

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée

GILSON, Steve; Rosier, Karen

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

GILSON, S & Rosier, K 2008, 'Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée: principes et sanctions : note sous Cour. trav. Mons (2e ch.), 18 février 2008 et Cour trav. Mons (3e ch.), 22 mai 2007', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 31, pp. 229-258.

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.

JURISPRUDENCE

I. Cour trav. Mons (2^e ch.), 18 février 2008

Note d'observations de Karen Rosier¹ et Steve Gilson²

AGENT STATUTAIRE DE LA S.N.C.B. BÉNÉFICIAIRE DU STATUT DE TRAVAILLEUR FRONTALIER – APPLICATION DE LA CONVENTION BELGO-FRANÇAISE DU 10 MARS 1964 ÉVITANT LES RETENUES DU CHEF DE PRÉCOMPTE PROFESSIONNEL – COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL – EMPLOYEUR PROCÉDANT À LA VÉRIFICATION DES DÉCLARATIONS DU TRAVAILLEUR RELATIVES AU FOYER PERMANENT D'HABITATION AUX FINS DE CONTRER LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE LA LOI FISCALE BELGE – ILLÉGALITÉ DE LA DÉMARCHE DE LA S.N.C.B. ET DES MESURES D'INVESTIGATION MENÉES PAR SON SERVICE D'INSPECTION NE DISPOSANT D'AUCUNE COMPÉTENCE LÉGALE EN LA MATIÈRE – ILLÉCÉITÉ DE LA PREUVE – FAUTE DE LA S.N.C.B. – PRÉJUDICE MORAL SUBI PAR LE TRAVAILLEUR DONT LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE A ÉTÉ VIOLÉ

Qu'elle soit ou non pénalement sanctionnée, l'atteinte au respect de la vie privée constitue une faute civile dont les éléments constitutifs sont ainsi fournis par l'interprétation donnée à la définition de la faute selon le droit de la responsabilité civile à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La faute commise par la S.N.C.B. est, à suffisance, établie par les actes d'investigation illégaux posés par son service d'inspection, lesquels ont engendré une immixtion intolérable dans la vie privée de M.

Il est évident que les agissements illégaux de la S.N.C.B. affectent la validité et la force probante des constats opérés sur cette base.

Il est, dès lors, irrelevant de s'attacher à vérifier, pour apprécier l'étendue du dommage subi par M., si la S.N.C.B. s'est en outre rendue coupable de violation de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ou encore de celle du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé.



Irrespective of whether a violation of the right to privacy is sanctioned under criminal law, such a violation amounts to a fault whose constitutive elements are those drawn from the interpretation given to this term under civil liability law in light of article 8 of the ECHR.

The illegal investigation acts performed by the inspection unit and which entailed an intolerable intrusion in M.'s privacy sufficiently establish the existence of a fault committed by the S.N.C.B.

It is clear that the illegal acts performed by the S.N.C.B. affect the validity and the probative value of the verifications made upon these acts.

¹ Avocate au barreau de Namur, assistante à la faculté de droit des F.U.N.D.P., chercheuse au Centre de recherches informatique et droit (C.R.I.D.) des F.U.N.D.P.

² Avocat au barreau de Namur, maître de conférences invité à la faculté de droit de l'U.C.L., chargé de cours à l'I.C.H.E.C. et au C.P.F.B.

JURISPRUDENCE

It is therefore irrelevant to verify whether the S.N.C.B. also violated the Act of December 8th, 1992 on data protection or the Act of July 19, 1991 organising the profession of private detective in order to evaluate the extent of M.'s prejudice.

[...]

FONDEMENT

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leurs dossiers ainsi que des explications recueillies à l'audience que M., né le (...), de nationalité belge, est occupé au service de la S.N.C.B. depuis le 7 juin 1971.

M. y exerce les fonctions de signaleur de première classe à la gare de C.

Dans le courant du mois de septembre 1997, M. a signalé à son employeur qu'il déménageait avec son épouse en France...

La ville de H. étant localisée dans la zone frontalière française et M. travaillant à C., situé dans la zone frontalière belge, ce déménagement avait pour effet de permettre à M. d'opter pour l'imposition de ses revenus dans son pays de domicile (la France) de telle sorte qu'à partir de ce moment la S.N.C.B. n'était plus tenue de retenir le précompte professionnel sur les rémunérations attribuées à M. et de le verser au Trésor.

M. expose qu'à la suite de problèmes d'ordre privé, son épouse est revenue s'installer en Belgique à C., de sorte que le couple vécut en situation de séparation de fait tout en continuant à entretenir des relations de cordialité, ce qui le conduisit à revenir régulièrement en Belgique pour rencontrer son épouse et ses enfants.

M. a informé le service du personnel de la S.N.C.B. de cette nouvelle situation à la fin du mois d'août 2002 à la suite d'un entretien téléphonique.

En sa qualité de travailleur frontalier, M. a été dispensé de toute retenue à titre de précompte professionnel au profit de l'administration fiscale belge étant imposé par l'État de résidence, soit la France.

Chaque année, M. a complété un formulaire (276F) afin d'informer le ministère belge des Finances de

l'endroit où il avait établi sa résidence conformément à la Convention entre la Belgique et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir les règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus, signée à Bruxelles, le 10 mars 1964, telle que modifiée par l'avenant à ladite convention, signé à Bruxelles, le 8 février 1999.

