

## **Contrôle de l'employeur sur les communications du travailleur via internet (e-mail et internet) :**

***Pourquoi la Commission de Protection de la Vie Privée (CPVP) fait-elle complète volte-face et considère-t-elle désormais que l'employeur peut lire les courriers électroniques de ses travailleurs, dans une interprétation contraire à la législation en vigueur ?***

Dans quelle mesure l'employeur peut-il contrôler les communications du travailleur sur internet, voire en prendre connaissance ? L'employeur peut-il lire les e-mails de ses travailleurs ? La question est récurrente.

Les diverses lois applicables, même si elles ne sont pas coordonnées et sont donc complexes à combiner et à synthétiser, protègent très fortement le travailleur. Ainsi, il est très largement admis que :

- le travailleur a une vie privée au travail aussi (arrêt NIEMIETZ de la Cr.E.D.H.) et que la loi sur la protection de la vie privée s'applique donc aussi au travail (art 22 de la constitution et LVP du 8 décembre 1992) ;
- la subordination inhérente au contrat de travail n'autorise pas l'employeur à passer outre la protection de la vie privée, ni à passer outre l'interdiction d'intercepter des communications (art 124 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications et art 314bis du Code pénal) ;
- le contenu des e-mails du travailleur ne peut donc pas être consulté par son employeur. Un « consentement générique » ne suffit pas à renverser cette interdiction ;
- le contrôle par l'employeur des métadonnées (données de communication : qui communique avec qui, quand, à quelle fréquence, avec quel volume, etc.) est restreint, notamment par la CCT nationale n° 81.

### **Une position illégitime de la CPVP sur cette question**

On est dès lors très étonné de lire, dans la récente brochure d'information « Cybersurveillance » de la Commission de Protection de la Vie Privée<sup>1</sup>, des phrases comme :

*Astuces concrètes pour l'employeur respectueux de la vie privée*

- ...
- *dans un premier temps, essayez de ne contrôler que les métadonnées (qui envoie quels courriers électroniques et à quelle fréquence). Si les informations ainsi obtenues ne suffisent pas, alors seulement il sera légitime de contrôler un courrier électronique;*

Ou bien :

#### **Question :**

*La loi relative aux communications électroniques, qui s'applique à l'échange de courriers électroniques, interdit que l'employeur prenne connaissance des données de communications*

---

<sup>1</sup> Commission de Protection de la Vie Privée : brochure d'information « Cybersurveillance » : [http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Cybersurveillance\\_FR.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Cybersurveillance_FR.pdf)

électroniques en ligne envoyées ou reçues par le travailleur via le réseau professionnel. Dès lors, l'employeur peut-il effectuer des contrôles?

**Réponse :**

L'article 124 de la loi relative aux communications électroniques comporte en effet plusieurs dispositions prohibitives. L'article 125 de cette même loi y apporte toutefois un certain nombre d'exceptions, comme par exemple: "lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés". La Commission vie privée estime que la loi relative aux contrats de travail, qui établit le droit général de l'employeur d'exercer une autorité, est une loi qui abroge l'interdiction de l'article 124.

Ainsi, la Commission de Protection de la Vie Privée admet que l'employeur puisse consulter **le contenu** des communications de ses travailleurs. Ceci se confirme sans ambiguïté à la lecture de la recommandation 08/2012<sup>2</sup> de la CPVP sur le sujet :

*135. La Commission estime que ces dispositions, ou des dispositions similaires dans la fonction publique, ainsi que les directives établies dans la LVP et 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, ces dispositions, lues conjointement, constituent une autorisation légale au sens de l'article 125, § 1, 1° de la loi relative aux communications électroniques, ce qui exclut toute violation de l'article 124 de la loi relative aux communications électroniques, pour autant que l'employeur respecte les trois principes de base de ces législations, dont le respect est jugé essentiel pour la protection de la vie privée des travailleurs lors d'un traitement de leurs données à caractère personnel : le principe de finalité, le principe de proportionnalité et le principe de transparence.*

Cet avis se base sur la subordination inhérente au contrat de travail, et plus particulièrement sur

- le droit de contrôle de l'employeur sur les prestations de travail ;
- le droit de l'employeur d'organiser le travail et par conséquent de gérer l'information relative à ce travail ;
- de droit de l'employeur de bénéficier du produit du travail de son employé ; ce travail pouvant se trouver dans les messages échangés, il aurait le droit d'y accéder.

