

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réflexions autour de la licéité de la preuve liée à un contrôle des connexions d'un travailleur sur le Net

Rosier, Karen

Published in:
Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Rosier, K 2010, 'Réflexions autour de la licéité de la preuve liée à un contrôle des connexions d'un travailleur sur le Net: note d'observations sous Cour trav. Mons (8e ch.), 25 novembre 2009', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 38, pp. 81-94.

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.

Note d'observations

Réflexions autour de la licéité de la preuve liée à un contrôle des connexions d'un travailleur sur le Net

1. L'arrêt de la cour du travail de Mons du 25 novembre 2009 se démarque quelque peu d'une tendance jurisprudentielle qui se voulait plus stricte au niveau des conditions dans lesquelles un employeur pouvait ou non contrôler l'usage qui était fait par son travailleur de l'accès à internet². Il se situe également en marge de la jurisprudence récente qui se concentre davantage sur la régularité du contrôle au regard de la C.C.T. n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau³. Les faits à l'origine du litige tranché par la cour du travail de Mons étant antérieurs à l'adoption de cette convention, le raisonnement de la juridiction montoise n'en fait pas état. La décision n'en demeure pas moins intéressante dans la mesure où nombre d'employeurs ne sont pas liés par ladite C.C.T. qui ne s'applique qu'aux employeurs du secteur privé.

Pour remettre cette problématique en perspective, on constatera que l'employeur confronté à un comportement inadéquat d'un travailleur en rapport avec l'utilisation de l'internet, se trouve face à une législation très protectrice

du fait notamment de l'existence consacrée de longue date d'un principe de secret des communications électroniques qui s'applique également dans le cadre des relations de travail. La loi ne prévoit, en effet, aucune exception spécifique au régime de la prise de connaissance des données de communication qui se retrouve dans les articles 124 et 125 de la loi du 13 juin 2005, antérieurement 109terD et 109terE de la loi du 21 mars 1991. Certes, la C.C.T. n° 81 a-t-elle dégagé un compromis en autorisant l'employeur à prendre connaissance des seules données de communications, mais sans le consentement des travailleurs. La C.C.T. déroge ainsi aux dispositions légales précitées, ce qui au regard de la hiérarchie des normes, pose assurément question et ne contribue pas vraiment à une clarification du cadre juridique.

I. SURFER ET TÉLÉCHARGER SUR LE LIEU DU TRAVAIL : PAS D'IMPUNITÉ !

2. La cour du travail de Mons est amenée à vérifier la légalité de la prise de connaissance des données de navigation sur internet d'un travailleur. Ce travailleur qui faisait partie du service informatique de la Société régionale wallonne du logement avait été licencié suite à la mise en évidence, par son employeur, d'une navigation intensive sur internet à des fins non professionnelles pendant une journée. Les données telles que récoltées par l'employeur pouvaient à la fois le renseigner sur les sites visités, mais également sur les temps de connexion et les heures de connexion. L'employeur indiquait qu'il avait ainsi pu constater que le travailleur avait sans discontinuité, sauf

² Cour trav. Bruxelles, 3 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 262; Cour trav. Bruxelles, 13 septembre 2005, *Computerr.*, 2006, p. 100; Cour trav. Anvers (sect. Anvers), 15 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2006, p. 146; Cour trav. Bruxelles (3^e ch.), 10 février 2004, *Oriëntatie*, 2004, p. 3, note A. VANOPPEN; *Oriëntations*, 2006, p. 141; Cour trav. Anvers (sect. Anvers), 1^{er} octobre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 510; Trib. trav. Hasselt (1^{er} ch.) 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2004, p. 197.

³ La C.C.T. n° 81 a été adoptée le 26 avril 2002 et a été rendue obligatoire par arrêté royal du 12 juin 2002.

JURISPRUDENCE

pendant son heure de pause de la mi-journée, consulté des sites de 10h43 à 18h03. Sur la base du listing des sites consultés, l'employeur avait également pu se rendre compte que les sites étaient étrangers à l'activité professionnelle de l'entreprise et revêtaient un caractère pornographique ou musical.