La S.N.C.B. dispose d'un service d'inspection de l'U.C.C. politique des ressources humaines dont l'inspecteur principal chef de division est le sieur H.

En date du 21 octobre 2002, M. a complété un formulaire 276F du ministère des Finances pour informer son employeur de son changement d'adresse.

Il y déclara avoir son foyer permanent d'habitation dans la zone française depuis le 1^{er} mars 2002 à l'adresse suivante: B.

La tardiveté de la déclaration manuscrite de M. par rapport au message téléphonique communiqué à son employeur en août 2002 conduira, selon la S.N.C.B. le «service d'inspection» de l'U.C.C. politique des ressources humaines de la S.N.C.B., à procéder à des «vérifications d'usage» aux fins de contrôler le foyer permanent d'habitation de M.

En date du 22 novembre 2002, l'inspecteur principal adjoint M. procéda à l'audition de deux agents de la S.N.C.B., à savoir V. et M.:

- V. qui est domicilié à l'adresse renseignée par M. à B. avec sa compagne G. déclara que cette dernière et lui-même avaient accepté que M. se domicilie à B. mais qu'il n'y était jamais venu.
- M. déclara, dans un premier temps, qu'il résidait bien à B. puis se rétracta pour avouer qu'il vivait effectivement à C.

Le 25 novembre 2002, l'inspecteur principal H. dressa un rapport au terme duquel il détailla les différentes investigations auxquelles il avait été procédé lesquelles peuvent être résumées comme suit:

- consultation de l'historique des adresses de M.;
- visite le 17 septembre par un inspecteur à la mairie de B. pour obtenir des renseignements d'où il découle que G. est la propriétaire du bien situé à l'adresse renseignée à B. L'inspecteur se rend sur place pour constater qu'il s'agit d'un petit pavillon d'une surface d'environ 65 m² habitable;
- consultation d'une photo de la personne concernée à l'hôtel de ville;
- consultation de l'historique des adresses de V. qui a déjà été domicilié avec M. en France à S. en 1998;
- consultation du dossier de M. comportant un certificat médical rédigé par un médecin belge pour établir un certificat de maladie du 17 octobre au 31 octobre 2001 alors qu'il était domicilié à S. en France;
- filatures de M. les 9 octobre et 11 novembre 2002 au départ de la rue ... à C. (où réside l'épouse du demandeur), jusqu'à son lieu de travail;
- auditions de V. et M. le 22 novembre 2002 par l'inspecteur M.

L'inspecteur principal H. conclut à la fin de ce rapport qu'une régularisation en matière de retenue du précompte professionnel s'impose.

Ces conclusions sont formulées en ces termes :

«M. a tenté de nier l'évidence malgré les éléments concrets en notre possession.

Le fait de faire référence à la déclaration de son collègue l'a empêché de persévérer dans le mensonge.

Finalement, il a dû reconnaître que son habitation principale (et en aucune façon l'adresse en France mentionnée sur sa carte d'identité de la république française) est bien localisée en Belgique.

Il apparaît donc que M. ne peut bénéficier du statut de travailleur frontalier. Dès lors, une régularisation en matière de précompte professionnel s'impose.

Enfin, la déclaration (Royaume de Belgique – ministère des Finances) souscrite par l'intéressé, le 21 octobre 2002, à la rubrique I, 1^o, 2^o et 3^o du document 276F est à considérer comme mensongère et frauduleuse.

De plus, l'employeur, en l'occurrence la S.N.C.B., est solidairement responsable des déclarations de ses agents aux yeux du fisc.

Dès lors, notre société pourrait être mise à l'amende par l'administration des contributions pour avoir certifié exactes les mentions en question (voy. cadre II du document 276F).

En conséquence, le chef immédiat est invité compte tenu des multiples déclarations mensongères de l'intéressé à prendre les mesures disciplinaires qui s'imposent, voir à ce sujet les dispositions du R.G.P.S., fascicule 550.

Il est demandé aux services intéressés de nous tenir au courant des suites réservées au présent rapport ».

Le 11 décembre 2002, M. communiqua une nouvelle adresse à la S.N.C.B. à savoir à C., rue ... (où est domiciliée son épouse) en précisant que l'ancienne adresse à B. ne devait être prise en considération que jusqu'au 30 mai 2002.

La S.N.C.B., se basant sur la déclaration signée par M. mais non sur la décision de l'administration fiscale française, a retenu le précompte professionnel des mois de juin à décembre 2002 sur la rémunération relative au mois de décembre 2002.

L'état négatif de ce mois de décembre 2002 (5.818,50 EUR) a été apuré d'autorité par la S.N.C.B. en pratiquant une retenue sur les rémunérations nettes de janvier à juillet 2003 dans le respect des limites des quotités saisissables.

M. a déclaré *officiellement* avoir transféré son lieu d'habitation de France en Belgique à partir du 1^{er} octobre 2002, de sorte qu'il estime que le précompte professionnel a été irrégulièrement retenu par la S.N.C.B. durant la période s'étendant de juin 2002 à septembre 2002 soit la somme de 4.472,54 EUR.

Par courrier du 8 mai 2003, le conseil de M. invita la S.N.C.B. à préciser la base légale ou le titre judiciaire l'autorisant à procéder à une retenue sur toute la quotité saisissable de la rémunération de M. depuis le mois de décembre 2002 alors que le statut de «travailleur frontalier» dont il bénéficiait n'a été supprimé qu'à partir du 1^{er} octobre 2002, les documents probants produits par M. permettant d'attester du maintien de sa résidence en France jusqu'au 30 septembre 2002.