On peut être très étonné de cette position de la CPVP. D'abord elle est récente et marque un tournant complet par rapport à ses positions précédentes. Ensuite on peut sérieusement douter qu'elle soit conforme aux lois en vigueur. C'est d'ailleurs ce que disait explicitement la même Commission dans son avis d'initiative 10/2000<sup>3</sup> A tout le moins, il s'agirait d'une interprétation extrêmement laxiste sur le plan de la protection de la vie privée, objet qui est pourtant supposé être la préoccupation première de la CPVP, bien avant les considérations de subordination du travailleur.

---

<sup>2</sup> Commission de la vie privée : Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012 (recommandation d'initiative relative au contrôle de l'employeur quant à l'utilisation des outils de communication électronique sur le lieu de travail (CO-AR-2010-002) :

[http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation\\_08\\_2012\\_0.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_08_2012_0.pdf)

<sup>3</sup> Commission de Protection de la Vie Privée, avis 10/2000, avis d'initiative relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail :

[http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis\\_10\\_2000\\_0.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_10_2000_0.pdf)

Cette position tranchée et nouvelle, selon laquelle le droit de contrôle de l'employeur, ou le droit de disposer du produit du travail du travailleur, découlant de la loi sur les contrats de travail de 1978, abrogerait l'article 124 du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques peut difficilement être soutenue.

1. La loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 ne donne pas de droit explicite de surveillance à l'employeur.
  - Selon son article 17 §2, le travailleur a l'obligation « d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ».
  - Selon l'article 20 §2, l'employeur a l'obligation de « veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur ... »

On peut difficilement déduire de ces obligations réciproques un droit de surveillance étendu pour l'employeur et encore moins un droit d'outrepasser la loi imposant la confidentialité des communications.

2. La loi sur le secret des communications protège tous les correspondants d'une communication. Et l'employeur indélicat qui consulterait le contenu des messages d'un de ses employés ne pourra pas faire état d'un lien de subordination de tous les correspondants de ce travailleur (puisque celui-ci communiquera aussi bien avec des correspondants extérieurs à l'entreprise qu'au sein de celle-ci).
3. On peut facilement donner quelques exemples de communications d'un travailleur au sein de son entreprise, pour lesquelles le dommage résultant d'une consultation intempestive par l'employeur est évident : communications du travailleur avec une personne de confiance, avec le conseiller en prévention, avec un représentant du personnel ou avec un délégué syndical, etc. Il serait illusoire de croire qu'un employeur qui consulterait les messages d'un de ses employés ferait le tri précautionneusement avant d'ouvrir l'un ou l'autre message.

La CPVP invoque aussi la CCT nationale n° 81 pour justifier son point de vue. Cette interprétation nous paraît totalement abusive. Car la CCT n° 81 se réfère constamment à des données de communication (ou métadonnées) et non au contenu des communications lui-même. La CCT n°81 n'ouvre aucun droit pour un employeur de consulter le contenu des communications de ses travailleurs. En atteste la définition très claire, à l'entame de la CCT, de ce qui est visé par elle :

*Article 2*

*Pour l'application de la présente convention collective de travail, on entend par données de communication électroniques en réseau **les données relatives aux communications** électroniques transitant par réseau, entendues au sens large et indépendamment du support par lequel elles sont transmises ou reçues par un travailleur dans le cadre de la relation de travail.*

On parle bien des données relatives aux communications et non du contenu des communications.

## Pourquoi cette position polémique de la CPVP ?

Alors que toute exception à la protection de la vie privée doit toujours être justifiée selon les principes de finalité et de proportionnalité, on reste en peine de comprendre le besoin légitime et nécessaire qu'il y aurait pour un employeur à consulter les e-mails ou le contenu des échanges internet de ses travailleurs. Notons que :

- Il n'est pas réaliste de faire la distinction entre mails d'ordre professionnel et privé. L'employeur ne pourra jamais déterminer, sans prendre connaissance de l'ensemble du contenu du message, s'il s'agissait d'un message d'ordre purement professionnel ou privé, ou d'un mélange des deux.

Tout message entre deux travailleurs, même à finalité professionnelle, peut contenir des éléments qui seront considérés comme relevant de la vie privée et de l'intimité des interlocuteurs, à tout le moins qui n'étaient pas destinés par les correspondants à être dévoilés à l'employeur.

Dans un modèle d'entreprise où les travailleurs sont invités à travailler en « réseau » et établir des passerelles entre eux, sans emprunter constamment la voie hiérarchique, est-il normal que l'employeur s'enquière à l'insu des personnes de savoir qui a demandé quoi à qui, dans quel ordre, dans quels délais, avec quels arguments et quelles intonations ? Demander aux travailleurs d'être efficaces et de prendre des initiatives suppose aussi de leur laisser une marge d'autonomie, et donc de discrétion.

