

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit social et informatique

Rosier, Karen

Published in:
Bulletin Social

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2007, 'Droit social et informatique: licenciement lié à l'usage de l'outil informatique' *Bulletin Social*, numéro 363, pp. 4.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Droit social et informatique – Licenciement lié à l'usage de l'outil informatique

Les cas de jurisprudence impliquant la production de données électroniques pour tenter d'établir l'existence d'un motif grave lié à l'utilisation du courrier électronique ou d'Internet se sont multipliés ces dernières années devant les juridictions du travail. La jurisprudence publiée à ce sujet démontre qu'il existe une grande disparité dans les solutions dégagées par le Juge à cet égard.

Tout d'abord, il nous faut relever que la plupart des décisions que nous avons pu recenser en la matière ne tiennent pas compte de tout ou partie de ces textes législatifs applicables¹. Dans un certain nombre de cas, le Juge a même pris en compte les éléments de preuve sans examiner la recevabilité de ceux-ci².

Ensuite, lorsque le juge aborde la question de la recevabilité, on constate des solutions parfois divergentes.

Ainsi, certaines décisions font prévaloir la nécessité d'un contrôle de l'employeur. Le Tribunal du travail de Bruxelles a, par exemple, admis la production d'un courrier électronique et de la photographie à caractère pornographique annexée à celui-ci notwithstanding l'article 8 C.E.D.H. et de l'article 109ter D, 3° de la loi Télécom. Il fonda sa décision sur le fait que le droit à la vie privée n'étant pas absolu et que ledit courrier ne revêtant pas un caractère privé car adressé à divers collègues (ce qui nous paraît contestable), l'employeur pouvait sans violer la vie privée de son employé prendre copie de l'e-mail afin d'assurer le respect des bonnes mœurs au sein du service³.

Dans une autre affaire, cette juridiction avait également considéré comme régulière la production d'informations sur le nombre de courriers électroniques, les dates et heures auxquelles ceux-ci ont été échangés (mais pas le contenu de ceux-ci) pour prouver l'existence de nombreux courriers électroniques échangés à des fins privées durant les heures de travail en se fondant sur le fait que le droit à la vie privée n'étant pas absolu, un contrôle est permis dans la mesure où celui-ci est nécessaire et indispensable et proportionné⁴.

D'autres décisions font, par contre, prévaloir le respect de la vie privée. Ainsi, le Tribunal du travail de Verviers écarta des débats les preuves obtenues suite à un contrôle opéré sur l'ordinateur personnel d'un employé et mettant en évidence l'existence d'une activité professionnelle parallèle dans son chef au motif que celles-ci avaient été recueillies en violation de l'article 29 de la Constitution et de l'article 8 de la C.E.D.H.⁵

Dans un litige relatif à la régularité d'un licenciement pour faute grave fondé sur l'existence d'une activité professionnelle exercée pendant les heures de travail, la Cour du travail d'Anvers a écarté les copies de courriers électroniques y relatifs et obtenus par l'employeur en consultant la boîte e-mail de l'employé en son absence considérant que celles-ci avaient été obtenues en violation du respect de la vie privée compte tenu du fait qu'en l'espèce l'exigence de finalité, de proportionnalité et de pertinence dans le contrôle n'était pas rencontrée⁶.

Plusieurs décisions se concentrent sur le contexte au sein duquel le contrôle est opé-

ré et, en particulier, sur la satisfaction ou non de l'exigence d'une information préalable⁷. D'autres décisions insistent à juste titre sur le fait que des données électroniques ne peuvent être produites sans le consentement de toutes les personnes concernées et déclarent la preuve irrecevable à défaut pour l'employeur d'avoir obtenu l'accord du tiers à l'entreprise impliqué dans les échanges⁸.

Enfin, en ce qui concerne le sort à réserver à un aveu obtenu par la confrontation à une preuve obtenue irrégulièrement, on rencontre des décisions dans les deux sens :

- le Tribunal du travail de Bruxelles a considéré que des données obtenues lors d'un contrôle exercé, sans information adéquate préalable des employés à ce propos et sans l'accord de l'employé concerné, devaient être écartées des débats mais a, par contre, pris en compte l'aveu de l'employé qui, confronté à ses données par son employeur, avait admis avoir consulté des sites Internet à des fins privées⁹.
- à l'inverse, dans une affaire tranchée le 14 décembre 2004, la Cour du travail de Bruxelles a estimé irrecevable la preuve consistant en un aveu de l'employé induit par la confrontation à des données irrégulièrement recueillies¹⁰.

■ Karen Rosier

Assistante aux FUNDP et chercheuse au CRID
Avocate au barreau de Namur

¹ Pour une étude plus complète de la question, voyez : K. Rosier et S. Gilson, « La preuve en droit social », Orientations, à paraître. En ce qui concerne la jurisprudence en matière pénale, voyez in n°356 du Bulletin Social, « La licéité de preuve par caméra en droit du travail ».

² A l'heure actuelle, la régularité d'un tel contrôle implique non seulement qu'il soit tenu compte de l'article 8 de la C.E.D.H., de l'article 22 de la Constitution, l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui remplace l'article 109ter D de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (loi Télécom), de l'article 314bis du Code pénal et des 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 restent d'application mais également, depuis 2002, de la Convention Collective de Travail n°81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communications électroniques en réseau rendue obligatoire par Arrêté royal du 12 juin 2002.