Le conseil de M. indiqua, également, que toute déclaration contraire recueillie même auprès de M. ne pouvait remettre en cause la teneur des documents officiels

JURISPRUDENCE

produits alors que l'ensemble de l'enquête elle-même semblait avoir été menée au mépris des règles internationales relatives au respect de la vie privée et aux droits de la défense et conclut en précisant qu'une action judiciaire sera engagée si la mesure de retenue n'était pas levée dans les huit jours à dater de la présente.

La S.N.C.B. fit valoir, au terme d'un courrier adressé en réponse le 3 juillet 2003, que « ces retenues concernaient la régularisation du précompte professionnel qui n'a pu être retenu en temps utile sur les revenus des mois de juin à décembre 2002 en raison de l'octroi abusif du statut de travailleur frontalier dont se prévalait M. (...). Ce solde est récupéré mois par mois par la direction Human Resources, à partir de janvier 2003, sur les rémunérations positives de M. en application de l'article 23, 1°, de la loi du 12 mars 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ».

La S.N.C.B. conclut ce courrier en faisant valoir « que c'est sur la base des déclarations de M. et en vertu des articles 270 à 275 du Code des impôts sur les revenus et 86 à 93 de l'arrêté royal pris en exécution de ce Code qu'elle a été obligée de retenir le précompte professionnel du mois de décembre 2002 pour les rémunérations versées durant les mois de juin, juillet, août, septembre, octobre et novembre 2002 » ajoutant « qu'au cas où la S.N.C.B. ne procéderait pas à cette régularisation, elle s'exposait à ce que le fisc recourt à la procédure de rectification, à une taxation d'office et à des sanctions administratives ».

La position affichée par la S.N.C.B. au terme du courrier adressé en réponse au conseil de M. conduisit ce dernier à l'assigner par citation signifiée le 22 octobre 1993 aux fins de l'entendre condamner à lui verser :

- la somme de 4.472,54 EUR à titre de rémunération impayée (à savoir le précompte professionnel retenu irrégulièrement) à majorer des intérêts moratoires à dater du 1^{er} janvier 2003,
- la somme de 2.500 EUR à titre de dommage et intérêts, montant à majorer des intérêts judiciaires.

À noter, toutefois, que par conclusions reçues au greffe le 17 octobre 2005, M. a limité son action au second chef de demande.

En effet, M. a indiqué que la demande relative au remboursement des arriérés de rémunérations fixés à 4.472,54 EUR était devenue sans objet dès lors que l'ad-

ministration fiscale belge avait remboursé le précompte professionnel retenu indûment.

[...]

4. Développement des moyens des parties

a. La S.N.C.B.

[...]

4.3. La S.N.C.B. conteste, tout autant, avoir violé la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée.

En effet, relève la S.N.C.B., la loi du 8 décembre 1992 est une loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Or, l'enquête en soi ne concerne en rien le traitement de données de telle sorte que les allégations de M. selon lesquelles son dossier « était retenu dans un dossier informatique » sont sans aucun fondement.

Selon la S.N.C.B., la loi ne s'applique que pour autant que le traitement de données soit automatisé en tout ou partie ou, s'il ne l'est pas, que pour autant que ce traitement concerne des données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

En l'espèce, note la S.N.C.B., il n'y a aucun traitement automatisé dès lors que les données ne sont pas détenues dans un fichier, mais bien dans un dossier c'est-à-dire un ensemble de données sans structure suffisante pour permettre une consultation systématique.

La S.N.C.B. indique que les données récoltées relatives à l'établissement du foyer permanent d'habitation de M. en France ont, en effet, été stockées dans son dossier personnel et ne sont donc pas structurées de manière logique, leur consultation ne pouvant pas être systématique.

À supposer même, note la S.N.C.B., que ces informations non automatisées qui ressortent du dossier personnel de M. tombent dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, *quod non*, elles n'en seraient pas, pour autant, illégales dès lors que la loi autorise le traitement de certaines données personnelles notamment dans les cas suivants :

- a) lorsque la personne concernée a donné son consentement;
- b) lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable de traitement est soumis

par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance;

- c) lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la loi du 8 décembre 1992.

En l'espèce, relève la S.N.C.B., M. a donné formellement son consentement lorsqu'il a choisi de se voir appliquer le régime de travailleurs frontaliers puisqu'en complétant le formulaire 276F, il s'est engagé à communiquer tout changement de domicile et de situation familiale à son employeur.

Par ailleurs, les informations récoltées relèvent d'une obligation de l'employeur dans le cadre de ses obligations légales en matière de paiement de la rémunération et, plus précisément, d'établissement et de retenue du précompte mobilier.

La S.N.C.B. souligne, aussi, que l'information n'est pas sans importance puisqu'elle permet, ainsi, à l'employeur d'assurer le respect de la législation fiscale dérogeant au droit commun.

De plus, ajoute la S.N.C.B., n'est, également, pas prohibé le traitement de données à caractère personnel relatives à des suspicions effectuées par toute personne lorsque ce traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi au sens large (article 8 de la loi).

Enfin, relève la S.N.C.B., il convient, également, d'avoir égard à l'article 51 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 qui précise que l'article 17 de la loi (relatif à l'obligation de déclaration) ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes qui travaillent pour le responsable de traitement ou qui sont à son service.