La cour aborde, en ce qui concerne la régularité de la preuve, essentiellement deux aspects du contrôle opéré par l'employeur: la prise de connaissance des données relatives au trafic internet révélant les données de navigation du travailleur sur internet et la prise de connaissance du contenu des pages visitées par ce dernier.

L'employeur avait également fait état de téléchargements de logiciels étrangers aux activités de l'employeur, et plus particulièrement d'un logiciel téléchargé sur le disque dur du PC utilisé par le travailleur et qui avait été à l'origine d'une panne du PC de celui-ci. Ce fait non mentionné dans la lettre de licenciement était invoqué pour éclairer la cour sur les circonstances qui avaient entouré le licenciement dudit travailleur. En effet, on comprend de la motivation de la décision que le contrôle du trafic internet lié au poste de travail du travailleur licencié avait fait suite à une panne de son PC, causée par ce téléchargement.

La cour considère les faits de téléchargement établis, non sur la base d'une vérification qui aurait été faite par l'employeur, mais en raison de la reconnaissance des faits par le travailleur lors de l'audition qui avait immédiatement précédé son licenciement et du témoignage de collègues qui avaient pu constater *de visu* l'utilisation d'un logiciel musical qui avait causé une panne du PC du travailleur, ce qui avait révélé et le téléchargement, et l'utilisation dudit logiciel. La régularité de l'obtention de cette preuve n'est donc quant à elle pas remise en question.

3. En instance, le tribunal du travail de Charleroi avait, dans un jugement du 22 juin 2007, considéré que le contrôle des données stockées sur l'ordinateur du travailleur était irrégulier au regard des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de même que la prise de connaissance des données relatives aux sites internet visités, et ce au regard de la loi du 21 mars 1991 et de la loi du 8 décembre 1992. Il avait donc écarté les preuves ainsi recueillies et constaté que le motif grave n'était pas établi.

4. La cour du travail de Mons prend véritablement le contre-pied de la décision du tribunal du travail de Charleroi. Elle opère une analyse de la régularité du contrôle au regard des dispositions en vigueur à l'époque des faits litigieux, à savoir l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 22 de la Constitution, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, l'article 314*bis* du Code pénal et les articles 109*ter*D et 109*ter*E de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (désormais remplacés par les articles 124 et 125 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques⁴). Après avoir rappelé le cadre légal applicable en l'espèce, elle considère que la façon dont le contrôle a été opéré en l'espèce ne viole pas ces dispositions et conclut également à l'existence d'une faute grave dans le chef du travailleur en précisant à cet égard que: «Tenant compte de sa formation professionnelle, de ses fonctions, de la note de service du 26 avril 1999 et des autres faits dont il s'est également rendu coupable (téléchar-

⁴ La réflexion à partir des articles 109*ter*D et 109*ter*E conserve toutefois un intérêt certain dès lors que les articles 124 et 125 de la loi du 13 juin 2005 n'ont pas fondamentalement modifié ces deux dispositions, en particulier en ce qui concerne la prise de connaissance des données de communication.

gement de logiciels non autorisé avec conséquences néfastes sur le système informatique), ce comportement constitue une faute qui rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail».

II. ANALYSE DE LA RÉGULARITÉ DE LA PREUVE

A. Quant à la régularité du contrôle au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

5. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la cour constate que celui-ci consacre le principe du respect au droit à la vie privée qui, de longue date, est reconnu comme s'appliquant également dans le cadre du contrat de travail, tout en soulignant que ce droit n'est pas absolu. Elle rappelle que, aux termes dudit article 8, § 2, des ingérences dans la vie privée du travailleur sont possibles moyennant respect des principes de légalité, de finalité et de proportionnalité.

La cour estime qu'en l'espèce le contrôle opéré s'inscrit dans le cadre des ingérences permises au regard de cette disposition.