³ C. trav. Bruxelles, 7 mars 2003, A.R., n°42718, www.cass.be ; Trib. trav. Bruxelles (16° ch.), 19 avril 1999, RG 70.520/98, www.droit-technologie.org

⁴ Trib. trav. Bruxelles (12° ch.), 22 juin 2000, Computerrecht, 2001/6, p. 312

⁵ Trib. trav. Bruxelles, 2 mai 2000, RG 1.471/99, www.droit-technologie.org

⁶ Trib. trav. Verviers, 20 mars 2002, J.T.T., 2002, p. 183

⁷ C. trav. Anvers, 1^{er} octobre 2003, J.T.T., 2004, p. 510

⁸ Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, Chr. D. S., 2005, p. 208 et suiv. ; C. trav. Bruxelles, 14 décembre 2004, Computerrecht, 2005, p. 313 ; C. trav. Liège, 20 mars 2006, RG 33.137/05, www.cass.be ; pour un commentaire de cette décision, voyez : K. Rosier et S. Gilson, note sous C. trav. Liège, 20 mars 2006, R.R. D., 2006, n°118, p. 89 ; Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, Chr. D. S., 2005, p. 208 et suiv.

⁹ Trib. trav. Bruxelles (12° ch.), 22 juin 2000, Computerrecht, 2001/6, p. 312 ; C. trav. Gand, 22 octobre 2001, J.T.T., 2001, p. 41 ; C. trav. 1^{er} octobre 2003, RG 2020381, www.cass.be ; C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 10 février 2004, RG, 44002, www.cass.be

¹⁰ Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 8 avril 2003, Chr. D. S., 2005, p. 208 et suiv.

¹¹ C. trav. Bruxelles, 14 décembre 2004, Computerrecht, 2005, p. 313

Les employeurs peuvent-ils laisser fouiller leurs employés ?

Je suis employeur et je suis quasi certain qu'un de mes employés a dérobé des biens appartenant à ma société. La fouille de cet employé est-elle autorisée par la loi ?

Il est important de rappeler que la fouille à proprement parler relève presque exclusivement de la compétence des fonctionnaires de police¹. Il est vrai que des contrôles des vêtements et des biens personnels d'une personne peuvent être réalisés par des agents de gardiennage, des stewards de football... mais ces contrôles superficiels ne peuvent être considérés comme des fouilles. Tout comme les fouilles, ces contrôles sont soumis au respect de conditions strictes².

Il y a deux mois, aucun contrôle des bagages et des vêtements des employés, à la sortie de l'entreprise, ne pouvait être pratiqué³.

Depuis la loi du 28 décembre 2006, l'employeur peut demander à des agents de gardiennage de contrôler les biens de ses travailleurs à la sortie du lieu de travail. Le but de ce contrôle est uniquement la prévention ou la constatation de vol de biens dans une entreprise ou sur un lieu de travail⁴.

Quelles sont les conditions à respecter ?

- Pas de contrôle systématique. Il peut être réalisé soit s'il existe des motifs valables de croire que le travailleur a dérobé des biens sur le lieu qu'il quitte, soit par échantillonnage.
- Il s'agit de contrôler exclusivement des biens présentés volontairement par l'intéressé, qu'il porte sur lui ou dans son bagage à main ou qui se trouvent à l'intérieur de son véhicule.
- Le travailleur doit être averti, au plus tard lors de son entrée, que des contrôles à la sortie peuvent être effectués.
- Lorsque le contrôle ne se fait pas par échantillonnage, l'intéressé doit avoir donné son consentement individuel.
- Les conditions relatives à l'information et au consentement prévues par la CCT n°89 (30/01/2007) conclue au sein du Conseil National du Travail au sujet de la prévention du vol et des contrôles à la sortie des travailleurs doivent être respectées. Si la CCT n'est pas d'application, l'intéressé doit consentir individuellement au contrôle. Si, par contre, cette CCT est applicable au lieu mais pas à la personne, le contrôle par échantillonnage ne peut être réalisé qu'après avoir obtenu le consentement du travailleur⁵.

Moyennant le respect de conditions strictes, l'employeur peut être autorisé par le ministre de l'Intérieur à faire procéder à des contrôles systématiques⁶.

■ Bénédicte Flamend

Un site à visiter : www.vigilis.be

¹ L. du 5 août 1992 sur la fonction de police (M.B. du 22 décembre 1992), articles 27 à 29

² Voir à cet effet, la loi du 10 avril 1990 sur la sécurité privée et particulière (M.B. du 29 mai 1990), article 8, §6, la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matchs de football, article 13, ainsi que les BS 305 (p.16) et 355 (p.5)

³ Voir à cet effet les BS 304 et 305

⁴ L. du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (M.B. du 28 décembre 2006)

⁵ Le travailleur doit être fouillé par une personne de son sexe.

⁶ Pour les conditions, voir l'article 8, § 6quater, alinéa 3 de la loi du 10 avril 1990 précitée