La S.N.C.B. précise, également, qu'aucune donnée afférente au dossier médical *sensu stricto* de M. n'a été communiquée à des tiers, ayant seulement pris connaissance de manière tout à fait légale des informations concernant le domicile de M.

Pour les mêmes raisons, relève la S.N.C.B., elle n'a évidemment violé ni l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ni l'article 22 de la Constitution, se limitant à obtenir des renseignements lui permettant de respecter ses propres obligations fiscales.

4.4. Enfin, analysant le fondement de la demande de M., la S.N.C.B. relève que ce dernier n'apporte la preuve d'aucun préjudice qu'il soit de nature matérielle ou morale.

Bien plus, note la S.N.C.B., le préjudice qu'il prétend avoir subi est, en réalité, la conséquence de ses propres déclarations mensongères et contradictoires.

En effet, le préjudice vanté par M. résulte de sa volonté de tromper le fisc et d'associer la S.N.C.B. à cette manœuvre.

Or, un tel préjudice n'est pas légitime et ne peut faire l'objet d'aucune indemnisation, conclut la S.N.C.B.

La S.N.C.B. sollicite la Cour qu'elle déclare l'appel recevable et fondé, réforme le jugement querellé et déclare l'action originaire non fondée.

b. M.

M. relève que le premier juge, tout comme lui-même, reconnaît que la S.N.C.B. n'avait aucune compétence pour vérifier son foyer permanent d'habitation, l'employeur ne devant vérifier qu'une seule chose à savoir qu'il était signaleur et travaillait dans la zone frontalière au service de la S.N.C.B.

[...]

M. estime, également, que la S.N.C.B. a violé la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée soutenant, à cet effet, que « son dossier » était retenu dans un dossier informatique avec les considérations quant à son foyer permanent d'habitation et à son dossier « médical » pour permettre à la S.N.C.B. de retenir le précompte professionnel.

M. reproche, également, au service d'inspection de la S.N.C.B. d'avoir mené des investigations auprès d'un organisme médical (C.R.M.A.) chargé de gérer les certificats médicaux de son personnel aux fins de pouvoir consulter son dossier médical.

Il conclut, aussi, à la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,

JURISPRUDENCE

les actes dénoncés par ses soins constituant bien une ingérence prohibée et, en tout cas, disproportionnée dans sa vie privée et familiale.

Analysant la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, M. considère que la S.N.C.B. a exécuté ou fait exécuter des actes réservés aux détectives privés et se base, à cet effet, sur l'interrogatoire de V. pour démontrer que l'inspecteur M. de la S.N.C.B. a collecté des informations sur sa personne. Il en a été de même, selon M., de son propre interrogatoire dans le cadre duquel il a été questionné à propos de V.

M. estime que la S.N.C.B. a bien violé la loi précitée dès lors que les actes reprochés ne présentaient pas un caractère isolé mais faisaient partie d'un ensemble d'actes prohibés.

Il considère, ainsi, que les déclarations obtenues au cours d'un interrogatoire illégal pratiqué dans le cadre de l'exercice illégal de la profession de détective privé ne peuvent produire aucun effet utile.

Enfin, abordant la problématique de son préjudice, M. relève avoir subi un préjudice matériel et moral qu'il évalue à 2.500 EUR sur la base des éléments suivants :

- il a été privé d'une grande partie de sa rémunération pendant sept mois (soit de janvier à juillet 2003) période au cours de laquelle la S.N.C.B. a récupéré d'autorité la somme de 5.818,50 EUR ne lui laissant pour vivre que la quotité insaisissable, situation qui l'a placé dans une situation financière très difficile ;
- sa vie privée a été fouillée et « il a été épié comme un délinquant par les inspecteurs de la S.N.C.B. » ;
- des informations concernant son dossier médical ont été communiquées à des personnes qui n'étaient pas habilitées à traiter des données médicales confidentielles ;
- il a été contraint de multiplier les démarches administratives et d'effectuer de nombreux déplacements pour tenter de trouver une solution à la situation dommageable dans laquelle l'avait plongé la S.N.C.B. ;
- « il a été mis à l'amende avec retenue d'un cinquième de jour de salaire, punition qui l'a exposé à la curiosité de ses collègues ».

M. entend rappeler, *in fine*, que son but n'a jamais été de tromper le fisc, ayant toujours régulièrement acquitté ses impôts en France, ajoutant que l'adminis-

tration fiscale belge ne lui a, parallèlement, pas adressé le moindre reproche sur le plan fiscal.

M. postule, partant, la confirmation du jugement querellé sauf en ce qu'il a considéré qu'il n'était pas établi que l'enquête menée par la S.N.C.B. rentrait dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992.

DISCUSSION EN DROIT

[...]

1.2.3. Analyse de la légalité des missions confiées au « service d'inspection » de la S.N.C.B.

L'article 8 du Code d'instruction criminelle et l'article 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police précisent que « la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ».

Les informations ainsi recueillies font l'objet de procès-verbaux, de rapports écrits de la part des membres chargés de l'information préliminaire et qui sont obligatoirement (Cass., 4 juin 2002, *Vigiles*, 2002, p. 177 et note C. DE VALKENNEER) transmis (Cass., 6 juillet 1999, *J.T.*, 2000, p. 388) au procureur du Roi compétent (articles 29 du C. instr. cr. et 40 de la loi sur la fonction de police) qui dirige ainsi l'enquête en s'appuyant sur les officiers et agents de la police judiciaire opérant à sa demande, sous son autorité, sa direction et sa responsabilité (Cass., 27 juillet 1999, *J.T.*, 2000, p. 424).

