

Observations

Illégalité d'un système de traçage G.P.S. et preuve irrégulière

1. Ces vingt dernières années ont vu se développer le contentieux relatif au respect de la vie privée dans les relations de travail. Le contexte d'une tension entre d'une part, l'exercice de l'autorité patronale au travers d'une surveillance du travailleur et, d'autre part, le droit de ce dernier au respect de la vie privée, même sur le lieu ou dans le contexte de l'exécution de son contrat de travail, a offert un terrain propice aux développements jurisprudentiels en la matière, en ce compris concernant le droit de la protection des données.

La décision commentée en offre une nouvelle illustration. Elle intervient dans un litige opposant un employeur et une ancienne employée licenciée pour motif grave. La travailleuse en question était chargée de visiter la clientèle existante et de prospecter pour la développer. Entre autres motifs du licenciement, son employeur reproche à la travailleuse d'avoir établi des rapports d'activités contenant de fausses déclarations. Une partie des constats repose sur une confrontation entre les indications contenues dans ces rapports concernant les visites réalisées et les relevés de « *tracking* » du système G.P.S. installé dans le véhicule de fonction de la travailleuse qui font penser que les déplacements ne coïncident pas avec les déclarations de la travailleuse.

2. Le tribunal pose d'emblée la question de la légalité du système mis en place par l'employeur. Constatant l'absence d'une législation ou d'une convention collective de travail spécifique en matière de système de surveillance G.P.S., il s'appuie sur un avis de l'ancienne Commission de la protection de la vie privée¹ et la jurisprudence pour constater que la surveillance au moyen d'un système de navigation G.P.S. doit être conforme aux principes de transparence, proportionnalité et finalité résultant de l'application de la loi du 8 décembre 1992. Les faits datant de 2013 et 2014, c'est effectivement cette législation qui était applicable. Toutefois, les principes repris dans cette décision restent pertinents sous le régime actuel du Règlement général sur la protection des données (R.G.P.D.)² entré en application en 2018 qui les a maintenus tout en les renforçant.

Le tribunal estime que le fait d'avoir conservé les rapports du système de « *track and trace* » associés à l'utilisation du véhicule de la travailleuse constitue une conservation et un traitement de données. Il suffira au tribunal de constater que la travailleuse n'avait pas été informée du traitement de ses données de navigation pour considérer que les preuves recueillies l'ont été de manière irrégulière.

Ce jugement s'inscrit dans la lignée d'autres décisions tranchant dans le même sens³ et plus particulièrement d'un arrêt de la cour du travail de Liège, division de Liège, du 8 novembre 2017 auquel il est largement référé⁴. Le tribunal insiste sur l'importance de l'information qui est un préalable pour que la personne concernée puisse exercer ses droits et les faire valoir. Le R.G.P.D. a encore renforcé l'obligation de transparence, incluant par exemple dans les informations à communiquer, non

¹ Il est fait référence à l'avis n°12/2005 relatif à la proposition de loi visant à encadrer la surveillance des travailleurs par l'utilisation du système de monitoring associé au système de navigation G.P.S. sur les véhicules de service, dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, 7 septembre 2005, www.autoriteprotectiondonnees.be.

² Règlement 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

³ C. trav. Gand, 14 octobre 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 190, *Ors.*, 2012 (reflet I. Plets), liv. 2, 32, *Ors.*, 2012 (reflet I. Plets), liv. 2, p. 6 ; Trib. trav. Anvers (3^e ch.), 13 février 2015, *Chron. D.S.*, 2015, p. 18 ; C. trav. Anvers (div. Hasselt) (2^e ch.) 26 juin 2018, R.G. 2017/AH/133, *Limb. Rechtsl.* 2019, liv. 2, 143.

⁴ C. trav. Liège, div. Liège (3^e ch.), 8 novembre 2017, R.G. 2016/AL/772, www.juridat.be.



plus uniquement la ou les finalités pour lesquelles les données sont utilisées, mais aussi la base juridique du traitement et la durée de conservation des données, ou à tout le moins les critères pour déterminer cette durée. La décision commentée ne se prononce pas sur les autres aspects du traitement sans doute parce que la seule absence d'information préalable était suffisante pour conclure à l'illégalité du contrôle. On ne peut donc rien en déduire sur le caractère légitime ou proportionné du contrôle qui aurait pu légalement être mis en œuvre.

3. Le tribunal constatant que le système a été installé sans respecter les conditions de la loi du 8 décembre 1992 de transparence concernant la collecte, l'utilisation et la conservation des données en infère que les preuves qui en résultent sont irrégulières. Il se prononce dès lors sur la question de la sanction de cette irrégularité.