À cet égard, la cour rappelle tout d'abord que l'ingérence peut être prévue dans un règlement ou un document reprenant les règles applicables à l'utilisation des nouvelles technologies au sein de l'entreprise. La norme requise ne doit, en effet, pas nécessairement être une loi au sens formel du terme, mais peut parfaitement consister en une norme privée⁵, telle que, par exemple, un règlement de travail⁶, le

contrat de travail ou une charte d'utilisation de l'*e-mail* et de l'internet. En l'espèce, un avis daté du 26 avril 1999 avait été adressé par l'employeur à tous les membres du personnel et cet avis précisait que l'accès à internet était limité à des fins strictement professionnelles dans le cadre des heures de travail et que tout abus pourrait être sanctionné.

Sur cette base, la cour va considérer que le principe de légalité a été respecté en précisant dans le même temps que la réglementation de l'usage de l'outil informatique est en soi légitime puisqu'elle procède de l'exercice d'un droit de contrôle et de surveillance qui résulte des articles 16 et 17 de la loi sur le contrat de travail. La Cour en conclut que la légalité du contrôle repose à la fois sur cet avis et sur la loi sur le contrat de travail. C'est la même philosophie qui préside à l'articulation des principes définis dans la C.C.T. n° 81 : les partenaires sociaux constatent que l'employeur peut définir les conditions dans lesquelles les outils de communications électroniques peuvent/doivent être utilisés par les travailleurs⁷ et déterminent, par ailleurs, que pour pouvoir opérer un contrôle sur les données de communications visant à vérifier le respect de ces règles⁸, ces dernières doivent préalablement avoir été communiquées aux travailleurs⁹.

Ceci étant, on peut s'interroger sur la conclusion de la cour en l'espèce. En effet, si la cour

travailleur et prérogatives patronales, J.-F. LECLERCQ (SOUS la dir.), Bruxelles, E.J.B.B., p. 47; E. CARLIER et G. ALBERT, «L'instauration d'un plan de sécurité dans l'entreprise et le droit au respect de la vie privée», in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, loc. cit., p. 201; H. BARTH, «Contrôle de l'employeur de l'utilisation privée que font les travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de communication au lieu de travail», *J.T.T.*, 2002, p. 173. En ce sens, voy. également: Cour trav. Bruxelles, 3 mai 2006, R.G. n° 45.922, www.cass.be.

⁷ C.C.T. n° 81, art. 1^{er}, § 2.

⁸ C.C.T. n° 81, art. 5, § 1^{er}, 4^e.

⁹ C.C.T. n° 81, art. 9, § 2.

⁵ Th. CLAEYS et D. DEJONGHE, «Gebruik van *e-mail* en internet op de werkplaats en controle door de werkgever», *J.T.T.*, 2001, p. 121; Trib. trav. Hasselt, 21 octobre 2002, *Chron. D.S.*, 2003, p. 197; S. VAN WASSENHOVE, M. DE LEERSNYDER, G. CHUFFART, *Nouvelles technologies et leur impact sur le droit du travail*, Heule, Bruxelles, 2003, p. 46.

⁶ J.-F. NEVEN, «Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles», in *Vie privée du*

constate l'existence d'un avis donnant des instructions au travailleur quant à l'utilisation de l'outil internet, le règlement est assez laconique quant au contrôle du respect de ces directives, contrôle qui est précisément la source de l'ingérence.

En ce qui concerne le principe de finalité, la cour constate que le contrôle a lieu *a posteriori* et dans un but qui est conforme au principe de finalité. Le principe de finalité est généralement interprété comme impliquant que l'ingérence doit poursuivre un des buts légitimes limitativement énoncés à l'article 8 de la Convention. Ainsi, une ingérence peut-elle éventuellement être justifiée lorsqu'elle vise, par exemple, la protection des droits et libertés d'autrui ou la prévention d'infractions pénales¹⁰. Des considérations de l'arrêt, on comprend que la cour estime que ce contrôle était justifié en l'espèce par le souci de s'assurer du bon fonctionnement du réseau et de prévenir des infractions pénales (téléchargements illégaux).

La Cour estimera enfin que le principe de proportionnalité a été respecté. Ce principe de proportionnalité invite à vérifier «si un juste équilibre a été ménagé entre ce but et le droit en cause, tenant compte de son importance et de l'intensité de l'atteinte portée»¹¹. La cour du travail de Mons souligne que le contrôle mis en œuvre s'imposait eu égard aux impératifs de protection contre les virus et de la prévention d'infractions pénales (téléchargements illégaux).