L'article 9 du Code d'instruction criminelle désigne les personnes exerçant la police judiciaire.

Les membres de la police judiciaire se classent d'abord en deux catégories, d'une part, les officiers de police judiciaire (O.P.J.) qui ne le sont que parce que la loi l'a prévu expressément (Cass., 13 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 57) et, d'autre part, les agents de police judiciaire, à savoir les autres fonctionnaires de police judiciaire qui exercent les missions de police judiciaire sans avoir la qualité d'officiers de police judiciaire mais sous l'autorité des officiers de police judiciaire.

Dans cette catégorie résiduaire d'agents de police judiciaire figurent notamment les fonctionnaires de police qui ne sont donc pas revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire mais aussi les agents de douanes ainsi que les inspecteurs relevant des divers services

qui constituent l'inspection du travail au sens strict à savoir selon la définition donnée par l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail et d'autres services d'inspection qui appartiennent soit aux institutions publiques de sécurité sociale (O.N.E.m., O.N.S.S. ...) soit à d'autres départements ministériels (Santé publique, Affaires sociales...) ou encore les services d'inspections sociales attachés aux directions générales de l'économie et de l'emploi des Régions wallonne, bruxelloise et flamande qui tirent leurs compétences d'inspection de la régionalisation de certaines matières gérées jusqu'ores par le ministère de l'Emploi et du Travail (occupation de travailleurs de nationalité étrangère, promotion de l'emploi ...) (pour une liste exhaustive d'officiers de police judiciaire, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 2^e édition, Larcier, 2006, pp. 264 et s.; pour une liste exhaustive des services d'inspection qui constituent l'inspection du travail, voy. J.-C. HEIRMAN, « Les pouvoirs des inspecteurs sociaux », in *Droit pénal social – Actualités et perspectives*, actes du colloque du 1^{er} juin 2007 organisé par la Conférence du Jeune barreau de Charleroi, Anthemis, 2007, pp. 39 et 40).

À la lumière des développements qui précèdent, il est, en tout état de cause, acquis qu'il n'existe, dans l'ordre juridique interne belge, aucune disposition légale qui a attribué aux « inspecteurs » attachés au service d'inspection institué au sein de la direction des ressources humaines de la S.N.C.B. la qualité d'officier de police judiciaire ou celle d'agent de police judiciaire.

Or, il est incontestable à la lumière des dossiers des parties et, plus particulièrement du rapport d'inspection dressé le 25 novembre 2002 par « l'inspecteur principal H. » que les agents de ce service (H. et, à tout le moins, son compère M.) ont posé une série d'actes relevant de pouvoirs attribués expressément par la loi à des fonctionnaires de police revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire ou à des agents de police judiciaire exerçant des missions de police judiciaire sans avoir la qualité d'officiers de police judiciaire.

Il s'agit des actes de police judiciaire suivants tels qu'ils ressortent du rapport d'enquête précité :

1) L'interrogatoire de M. et de son collègue V. Il s'agit d'un acte de police judiciaire trouvant son fondement légal au sein de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle qui en organise les modalités.

2) Le contrôle à l'étranger (en France: à la mairie de B. et, par la suite, visite au pavillon de G. renseignée comme hébergeant M.). Or, le principe veut que la compétence territoriale des fonctionnaires de police belges soit circonscrite par les frontières nationales. Certes, dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale, des magistrats et des fonctionnaires de police étrangers peuvent se rendre sur le territoire belge pour assister à l'exécution d'actes sollicités par eux et réciproquement pour leurs homologues belges mais, à cette occasion, ils ne peuvent exercer aucune compétence judiciaire ou policière. Ce principe connaît, cependant, quelques exceptions permettant à des fonctionnaires de police belges d'exercer leurs compétences en dehors du territoire et inversement (voy. à ce sujet la Convention Schengen et l'ensemble des hypothèses visées décrites par G. DE VALKENEEER in *Manuel de l'enquête pénale*, 3^e éd., Larcier, 2006, p. 24). Il va de soi que les agents du « service inspection » de la S.N.C.B. dépourvus de la moindre compétence judiciaire ne se sont pas vu reconnaître par la Convention Schengen le droit d'investiguer en dehors du territoire national.

3) Les filatures de M. (voy. à cet effet la description détaillée des filatures des 9 octobre 2002 et 11 novembre 2002: M. a été épié pendant des heures pour identifier en Belgique l'immeuble qu'il quittait pour se rendre à son travail). Or, l'observation non systématique (seule l'observation systématique est visée par le nouvel article 47sexies du C. instr. cr. tel qu'introduit par la loi du 6 janvier 2003 postérieure aux faits litigieux soumis à la cour de céans) doit être pratiquée conformément à la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 dès lors qu'elle relève de la compétence générale des fonctionnaires de police. Ce pouvoir fait partie des pouvoirs des services de police en général (articles 14 et 15 de la loi sur la fonction de police) par application du principe selon lequel ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé (voy. à ce propos: G. BOURDOUX, E. DE RAEDT, M. DE MESMAEKER et A. LINES, *La loi sur la fonction de police – Le manuel de la police*, Politeria, 2002, p. 158).