Pour rappel, aux termes de sa jurisprudence *Antigone*⁵, la Cour de cassation admet que le juge doit avoir égard à des preuves recueillies illicitement sauf dans les cas suivants : lorsque le respect de certaines conditions de forme est légalement prescrit à peine de nullité ; lorsque l'irrégularité commise entache la crédibilité de la preuve ; lorsque l'usage de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable. Il s'agit des trois critères ou hypothèses de rejet automatique de la preuve qui ont été complétés par une série de circonstances dont le juge peut tenir compte dans son appréciation.

Cette jurisprudence n'a pas été adoptée d'emblée par les juridictions sociales⁶. Suite à l'arrêt du 10 mars 2008⁷ de la Cour de cassation rendu dans un litige opposant l'O.N.E.M. à un chômeur et qui fait application de la jurisprudence dite *Antigone*, on a observé une application de plus en plus répandue de cette jurisprudence dans les litiges sociaux⁸.

Néanmoins, depuis quelques années, certaines juridictions sociales remettent en cause le principe même de l'application de la jurisprudence *Antigone* en matière civile.

La décision commentée s'inscrit dans ce courant et fait sienne la position adoptée par la cour du travail de Bruxelles du 7 février 2013 qui a marqué une certaine rupture dans l'adoption de l'application de la jurisprudence *Antigone* en matière sociale⁹. Dans cet arrêt qui concernait un litige relatif à un licenciement, la cour rappelle tout d'abord les interrogations d'une partie de la doctrine quant à la portée à donner à l'arrêt du 10 mars 2008. Elle relève que les termes employés dans cet arrêt se réfèrent clairement à la recherche d'une infraction et constate que les critères énoncés par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mars 2008 sont conçus pour le droit pénal. La cour du travail considère que :

« la Cour de cassation n'a certainement pas voulu qu'un employeur puisse impunément porter atteinte à des droits et à des libertés aussi fondamentaux que ceux garantis par les dispositions légales rappelées plus haut, ainsi qu'à la C.C.T. n° 81, à seule fin de pouvoir établir un motif grave qu'aurait

⁵ En référence à l'arrêt suivant : Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N, www.cass.be, concl. Av. gén. DE SWAEF.

⁶ Trib. trav. Liège (3^e ch.), 19 mars 2008, R.G. n° 360.454, www.cass.be ; Trib. trav. Liège (3^e ch.), 6 mars 2007, R.R.D., 2007, p. 498, note K. ROSIER et S. GILSON, *cette revue*, 2008, p. 389 ; C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 9 janvier 2007, inéd., R.G. n° 45.657.

⁷ Cass., 10 mars 2008, *cette revue*, 2009, p.580, note R. DE BAERDEMAEKER.

⁸ C. trav. Mons (2^e ch.), 14 septembre 2009, R.R.D., 2008, p. 555 ; C. trav. Gand (Sect. Bruges, 2^e ch.), 28 juin 2010, J.T.T., 2011, p. 366 ; C. trav. Liège (9^e ch.), 20 septembre 2010, R.G. 2007/AL/34.907, www.cass.be ; *Orientations*, n°9, 2010, note B. PATERNOSTRE, p. 27 ; *cette revue*, 2010, p. 1899 ; C. trav. Liège (sect. Namur, 13^e ch.), 8 mars 2011, *Chron. D.S.*, 2011, p. 404, note ; C. trav. Bruxelles (6^e ch.), 2 mai 2011, R.G. n°2009/AB/52260, inédit. Dans un arrêt du 8 décembre 2010, la cour du travail de Mons mentionne expressément que « les enseignements issus de cet arrêt du 10 mars 2008 trouvent à s'appliquer dans le cadre d'un litige relatif à la rupture de relations contractuelles entre un travailleur et son employeur. Il n'y a en effet pas lieu de considérer que ces enseignements seraient limités au contentieux de la sécurité sociale » (Mons (8^e ch.), 8 décembre 2010, *cette revue*, 2011, p. 715 ; *Chron. D.S.*, 2011, p. 399, note O. RIJCKAERT).

⁹ C. trav. Bruxelles (2^e ch.), 7 février 2013, R.G. 2012/AB/1115, www.juridat.be, J.T., 2013, liv. 6516, note D. MOUGENOT, Ors, 2013, reflet, liv. 4, 25 ; *Chron. D.S. 2013*, liv. 2, 106, note O. RIJCKAERT ;



commis un travailleur et qui n'est même pas constitutif d'une infraction pénale, d'autant plus que l'employeur n'est pas une "autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions" »¹⁰.

Le tribunal du travail du Brabant wallon, division de Wavre, se rallie à cette argumentation et estime que :

« la jurisprudence *Antigone* et *Manon* dégagée par la Cour de cassation ne s'applique pas en matière civile mais est limitée aux matières pénales ou assimilées à la matière pénale telle que les sanctions administratives ».