B. Quant à la régularité du contrôle au regard de la loi du 8 décembre 1992

6. L'article 8 de la Convention n'étant toutefois pas la seule disposition applicable en cas de contrôle, la cour poursuit son raisonnement en vérifiant qu'au regard de la loi du 8 décembre 1992, le contrôle est régulier. La loi du 8 décembre 1992 s'applique en effet dès lors que la prise de connaissance d'un courrier électronique, qu'il s'agisse de données de communication ou du contenu, implique le traitement de données relatif à une personne physique.

La cour fonde son analyse sur les considérations réservées à la prise de connaissance des données de connexion contenues dans l'avis n° 10/2000 de la Commission de la protection de la vie privée¹². Elle se limite toutefois à une justification de la légalité du contrôle au regard des seuls critères de nécessité et de proportionnalité du traitement de données sous-jacent au contrôle. La Commission indiquait à cet égard : «En ce qui concerne le contrôle des sites Internet consultés par l'employé, les données concernées sont des données de trafic (adresse des sites consultés). Ces données constituent des données à caractère personnel à partir du moment où l'employeur est en mesure d'établir un lien entre les adresses des sites consultés et un employé particulier. Dans cette optique, la Commission est d'avis que le contrôle doit se fonder sur des données objectives restreintes et non sur une prise de connaissance préalable».

Il existe pourtant d'autres principes mis en évidence par la Commission de la protection de la vie privée dans son avis dont la cour du travail n'a pas vérifié le respect. La Commis-

¹⁰ Cfr H. BARTH, *op. cit.*, p. 173.

¹¹ V. COUSSIRAT-COUSTERE, «Article 8 § 2», in *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (Sous la dir.), Paris, Economica, 1995, p. 338.

¹² Commission de la protection de la vie privée, *Avis d'initiative 2000/10 relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail*, 3 avril 2000, www.privacycommission.be.

sion exigeait notamment que le travailleur soit clairement informé, entre autres, de l'éventualité et des modalités d'un contrôle, ce qui n'est pas constaté par la cour en l'espèce¹³. Cette exigence d'information préalable a déjà été mise en évidence en jurisprudence. Dans un arrêt du 8 avril 2003, la cour du travail de Bruxelles faisant ainsi remarquer qu'à partir du moment où les données de connexion à l'internet sont recueillies – à quelque occasion que ce soit –, l'analyse de ces données s'assimile à un traitement de données à caractère personnel et qu'en l'absence d'information préalable, ce traitement est irrégulier¹⁴. Dans un litige relatif à un contrôle de l'usage par un ouvrier de l'accès à internet, le tribunal du travail de Liège a pointé que, quand bien même la C.C.T. n° 81 n'avait pas encore été rendue obligatoire au moment du contrôle et ne liait pas l'employeur, l'obligation d'information préalable existait bel et bien en application de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992¹⁵.

Par ailleurs, on remarquera que si la cour du travail de Mons considère que loi du 8 décembre 1992 est applicable, elle estime que le fait qu'il n'y ait pas eu de déclaration à la Commission de la protection de la vie privée n'entache pas d'illicéité le traitement opéré. Pourtant, il s'agit d'une condition préalable au traitement clairement imposée à l'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 et dont le non-respect est sanctionné pénalement à l'article 39, 7° de la loi. Le tribunal du travail

de Liège parvient d'ailleurs à une tout autre conclusion en estimant irrégulière la preuve d'un vol rapportée par la production d'un enregistrement vidéo alors que le traitement n'avait pas été déclaré à la Commission de la protection de la vie privée¹⁶.

C. Quant à la régularité du contrôle au regard des articles 314bis du Code pénal et 109terD de la loi du 21 mars 1991

7. La Cour aborde ensuite la problématique du secret des communications électroniques en constatant d'emblée que l'article 314bis du Code pénal ne s'applique pas. Cette disposition interdit à quiconque le fait de, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écouter ou faire écouter, prendre connaissance ou faire prendre connaissance, enregistrer ou faire enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications. Dès lors que la prise de connaissance des informations est intervenue en l'espèce après la transmission, la cour estime qu'il ne peut être question d'une violation de cette disposition. Ceci est conforme à l'interprétation généralement donnée à la portée de cette disposition¹⁷.