N'étant pas dotés de la qualité de fonctionnaires de police et, partant, étant privés de la compétence générale dévolue à ces derniers, les agents du « service

JURISPRUDENCE

inspection» de la S.N.C.B. étaient sans compétence aucune pour procéder à la filature de M.

D'autre part, les agents du «service inspection» de la S.N.C.B. ont, également, consulté le dossier médical de M. à des fins différentes de celles relatives à la vérification de l'incapacité de travail de ce dernier dès lors que, de l'aveu même du sieur H. (voy. le rapport d'inspection dressé par ses soins), les agents de son service ont pris contact avec l'organisme chargé d'assurer, pour le compte de la S.N.C.B., la surveillance de l'incapacité de travail déclarée de son personnel (soit un organisme dénommé C.R.M.A.) aux fins de vérifier l'identité et la nationalité des médecins qui ont examiné M. sur les certificats médicaux adressés par M. à son employeur (pour une analyse des informations médicales susceptibles d'être sollicitées lors de la suspension du contrôle du travail des travailleurs soumis à la loi du 3 juillet 1978, voy.: N. HAUTENNE, K. ROSIER et S. GILSON, *Les informations médicales dans la relation de travail*, actes du colloque du 10 mars 2005, «L'employeur et la vie privée du travailleur», numéro spécial d'*Orientations*, éd. Kluwer, 2005, pp. 61 et s.).

Enfin, les agents du «service inspection» de la S.N.C.B. ont eu accès, en toute illégalité, au registre national des personnes physiques pour y dresser «l'histoire des adresses» de M. et de son collègue, V. et, ainsi, procéder à un recoupement des informations y contenues pour reconstituer leurs adresses respectives.

Aucun service de la S.N.C.B. ne figure parmi les bénéficiaires disposant d'un droit légal d'accès au registre national des personnes physiques (violation tant de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques que de l'arrêté royal du 3 avril 1984 relatif à l'accès de certaines autorités publiques au registre national des personnes physiques ainsi qu'à la tenue à jour et au contrôle des informations, dispositions applicables à l'époque litigieuse).

Conclusions: la S.N.C.B., par l'entremise de son «service d'inspection» a donc accompli, en toute illégalité, une série de devoirs qui sont exclusivement confiés par la loi à des services de police judiciaire mais a, également, violé d'autres normes légales évoquées *supra*.

Il s'impose, dès lors, de vérifier l'incidence des investigations illégales sur le droit au respect de la vie privée de M.

1.2.4. Incidence des investigations illégales menées par la S.N.C.B. sur le droit au respect de la vie privée

Dans l'ordre juridique belge, trois dispositions érigent la vie privée en un droit fondamental:

- l'article 22 de la Constitution qui garantit le respect de la vie privée sauf dans les cas et conditions fixées par la loi;
- l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance et n'autorise les ingérences d'une autorité publique que pour autant qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires en vue de protéger un but reconnu légitime;
- l'article 17 du Pacte international des droits civils et politiques qui prohibe les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée, la famille, le domicile ou la correspondance et reconnaît aux individus le droit d'être protégé contre de telles immixtions.

L'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme autorise des ingérences dans la vie privée des individus pour autant que trois conditions soient réunies:

1. l'ingérence doit poursuivre une des finalités énumérées à l'article 8.2. Parmi celles-ci figurent, notamment, la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions;
2. l'ingérence doit être prévue par la loi *sensu lato* pour autant que l'instrument légal soit accessible et suffisamment précis (voy. Cass., 2 mai 1990, *Pas.*, I, p. 516);
3. l'ingérence doit être nécessaire et proportionnée au but recherché.

Le moyen qui invoque la violation de l'article 8 de la Convention est d'ordre public et doit être examiné en premier lieu (C.E., n° 35352, arrêt du 29 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 194).

D'autre part, la Cour de cassation a précisé que «la disposition de l'article 8, § 1^{er}, de la Convention (qui précise que toute personne a droit notamment au respect de sa vie privée et familiale) énonce une norme qui, en règle, est suffisamment précise et complète pour produire des effets directs» (Cass., 10 mai 1985,

Pas., I, p. 1122; dans le même sens, Cass., 19 septembre 1997, *Pas.*, I, p. 886).

S'il est vrai, toutefois, que la Cour de cassation ne semble pas s'être prononcée explicitement sur l'application directe de l'article 8 de la Convention dans les relations de travail, elle semble toutefois l'avoir admis implicitement mais certainement à deux reprises, comme l'observe fort à propos J.-F. NEVEN (« Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », *in Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 41) au terme de ses arrêts des 27 février 2001 (*Pas.*, I, n° 117) et 2 mars 2005 (*J.T.*, 2005, p. 211) dès lors que la Cour n'a pas rejeté la deuxième branche du moyen fondé sur l'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention dans les relations de travail. Commentant la problématique de l'application directe de l'article 8 de la Convention dans le contentieux des relations de travail, J.-F. NEVEN (article cité, p. 38) observe que « l'effet protecteur de la Convention s'est progressivement étendu aux relations entre particuliers. Cette évolution est probablement indissociable du constat que les violations des droits de l'homme n'émanent pas exclusivement des pouvoirs publics et que s'agissant des possibilités d'ingérence dans la vie privée le pouvoir des grandes entreprises et des organisations professionnelles ne le cède guère à celui des États et cela d'autant moins que les agents les plus puissants de la vie économique maîtrisent les technologies les plus avancées de surveillance et d'enregistrement des données des personnes auxquelles ils s'intéressent ».