Il en résulte qu'elle estime que les preuves recueillies irrégulièrement ne peuvent être retenues pour établir le motif grave invoqué.

Une position similaire a été adoptée également dans certaines décisions rendues par la cour du travail de Bruxelles¹¹, la cour du travail de Liège¹² et le tribunal du travail de Liège¹³.

4. Cette décision illustre la complexité et l'insécurité juridique qui peuvent planer sur la question de la preuve résultant de données électroniques. Même si l'employeur pouvait estimer avoir en sa possession des éléments probants des manquements graves, la question de la recevabilité de la preuve peut faire barrage à l'exploitation des preuves obtenues en violation du droit de la vie privée ou d'autres législations plus spécifiques applicables, telle en l'occurrence la législation en matière de traitement de données à caractère personnel et ce, nonobstant la jurisprudence *Antigone*. On remarquera que la réforme du Code civil, et en particulier du titre consacré à la preuve, n'a pas donné lieu à intégration de cette jurisprudence dans le Code civil, contrairement à ce qui a été fait en matière pénale¹⁴. La question du sort des preuves irrégulières reste donc à régler par la jurisprudence. À cet égard, il reste que nombre de tribunaux appliquent la jurisprudence *Antigone*¹⁵ et interprètent les critères au cas par cas, ce qui peut donner lieu à des appréciations et des arbitrages très différents qu'il est difficile d'anticiper¹⁶.

Karen ROSIER
Avocate (Versius)
Maître de conférences à l'UNamur

¹⁰ Une telle position de rejet de l'application de la jurisprudence *Antigone* avait été adoptée dans un arrêt du 5 novembre 2009 par cette même deuxième chambre de la cour du travail de Bruxelles (C.T. Bruxelles (2^e ch.), 5 novembre 2009, R.G. n° 2009/AB/52381, www.juridat.be).

¹¹ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 4 août 2016, *J.T.T.*, 2016, p.391.

¹² C. trav. Liège, div. Liège (6^e ch.), 6 février 2015, R.G. 2013/AL/392, www.juridat.be. Dans un arrêt du 8 novembre 2017, la cour du travail de Liège, division de Liège, s'appuie sur l'égalité des droits et libertés en présence. Elle relève que la jurisprudence *Antigone* « met à néant le principe de légalité du contrôle, de l'ingérence et neutralise les règles de procédure et les balises prévues par les dispositions légales et les conventions collectives ». Elle considère également que « En droit du travail, le conflit de valeurs se présente en outre dans une même sphère d'intérêts privés et de droits et devoirs réciproques sans qu'aucun critère objectif ou fondamental ne justifie de privilégier le respect de l'un ou l'autre sous peine d'arbitraire. Le respect des principes constitutionnels et légaux et de leurs balises quant à l'ingérence possible (légalité, finalité, proportionnalité et transparence) est le seul garant de la sécurité juridique » (C. trav. Liège, (3^e ch.), 8 novembre 2017, R.G. 2016/AL/772, www.juridat.be).

¹³ Trib. trav. Liège, (4^e ch.), 13 mars 2017, R.G. 16/6.097/A, disponible sur www.terralaboris.be.

¹⁴ voy. article 32 dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

¹⁵ À titre d'exemples : C. trav. Liège (sect. Namur, 12^e ch.), 5 décembre 2013, R.G. 2013/AN/70, www.juridat.be (décision rendue en matière d'aide sociale, mais qui précise de manière plus générale que, selon la cour, la jurisprudence est applicable en matière civile) ; C. trav. Liège, (15^e ch.), 20 novembre 2014, R.G. 2014/AL/54 ; C. trav. Liège, div. Neufchâteau (11^{ème} ch.), 26 novembre 2014, R.G. 2011/AU/24, inédit ; C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 7 janvier 2015, R.G. 2012/AB/1278, www.juridat.be ; C. trav. Mons, 8^e ch., 10 juin 2015, R.G. 2014/AM/55, inédit.

¹⁶ voy. D. MOUGENOT, « Antigone au milieu du gué. Le point sur l'utilisation de preuves recueillies irrégulièrement en matière civile », in *La preuve en droit privé : Quelques questions spéciales* (C. Delforge dir.), Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 145 et suiv. ; S. LACOMBE, « Antigone : Évolution en Droit social – À la source de Manon » in *L'évolution de la jurisprudence Antigone sous le triple axe, pénal, social et fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 81 et s., K. ROSIER, « Droit social et recevabilité de la preuve: quelques réflexions sur l'évolution de la jurisprudence en la matière », in *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Antemis, 2013, pp. 43-77.