Et les relations entre personnes sur le lieu du travail et pendant le travail ne sont pas toujours de nature purement professionnelle, comme le rappelle l'arrêt NIEMIETZ de la Cour Européenne des droits de l'Homme :

*« Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme : dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort ».*

- Un message professionnel est toujours partagé par au moins deux correspondants (quand ce n'est pas beaucoup plus, certains ayant tendance à multiplier les destinataires en copie du message, comme autant de « témoins »). On ne peut donc pas dire qu'en cas d'absence ou de disparition du travailleur il n'y a pas d'autre moyen de retrouver une information capitale que de fouiller dans ses messages. Cette information aura été recueillie et préservée par les autres intervenants.
- On ne peut pas partir de l'hypothèse que, le contenu des messages étant un produit du travail du travailleur, l'employeur doit y avoir accès. Le résultat produit par le travailleur ne peut pas

raisonnablement se cacher dans le contenu d'un message. C'est à l'employeur qu'il incombe de préciser que les documents importants qui doivent subsister (rapports, offres de vente, spécifications, contrats, etc.) doivent être répertoriés et stockés dans un système d'archivage (électronique ou non) officiel de l'entreprise, et non subsister uniquement à l'état de traces ou de parcelles dans les contenus de divers e-mails.

Le serveur e-mail n'est pas un système d'archivage et l'utiliser comme tel expose d'ailleurs à de nombreux problèmes, comme par exemple confondre une version intermédiaire d'un document comme étant la version définitive et finale.

Cela est d'autant plus évident que le travailleur méfiant a toujours le loisir de détruire ses messages, aussitôt envoyés ou reçus, ou de les stocker sur des supports et des formats inaccessibles à son employeur. Dès lors, à moins que l'employeur n'intercepte ou n'enregistre ces messages pendant leur transmission (enfreignant dès lors de manière flagrante l'article 314bis du code pénal interdisant à quiconque d'écouter ou d'enregistrer des communications pendant leur transmission), il n'y aurait pas accès. Peut-on dès lors admettre une finalité légitime à l'employeur qui consulterait les messages de ses travailleurs que ceux-ci ont simplement gardés à titre d'historique et de mémos personnels ou ne consulterait que les messages de ceux de ses travailleurs trop candides ou trop négligents pour vider régulièrement leur boîte de messagerie ? Ce serait comme fouiller les tiroirs ou les bacs à papier pour retrouver l'une ou l'autre note éparse ou l'un ou l'autre brouillon.

Il y a bien sûr des cas particuliers où la réflexion doit être plus nuancée. On connaît tous les centres d'appels. Des agents répondent aux questions des clients par téléphone. Très souvent, ceux-ci sont prévenus, avant d'entamer la conversation, que cette conversation sera enregistrée, à diverses fins. Dès lors, on est dans l'exception de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 « *S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées...* ». On peut polémiquer sur le fait que le client n'a pas beaucoup de choix s'il veut obtenir le service, mais au moins toutes les parties savent avant de l'entamer que la conversation est enregistrée et dès lors donnent un consentement explicite même si de facto un peu forcé par le besoin.

Si la fonction du travailleur est de répondre aux questions de clients, mais par e-mail cette fois, et si toutes les parties à l'échange sont amenées à ne l'entamer que si elles donnent un consentement explicite et spécifique à ce que cet échange soit enregistré (et donc visible pour le tiers qu'est l'employeur ou son représentant), les choses sont différentes. Il s'agit dès lors d'un canal de communication tout à fait spécifique et, même s'il cela se déroule par e-mail, il s'agit d'une communication explicitement surveillée et conservée. Reste à imaginer comment, techniquement, on peut faire précéder un échange e-mail d'un consentement explicite de tous les interlocuteurs à ce que cet échange puisse être enregistré et surveillé...

On notera d'ailleurs que les services d'information par e-mail se font le plus souvent depuis une adresse e-mail qui n'est pas individuelle, mais dont l'intitulé indique bien que le message émane d'une personne morale plutôt que d'une personne physique. C'est d'autant plus indispensable que peut se poser une question de responsabilité (la responsabilité du contenu du message est dans le chef de la personne morale et non de la personne physique) et une question d'organisation du travail (dès lors qu'on utilise des adresses génériques, le remplacement d'un

travailleur par un autre ne pose aucun problème en cas d'absence). Dans une telle situation, il ne s'agit pas de communications individuelles d'un travailleur et la question de la protection de la vie privée ne se pose pas de la même manière.

Il n'y aurait aucune légitimité à artificiellement extrapoler ce cas spécifique à toutes les communications e-mail faites par le travailleur, même au départ de son adresse de messagerie professionnelle, même s'il utilise les outils de l'employeur, et même si les destinataires sont tous des employés ou des personnes ayant affaire avec l'entreprise (clients, fournisseurs).

