

Nathalie Raghenon  
Conseiller

Notre réf.: CSE  
NR/mvd – 33/1

Bruxelles, le 19 septembre 2011

DOCUMENT

## Commission Sécurité des Entreprises

### Protection de la vie privée et cybersurveillance - Consultation publique de la Commission de la protection de la vie privée

#### Résumé

La Commission de la protection de la vie privée a pris l'initiative de réexaminer minutieusement la problématique de la cybersurveillance et du contrôle de l'utilisation d'Internet et de la messagerie électronique sur le lieu de travail. Cet examen a abouti à un dossier très complet constitué d'un rapport juridique détaillé et d'une série de recommandations pratiques et juridiques. Ces documents sont soumis à une consultation publique du 15 juillet au 30 novembre 2011 afin de recueillir des observations qui pourront être intégrées dans les textes définitifs que la Commission produira en la matière.

Les membres de la Commission Sécurité des Entreprises sont invités à communiquer leurs commentaires sur ce rapport■

Les départements  
juridique et fiscal  
T + 32 2 515 09 52  
F + 32 2 515 09 85  
nr@vbo-feb.be



## 1 Considérations liminaires

La Commission de la Protection de la vie privée s'est déjà exprimée à plusieurs reprises sur la question du contrôle de l'utilisation d'Internet et de la messagerie électronique sur le lieu de travail. Elle estime cependant que le moment est venu de se prononcer une nouvelle fois sur le fond, de sa propre initiative.

En effet, d'une part, les questions et situations conflictuelles soumises à la Commission sont de plus en plus nombreuses (employeurs, travailleurs, syndicats, privacy officers, avocats, ...) et, d'autre part, la Commission souhaite revenir sur la position émise dans son avis 10/2000<sup>1</sup> qui était très (trop) stricte, non seulement à la lumière de l'ancienne législation sur les télécommunications mais certainement à la lumière de la législation actuellement en vigueur.

L'examen très complet de cette problématique par la Commission a abouti à un dossier volumineux constitué d'un rapport juridique détaillé et d'une série de recommandations pratiques et juridiques. Ces documents sont soumis à une consultation publique du 15 juillet 2011 au 30 novembre 2011 afin de recueillir des observations, remarques, suggestions ou critiques auprès du lecteur qui, si elles sont jugées fondées par la Commission, pourront ensuite être intégrées dans les textes définitifs que la Commission produira en la matière.

## 2 Problématique examinée

L'utilisation de l'Internet ainsi que des produits et services virtuels par les travailleurs, à des fins privées ou sans rapport avec le cadre professionnel, peut avoir lieu sur le lieu de travail ou via l'utilisation des outils de travail.

L'accès par l'employeur aux communications électroniques et aux données de communication électroniques de travailleurs ne constitue pas uniquement une question de contrôle de ces travailleurs mais concerne aussi la gestion et l'organisation des activités de l'employeur. Ce dernier a donc un intérêt légitime à pouvoir accéder à ces informations.

La protection de la vie privée des travailleurs sur le lieu de travail doit certes être garantie, mais pas d'une façon qui engendre des restrictions superflues pour la réalisation des droits et des intérêts de l'employeur.

Une prise de connaissance de ces données sans l'intermédiaire du travailleur ne peut toutefois être considérée comme la manière normale de recueillir des informations sur le travail accompli. En principe, celles-ci sont livrées par le travailleur lui-même.

La question centrale est donc: le travailleur peut-il invoquer les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (LVP) et d'autres normes,

---

<sup>1</sup> Avis d'initiative n° 10/2000 du 3 avril 2000 relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail.



notamment celles régissant le secret de la correspondance, pour empêcher l'employeur d'accéder à ces informations, par exemple pour contrôler la qualité de son travail et empêcher toute surveillance et tout contrôle des actes qu'il pose via les outils mis à sa disposition ?

La Commission entend se pencher sur les conditions dans lesquelles ces données peuvent être ainsi sauvegardées pour certaines finalités et les conditions dans lesquelles il peut y être accédé, que ce soit dans le cadre d'un contrôle ou d'une surveillance, ou d'une autre finalité.

La Commission formule également des recommandations et des règles de bonne pratique visant à concilier les prérogatives patronales et la protection des données à caractère personnel des travailleurs ou des tiers lors de l'utilisation, de la surveillance et du contrôle des moyens de communications électroniques et informatiques dans le cadre de la relation de travail.