En ce qui concerne l'application de l'article 109terD de la loi du 21 mars 1991¹⁸ qui,

¹³ Commission de la protection de la vie privée, *Avis d'initiative 2000/10...*, op. cit., p. 5. Voy. pour un commentaire de l'avis sur ce point: Th. CLAEYS, N. TOUSSAINT et D. DEJONGHE, «L'utilisation des nouvelles technologies et de l'e-mail durant le contrat de travail, la notion de faute grave et son évolution dans l'exécution du contrat de travail», in *Le contrat de travail et la nouvelle économie*, Bruxelles, E.J.B.B., 2001, p. 267.

¹⁴ Cour trav. Bruxelles, 8 avril 2003, *Chron. D.S.*, 2005, p. 208.

¹⁵ Trib. trav. Liège (10^e ch.), 24 février 2005, R.G. n° 327.207, inédit.

¹⁶ Trib. trav. Liège (10^e ch.), 10 mars 2005, R.G. n° 330.744, inédit.

¹⁷ Pour des applications de ce principe, voy.: Cour trav. Anvers (sect. Hasselt), 2 septembre 2008, R.G. n° 2070230, inédit; Cour trav. Anvers (sect. Anvers), 8 janvier 2003, *Chron. D.S.*, 2003, p. 193, *R.W.*, 2005-2006, p. 391; Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 16 septembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 61.

¹⁸ Cette disposition stipulait que: «Sous réserve de l'autorisation de toutes les autres personnes directement ou indirectement concernées par l'information, l'identification ou les données visées ci-après, il est interdit à quiconque, qu'il agisse personnellement ou par l'entremise d'un tiers:

JURISPRUDENCE

à la l'instar de l'actuel article 124 de la loi du 13 juin 2005, interdit notamment la prise de connaissance intentionnelle de données en matière de télécommunications et relatives à une autre personne sans le consentement des parties à la communication, la cour conclut à la non-violation de la disposition en s'appuyant en premier chef sur deux exceptions prévues à l'article 109terE de la loi : l'autorisation légale et la finalité de contrôle du bon fonctionnement du réseau. Ce n'est qu'à titre surabondant, semble-t-il, que la Cour aborde la question de l'impact de la prise de connaissance des données de communication sur le respect dû à la protection de la vie privée du travailleur.

Concernant le bénéfice des exceptions prévues à l'article 109terE, l'alinéa 1^{er} du premier paragraphe de cette disposition envisage l'hypothèse d'un contrôle prévu par la loi¹⁹. La cour du travail de Mons se rallie à une opinion minoritaire²⁰ en estimant que les articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail permettent à l'employeur ce contrôle. Nombre d'auteurs se sont prononcés pour

considérer que la loi du 3 juillet 1978 était beaucoup trop large que pour constituer une base légale suffisante au regard de l'article 109terE de l'article 125 actuel²¹. Ceci nous semble plus conforme au texte qui exige que la loi impose ou permette des actes prohibés à l'article 109terD, ce qui n'est certainement pas le cas des articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978.

La cour cite une seconde exception stipulée à l'article 109terE, § 1^{er}, 2^o, et trouvant application « lorsque les actes visés sont accomplis dans le but exclusif de vérifier le bon fonctionnement du réseau et d'assurer la bonne exécution d'un service de télécommunications »²². Certains auteurs²³ ont fait remarquer que cette exception vise en réalité des interventions sur le réseau public de communications, et ce en se fondant sur les travaux préparatoires de la loi²⁴. Interpellé sur ce qu'il adviendrait dans l'hypothèse où l'employé d'un opérateur effectuerait d'initiative des écoutes téléphoniques – le libellé de la disposition tel que proposé évoquait *des actes visés posés pour assurer un service de télécommunication* –, le ministre de l'époque avait précisé qu'étaient visés les