Car le consentement explicite et répété des parties n'est évidemment pas donné, ni même raisonnablement imaginé (à supposer que ce soit suffisant).

L'opinion générale est encore (heureusement) de supposer que lorsqu'on écrit à une personne, ce soit cette personne et celle-là seule qui prend connaissance du message et décide de son suivi.

De nouveau, l'employeur doit être clair quant au stockage du produit « officiel » du travail de ses employés, sous le format et aux endroits requis, et se dispenser de rechercher les échanges intermédiaires entre personnes sous prétexte de reconstituer ou retrouver un résultat.

Et s'il faut considérer, par exemple, que les communications e-mail avec un tiers (client, fournisseur, sous-traitant, etc.) ont un tour officiel et engagent l'entreprise, de requérir que ces correspondances soient réalisées d'une manière telle qu'elles soient intitulées comme telles (par exemple via l'utilisation d'adresses de correspondance génériques et non individuelles) et qu'elles soient répertoriées et stockées en un lieu précis, sous contrôle de l'employeur, perdant de ce fait leur caractère personnel.

Enfin, l'argument selon lequel l'employeur doit pouvoir relever les messages d'un travailleur en l'absence de celui-ci afin de pouvoir assurer la continuité du service envers des tiers clients ou fournisseurs ne tient pas non plus.

Soit ces tiers s'adressent à une adresse mail générique, dont ils supposent qu'elle est relevée par l'une ou l'autre personne - et donc acceptent implicitement que le message ne soit pas lu par une personne précise -, soit ils s'adressent à une personne particulière et doivent être assurés de la confidentialité de leur correspondance. A l'employeur de requérir de son personnel l'utilisation de « réponses automatiques d'absence » s'il craint que des requêtes restent en suspens du fait d'une absence ou l'autre.

Dans la réalité des choses, le tiers soucieux d'être entendu ou craignant un manque de suivi aura à cœur de mettre lui-même plusieurs destinataires à son message, requérant de ce fait explicitement qu'il soit lu par toutes ces personnes.

L'argument ne peut donc justifier l'intrusion de l'employeur dans la boîte à message d'un travailleur.

**Une volte-face de la CPVP**

Cette position de la Commission de Protection de la Vie Privée est étonnante dès lors qu'il s'agit d'une volte-face par rapport à ses positions précédentes.

Ainsi, dans son avis 10/2000, avis d'initiative relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail, la CPVP indique sans aucune ambiguïté :

*« En ce qui concerne le courrier électronique, la Commission considère que la prise de connaissance du contenu des courriers électroniques est excessive et contraire aux dispositions légales mentionnées supra, de la même façon que le serait l'écoute et/ou l'enregistrement des communications téléphoniques de l'employé ».*

Les dispositions légales auxquelles il est fait allusion n'ont pas été modifiées entre cet avis et celui de 2012, si ce n'est le remplacement de l'article 109terD de la loi « Belgacom » de 1991 par l'article 124 de la loi du 13 juin 2005. Ce changement n'ouvre aucune porte au changement d'interprétation de la CPVP (voir textes comparés) ;

La CPVP ne peut donc être suivie dans son interprétation extensive, récente et contraire à son interprétation de 2000, des prérogatives de l'employeur et de sa justification de l'intrusion dans la vie privée des travailleurs allant jusqu'à considérer licite la consultation par l'employeur du contenu des courriers électroniques.

Dans sa recommandation 08/2012, qui argumente extensivement cette position, la CPVP dit avoir procédé fin 2011 à une très large consultation du public et des personnes impliquées. On peut se demander sur la base de quelles prérogatives la CPVP organise une 'consultation' qui, de facto, se substitue au mécanisme de représentation et au pouvoir législatif, et dont le résultat est une recommandation qui change du tout au tout l'interprétation qu'il faudrait donner aux lois en vigueur.

Les recommandations de la CPVP n'ont pas force de loi, ses brochures encore moins. Nous conseillons donc aux travailleurs et aux professionnels des relations sociales d'adopter une distance critique vis-à-vis des positions récentes de la CPVP.

Mais la CPVP est un acteur de poids et d'influence déterminante, vu son statut. Son objet étant justement la protection de la vie privée, elle est logiquement plutôt considérée comme l'avocate des libertés individuelles plutôt que comme celle de l'autorité de l'employeur.

On peut donc regretter la confusion que cela va générer dans l'esprit de travailleurs comme d'employeurs qui, de bonne foi peut-être, se croiront totalement à tort investis du droit de consulter la messagerie de leurs travailleurs.

Martin WILLEMS  
Secrétaire permanent CNE (CSC)  
Septembre 2013 – mis à jour août 2015