Comme l'observent parallèlement J. VELU et R. ERGEC (« La Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, compl. t. VII, 1990, n° 94, p. 177), « la victime d'une violation imputable à un particulier peut se prévaloir en justice des règles de la Convention, indépendamment de celles du droit interne. Si le juge national refusait, à tort, de donner effet aux dispositions de la Convention, il risquerait d'engager la responsabilité internationale de l'État ».

Il n'est, dès lors, plus contesté aujourd'hui que l'article 8 de la Convention constitue une norme caractérisée par un effet horizontal direct de telle sorte qu'il incombe au juge national de retenir la contrariété à l'article 8 de la Convention comme cause de nullité d'un acte juridique ou comme fait générateur de responsabilité (en

ce sens : J.-F. NEVEN, article cité, p. 39; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER et B. SMEESTERS, « Emploi, vie privée et technologies de surveillance », *J.T.T.*, 2001, p. 11 et les références citées par ces auteurs, note 92; O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit international des droits de l'homme devant le juge national », *in Les grands arrêts de la jurisprudence belge*, Larcier, p. 210).

Conclusions: qu'elle soit ou non pénalement sanctionnée, l'atteinte au respect de la vie privée constitue une faute civile dont les éléments constitutifs sont ainsi fournis par l'interprétation donnée à la définition de la faute selon le droit commun de la responsabilité civile à la lumière de l'article 8 de la Convention.

Il ressort, ainsi, de l'ensemble des développements qui précèdent que la S.N.C.B. ne disposait d'aucun droit d'investigation pour vérifier la véracité des déclarations de M. relatives à son foyer permanent d'habitation mais qu'en outre elle a, en toute illégalité, sous le fallacieux prétexte d'éviter de voir sa responsabilité être engagée dans la perpétration d'une infraction fiscale, confié à son « service d'inspection » des missions d'investigation exclusivement réservées et attribuées par la loi à des services de police judiciaire mais, également, autorisé ses agents à se faire délivrer des informations issues du dossier médical de M. ou encore à se faire communiquer des renseignements du registre national des personnes physiques alors que les pseudo-inspecteurs du « service d'inspection » n'étaient pas qualifiés légalement pour solliciter pareilles informations.

Il est, donc, dûment établi que la S.N.C.B. s'est rendue coupable d'immixtion intolérable et illégale dans la vie privée de M. et que, partant, elle a commis une faute ayant engendré un préjudice, à tout le moins moral, dans le chef de M.

Il est évident que les agissements illégaux de la S.N.C.B. affectent la validité et la force probante des constats opérés sur cette base. Aucun effet utile ne peut, dès lors, être attaché aux décisions arrêtées par la S.N.C.B. relatives au foyer permanent d'habitation de M., et ce d'autre part que ces décisions sont contraires aux décisions officielles des administrations fiscales belges et française, seules susceptibles d'être prises en compte.

Si d'aventure, dans l'exercice de ses missions légales, la S.N.C.B., ses organes et préposés devaient constater l'existence d'éléments constitutifs d'une infraction

JURISPRUDENCE

pénale à charge d'un de ses travailleurs, il leur appartiendrait de dénoncer les faits au procureur du Roi compétent.

En aucune manière, la S.N.C.B. n'a été autorisée par une quelconque norme de droit interne à se substituer aux services officiellement institués par le législateur à cette fin pour rechercher des indices matériels d'infractions à charge d'un de ses agents en posant, pour ce faire, des actes relevant de la compétence des services de police judiciaire.

Pleinement responsable des agissements fautifs de ses agents, la S.N.C.B. doit répondre des conséquences gravement préjudiciables subies par M. dont la vie privée a été violée.

L'appel principal de la S.N.C.B. doit, dès lors, être déclaré non fondé et le jugement querellé être confirmé en ce qu'il a dit pour droit que la S.N.C.B. n'avait aucune compétence pour vérifier le foyer permanent d'habitation de M.

2. Détermination du préjudice subi par M.

Contrairement à ce que soutient erronément le premier juge, l'étendue du préjudice subi par M. ne dépend évidemment pas de la gravité de la faute commise par la S.N.C.B. révélée par le nombre de violations légales commises.

Il est, dès lors, irrelevante de s'attacher à vérifier, pour apprécier l'étendue du dommage subi par M., si la S.N.C.B. s'est, en outre, rendue coupable de violation de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel ou encore de celle du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé.

La faute commise par la S.N.C.B. est, à suffisance, établie par les actes d'investigation posés par son service d'inspection lesquels ont engendré une immixtion intolérable dans la vie privée de M. dont le droit au respect a été gravement violé.

[...]

II. Cour trav. Mons (3^e ch.), 22 mai 2007

CONTRAT DE TRAVAIL – EMPLOYÉ – LICENCIEMENT POUR MOTIF GRAVE – PREUVE – PREUVE OBTENUE DE MANIÈRE ILLÉGALE – FILATURE PAR DÉTECTIVE PRIVÉ – VIOLATION DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – ÉCARTEMENT DE LA PREUVE OBTENUE DE MANIÈRE ILLICITE ET DES AVEUX SUBSÉQUENTS

Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est également applicable aux personnes privées, lesquelles ne peuvent s'ingérer dans la vie privée d'autrui que dans le respect des conditions requises dans le chef des autorités publiques.

Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un travailleur constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle porte atteinte à la vie privée de celui-ci, et est non susceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur.