1^o de prendre frauduleusement connaissance de l'existence de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature transmis par voie de télécommunications, en provenance d'autres personnes et destinées à celles-ci;

2^o de transformer ou de supprimer frauduleusement par n'importe quel procédé technique l'information visée au 1^o ou d'identifier les autres personnes;

3^o de prendre connaissance intentionnellement de données en matière de télécommunications, relatives à une autre personne;

4^o de révéler ou de faire usage quelconque de l'information, de l'identification et des données obtenues intentionnellement ou non, et visées aux 1^o, 2^o, 3^o, de les modifier ou de les annuler.

¹⁹ Cette exception a été reprise telle quelle à l'article 125, § 1^{er}, 1^o de la loi du 13 juin 2005.

²⁰ R. DE CORTE, « Surfen op het werk: een kwestie van niet uitglijden », *De juristenkrant*, 7 novembre 2000, p. 7 et F. LAGASSE, « La vie privée et le droit du travail », *Chron. D.S.*, 1997, p. 425; pour un cas d'application en jurisprudence voy.: Cour trav. Gand, 9 mai 2005, *Chron. D.S.*, 2006, pp. 158-159.

²¹ Ainsi, selon F. HENDRICKX, l'article 17, 2^o de la loi sur le contrat de travail n'offre pas de base suffisamment précise et claire pour en déduire la possibilité d'utiliser des caméras de surveillance, de procéder à des examens médicaux ou à des écoutes téléphoniques ou encore à la fouille de membres du personnel ou de toute autre atteinte du même ordre (F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, pp. 61-62); voy. également en ce sens: J. DUMORTIER, « Internet op het werk, controlerechten van de werkgever », *Oriëntatie*, 2000 p. 38; P. LEDUC, « Le contrôle des communications données et reçues par le travailleur », *Revue Ubiquité*, 2000/5, p. 47; J.-P. LACOMBLE et C. PREUMONT, « Ontslag wegens dringende reden en bescherming van privacy », *Cah. Jur.*, 2005, p. 96.

²² L'article 125, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 13 juin 2005 reprend telle quelle l'exception.

²³ J. DUMORTIER, *op. cit.*, p. 38; Th. CLAEYS et D. DEJONGHE, *op. cit.*, p. 128.

²⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1990-1991, n° 1287/10-89/90, p. 174.

actes *ayant pour but* d'assurer ledit service. Si certains auteurs en déduisirent que n'étaient concernés que les actes assurant la fourniture d'un service sur un réseau public, d'autres ont interprété l'exception dont question comme permettant des interventions nécessitées sur le réseau de l'entreprise²⁵. La position de la cour s'aligne donc implicitement sur cette interprétation plus large de la portée de l'exception.

Ceci étant, on constatera que la cour du travail n'explique pas en quoi cette exception trouverait à s'appliquer au regard des faits de la cause. Le problème relevé semble limité au bon fonctionnement d'un PC d'un travailleur sans que cela n'ait impliqué une intervention pour vérifier le bon fonctionnement du réseau et assurer la fourniture d'un service de communication.

8. La Cour relève encore que: «La prise de connaissance de la liste des adresses des sites internet consultés par le travailleur durant ses heures de travail au départ de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur ne constitue pas une atteinte à la vie privée de celui-ci».

Elle fonde cette considération sur le fait qu'il ne s'agit pas ici d'une prise de connaissance d'une correspondance entre deux personnes, mais d'une page internet librement accessible à tous. Ce faisant, la cour aborde la question du contenu de la communication (la page web consultée). À notre estime, ce n'est par parce que des pages sont librement accessibles sur l'internet que le fait de prendre connaissance des pages effectivement consultées par une personne n'implique aucune violation du droit au respect de la vie privée de cette dernière. En effet, si on peut raisonnablement considérer qu'à la différence d'une communication par *e-mail*, le trafic internet ne concerne géné-

ralement qu'une seule personne, il demeure qu'il s'agit d'une communication électronique qu'il s'agit d'une communication électronique privée²⁶. La problématique se situe par ailleurs essentiellement au niveau de la prise de connaissance des données de communications (les dates et heures de connexions ainsi que les adresses des pages consultées). La prise de connaissance d'un *logfile* constitue, à tout le moins, une prise de connaissance des données de communication, indépendamment de la question du contenu de la page consultée. Or, il n'est pas contesté que l'article 109terD, 3°, s'applique dès lors qu'il y a prise de connaissance des données de communication²⁷.