Ces recommandations n'ont aucun caractère impératif ou obligatoire.

### 3 Contexte juridique

Il existe des interférences et des contradictions entre les différentes dispositions légales auxquelles est confrontée l'admissibilité d'une prise de connaissance patronale des communications électroniques et des données de communication électroniques.

Au niveau européen, le respect de la vie privée dans le cadre du traitement de données est protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et par la Directive européenne<sup>2</sup> du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que la Directive<sup>3</sup> du 12 juillet 2002 concernant le la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

En droit interne, l'article 22 de la Constitution prévoit que : "Chacun a droit au respect de sa vie privée et familial, [...] », l'article 314bis du Code pénal rend punissable l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de (télé)communications privées pendant leur transmission et l'article 124 de la loi relative aux communications électroniques du 13 juin 2005 concerne la prise de connaissance de l'existence de la communication électronique.

Les partenaires sociaux se sont également penchés sur la problématique et le 26 avril 2002, la CCT n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau a été conclue.

---

<sup>2</sup> Directive européenne n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

<sup>3</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques



Enfin, la LVP s'applique à l'enregistrement et au traitement de données à caractère personnel dans le domaine des télécommunications. Il est en outre entendu que la protection juridique de la LPV se poursuit dans les relations de travail. La LVP met à charge des responsables de traitements de données à caractère personnel une série d'obligations, sous forme d'objectifs à atteindre, tout en leur reconnaissant une liberté, une autonomie et donc une responsabilité quant aux mesures à prendre pour exécuter leurs obligations et quant à la matérialité des éléments pertinents permettant de justifier leurs décisions.

Il faut donc également tenir compte des droits ou des intérêts de l'employeur (droit d'exercer une autorité, droit disciplinaire, droit de propriété, risque d'engager des responsabilités, ...). Le droit au respect de la vie privée n'est en effet pas absolu et la situation particulière de la relation d'autorité entre employeur et travailleur devra certainement être prise en compte. Les attentes en matière de respect de la vie privée (les attentes raisonnables d'une personne concernant le degré d'intrusion dans sa vie privée) des travailleurs sont évidemment moins élevées sur le lieu de travail qu'à leur domicile. En outre, le travailleur ne peut pas invoquer sa vie privée uniquement pour échapper aux conséquences de son comportement frauduleux.

Le droit d'autorité de l'employeur implique que ce dernier est libre d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'Internet et de la messagerie électronique au travail. La Commission estime que ces dispositions, ainsi que les directives établies dans la CCT n° 81, sont suffisamment claires pour définir dans quelle mesure l'employeur dispose d'un quelconque droit de contrôle.

Aux yeux de la Commission, les dispositions de la *loi relative au contrat de travail* du 3 juillet 1978 impliquent une autorisation légale, ce qui exclut toute violation de l'article 124 de la loi relative aux communications électroniques, pour autant que l'employeur respecte les principes de finalité, de transparence et de proportionnalité. Cependant, la Commission estime que le consentement du (des) travailleur(s) concerné(s) ne peut pas constituer la base légale autorisant un contrôle patronal des actes numériques accomplis par les travailleurs dans le cadre de la relation de travail ou à l'aide des outils de travail.

En effet, en raison des rapports de force existant entre les parties, un consentement individuel des travailleurs concernés ne pourrait être considéré comme véritablement libre.

La Commission énumère donc des principes auxquels l'employeur doit se conformer lors de l'exercice de son droit de contrôle : les finalités du contrôle doivent être légitimes, les données traitées loyalement, l'employeur doit clairement informer les travailleurs sur l'existence de contrôles et la manière dont ils peuvent être exercés (transparence) et le principe de proportionnalité dans l'atteinte à la vie privée des travailleurs doit également être respecté.



#### 4 Utilisation de la preuve (obtenue irrégulièrement)

Le rapport ne pouvait pas non plus passer sous silence le fait qu'une tendance se dessine dans la jurisprudence et la doctrine, allant dans le sens d'une perception nouvelle de la notion de respect de la vie privée (au travail), notamment sous l'influence de la jurisprudence dite "Antigone" de la Cour de cassation<sup>4</sup>. Cet arrêt porte sur la régularité de preuves réunies en dépit des dispositions applicables susmentionnées. Une preuve obtenue irrégulièrement ne doit être exclue que si le respect de certaines exigences de forme est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. Dans les autres cas, il appartient au juge d'effectuer une pondération des intérêts avant d'exclure ou non cette preuve. À présent, les principes de la jurisprudence Antigone ont déjà été adoptés par la plupart des tribunaux et des cours du travail. La Cour européenne des droits de l'homme a également déjà approuvé cette jurisprudence

Pour sa part, la Commission estime que le juge qui se trouve en dehors de ces hypothèses et face à un problème de cybersurveillance devrait faire un examen de mise en balance entre la faute commise et l'atteinte au droit à la vie privée (« la gravité de « l'infraction » qui a permis la constatation excède manifestement l'irrégularité commise »).

Si le travailleur a commis une atteinte à la loi, le fait de ne pas avoir respecté certaines règles procédurales relatives à la vie privée ne pourrait justifier en soi que les preuves soient écartées.

Si le travailleur n'a pas respecté les règles internes d'utilisation des technologies en réseau fixé par l'employeur, la Commission trouverait, par contre, injuste que ce dernier puisse présenter de manière fructueuse une preuve en justice s'il ne respecte pas lui-même ses propres obligations professionnelles, du fait de la loi ou de son propre règlement de travail (tel qu'informer ses travailleurs, prévoir des procédures de contrôle, les respecter, etc.).

#### 5 Recommandations de la Commission

La Commission a fait une série de recommandations visant à concilier les prérogatives de l'employeur avec la protection des données à caractère personnel des travailleurs ou de tiers lors de l'utilisation, de la surveillance et du contrôle des outils informatiques de communication électronique dans le cadre de la relation de travail.

À titre de recommandation générale de base, la Commission rappelle qu'il convient d'élaborer au maximum des règles préventives (sur le plan juridique, en lien avec le management et sur le plan technique) ainsi que des procédures préventives (par exemple pour le classement d'e-mails, de documents, de fichiers) afin d'éviter que survienne le besoin dans le chef de l'employeur de

---

<sup>4</sup> Cass. 14 octobre 2003, RG P. 03.0762.N, avec conclusions de l'Avocat général De Swaef



contrôler et d'accéder à des informations personnelles des travailleurs. La Commission formule ensuite plusieurs règles de conduite pratiques qui constituent des exemples ou des outils permettant de tenir compte de la LVP lors d'un accès patronal à des communications électroniques ou d'un contrôle de ces dernières concernant les problèmes rencontrés le plus fréquemment.

La Commission admet toutefois que les solutions suggérées ne pourront jamais être transposées aveuglément, il appartient à chaque entreprise d'en évaluer la pertinence et de rechercher s'il n'existe pas d'autres solutions plus appropriées.

## 6 Conclusions

La Commission fait preuve de transparence et d'ouverture en proposant ces différents documents à la consultation publique. Elle revient en outre ouvertement sur sa position antérieure. Ce revirement est justifié du fait que depuis l'émission de son avis en 2000, le cadre juridique a profondément changé d'aspect, en particulier avec l'arrivée de la CCT n° 81. Outre le cadre législatif modifié, il faut également mentionner la révolution jurisprudentielle concernant l'utilisation de la preuve obtenue de manière irrégulière. Enfin, la Commission précise encore qu'un certain nombre de points de vue adoptés dans l'avis de base ont déjà été abandonnés ou du moins nuancés par des avis émis ultérieurement<sup>5</sup>.

Dans son nouveau rapport, la Commission estime qu'indépendamment du but de l'accès patronal (contrôle ou gestion), indépendamment de l'ampleur de l'accès (les communications mêmes ou les données de communications électroniques) et indépendamment de la nature des données qui font l'objet de cet accès (privées ou professionnelles), cet accès ne peut être autorisé que si les trois principes les plus importants de la LVP sont respectés.

Un premier bilan de cette consultation et un texte provisoire seront présentés par la Commission de la protection de la vie privée au terme de la consultation le 16 décembre prochain.

Les membres de la Commission Sécurité des Entreprises sont invités à communiquer leurs remarques sur ce rapport ainsi que sur les recommandations et règles de bonne pratiques émises par la Commission. ■

---

<sup>5</sup> Avis du 18 décembre 2003 (avis n° 47/2003) : la Commission a déjà ouvert la voie au contrôle patronal du cyber-mobbing perpétré sur le lieu de travail.

Avis du 12 juillet 2006 (avis n° 21/2006) : la Commission a attiré l'attention sur l'existence de toutes les exceptions au principe de la confidentialité des communications.