C'est donc à tort, selon nous, que la Cour considère que la production par l'employeur des «relevés des activités» du travailleur ne contrevient pas au droit au respect de la vie privée de ce dernier et est, partant, licite, et ce indépendamment du bénéfice des exceptions de l'article 109terE dont la cour estime que l'employeur pouvait se prévaloir.

CONCLUSION

9. Cette décision adopte sur plusieurs points une position résolument en faveur d'une interprétation des textes permettant un contrôle de l'employeur en matière de données de communication, et ce nous semble-t-il, sans que cela ne respecte l'esprit des dispositions en question. Ceci dit, la question de la régularité du contrôle de l'usage fait par un travailleur de l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur suscite indéniablement des difficultés comme en témoigne l'hétérogénéité des solutions dégagées en jurisprudence²⁸.

²⁵ O. RIJCKAERT, «Surveillance des travailleurs: nouveaux procédés, multiples contraintes», *Orientations*, 2005, n° 35, pp. 51-52; H. BARTH, *op. cit.*, p. 173.

²⁶ H. BARTH, *op. cit.*, p. 172; Th. CLAEYS et D. DEJONGHE, *op. cit.*, p. 128.

²⁷ Voy. notamment en ce sens O. RIJCKAERT, *op. cit.*, p. 45; H. BARTH, *op. cit.*, p. 172; Th. CLAEYS et D. DEJONGHE, *op. cit.*, p. 128.

²⁸ Voy. la chronique de jurisprudence pour la période 2002-2008 publiée dans le n° 35 de cette revue: K. ROSIER, «Droit social: contrôle de l'usage des techno-

JURISPRUDENCE

Sans doute, cela explique-t-il pour une part un certain malaise au sein des juridictions sociales confrontées à des comportements manifestement problématiques de la part de travailleurs et à une législation qui crée de nombreux obstacles à la prise de connaissance des données des travailleurs portant sur leurs communications électroniques.

On constate dans le même temps que certaines juridictions trouvent une parade à cette problématique sous l'angle de la sanction de l'irrégularité de l'obtention de la preuve. C'est ainsi que la jurisprudence dite « Antigone » de la Cour de cassation²⁹ est à présent invoquée

de plus en plus régulièrement dans les litiges sociaux pour couper court aux objections liées à la régularité de l'obtention des preuves³⁰. On en trouve d'ailleurs une application dans un arrêt rendu le 14 septembre 2009 par la 2^e chambre de la cour du travail de Mons dans un litige impliquant un enregistrement par caméra cachée³¹.

K. Rosier

logies de l'information et de la communication dans les relations de travail», *R.D.T.I.*, 35/2009, pp. 126 à 140 et R. DE BAERDEMAEKER et M. KOKOT, «Protection de la vie privée et contrat de travail», *J.T.T.*, 2006, pp. 1-13.

²⁹ Cass., 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N, www.cass.be, avec les conclusions de l'avocat général De Swaef. Voy. également: Cass., 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 211, conclusions de l'avocat général D. Vandeermeersch; *J.L.M.B.*, 2005, p. 1086, note M.-A. BEERNAERT; Cass., 10 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 580, note R. DE BAERDEMAEKER.

³⁰ Trib. trav. Gand, 1^{er} septembre 2008, R.G. n° 175054/06, www.cass.be; Cour trav. Anvers (sect. Hasselt), 2 septembre 2008, R.G. n° 2070230, inédit.

³¹ Cour trav. Mons (2^e ch.), 14 septembre 2009, R.G. n° 20.489, inédit. Pour un commentaire, voy. K. ROSIER, «De la recevabilité de la preuve obtenue par caméra cachée», *B.S.J.*, n° 424, p. 6.