According to the scholars and the case law, Article 8 ECHR also binds individuals who may therefore only intrude in other individuals' privacy under the conditions imposed in connection therewith on the public authorities.

A stalking organized by the employer to control and monitor the employee's activities makes an illicit piece of evidence since it violates his privacy and cannot be justified by the employer's legitimate interests given its disproportionate character.

[...]

ÉLÉMENTS DE LA CAUSE

G.B. est entré au service de la s.a. W. le 1^{er} mars 2000 en qualité de *sales manager*, sous contrat de travail à durée indéterminée prévoyant notamment une ancienneté conventionnelle à dater du 1^{er} septembre 1997. G.B. était en effet occupé depuis cette date au service de la s.a. M, dont les activités furent reprises par la s.a. W., ayant pour objet social la commercialisation de jambons cuits.

La rémunération mensuelle brute était fixée à 209.763 BEF. G.B. bénéficiait en outre de divers avantages, à savoir la prise en charge de sa ligne téléphonique privée et de l'abonnement ADSL et la mise à disposition d'un téléphone portable. À dater de juin 2000, la s.a. W. mit également à sa disposition un véhicule de société, dont l'utilisation fut réglée par une convention du 23 juin 2000.

Le 26 janvier 2004 J., administrateur délégué de la s.a. W. adressa à G.B. une lettre libellée comme suit :

« Je souhaite dénoncer votre comportement déplacé de ce jour.

Vous m'avez rabaisé publiquement. (...) Je ne peux plus tolérer pareil comportement.

J'espère que vous adopterez dès à présent une autre attitude, car dans le cas contraire je me verrai contraint de mettre un terme à votre contrat de travail pour faute grave. (...)».

Le 26 mai 2004 J.S. écrivit à G.B. :

« J'ai été au regret de constater que vous n'accordez aucun soin au matériel de bureau de W. C'est déjà la deuxième fois en un an que vous perdez ou vous faites voler un GSM que W. met à votre disposition.

Je considère que laisser un GSM dans un vestiaire non surveillé à Paris démontre un comportement négligent.

Puis-je également vous faire remarquer que vous ne vous tenez pas à notre accord de visiter au moins trois clients par jour, ainsi que d'établir un rapport de

JURISPRUDENCE

ces visites. Je souhaite recevoir une copie de toutes les offres.

Vous ne m'avez pas communiqué vos visites accomplies les jours suivants : vendredi 7 mai et depuis le 14 mai jusqu'à maintenant.

Je souhaite recevoir un rapport hebdomadaire.

Puis-je vous demander de bien vouloir changer votre comportement. (...)».

Le 23 juin 2004, G.B. s'est rendu au siège de la s.a. W. à O., où il avait rendez-vous avec des responsables de la société M. J.S. lui fit savoir que la réunion était décommandée et l'invita à rejoindre deux personnes dans un local de l'entreprise. Ces personnes procédèrent à son audition sur divers points relatifs notamment à l'utilisation du téléphone portable, du véhicule de société, de la carte de carburant, ainsi qu'à ses rapports avec C., sa compagne, et à la profession de celle-ci, et enfin à ses déplacements et son emploi du temps certains jours de mai et juin 2004. Un « compte rendu de la déclaration » fut dressé et signé par G.B. à l'issue de l'interrogatoire.

Par lettre recommandée du 23 juin 2004, la s.a. W. notifia à G.B. son congé immédiat pour motif grave.

Par lettre recommandée du 25 juin 2004, la s.a. W. procéda à la notification des motifs graves invoqués à l'appui du licenciement. Ceux-ci consistent essentiellement en :

- utilisation abusive du véhicule de société;
- fausses informations quant à l'emploi du temps;
- faux rapports d'activité;
- utilisation abusive de la carte de carburant;
- utilisation abusive du téléphone portable.

Le 26 juillet 2004 G.B. contesta tant les faits reprochés que les méthodes utilisées par son employeur et les pressions subies lors de l'entretien du 23 juin. La s.a. W. opposa à ces protestations une fin de non-recevoir.

Par exploit de citation du 9 novembre 2004, G.B. soumit le litige au tribunal du travail de Charleroi. La demande originaire, telle que précisée et étendue en cours d'instance, avait pour objet la condamnation de la s.a. W. à lui payer :

- la somme brute de 70.979,86 EUR au titre d'indemnité compensatoire de préavis;

- la somme brute de 28.391,94 EUR au titre d'indemnité d'éviction;
- la somme brute de 2.883,17 EUR au titre de prime de fin d'année 2004;
- la somme provisionnelle de 1.250 EUR au titre de remboursement des frais de défense;
- les intérêts légaux et judiciaires.

Par le jugement entrepris du 9 janvier 2006, le premier juge débouta G.B. de sa demande. Il rejeta les moyens tirés de l'illégalité des preuves produites par la s.a. W. en vue d'établir la réalité des faits invoqués à l'encontre de G.B. au motif que, s'il n'est pas établi que la mission des détectives privés était conforme aux dispositions de l'article 8 de la loi du 19 juillet 1991, par contre le rapport d'audition du 23 juin 2004 et les aveux recueillis à cette occasion doivent être retenus dans la mesure où n'est pas apportée la preuve d'un vice de consentement ou d'une violation du droit de G.B. au respect de sa vie privée. Le premier juge considéra par ailleurs que les manquements reprochés – et suffisamment établis – étaient de nature à ruiner la confiance indispensable au rapport contractuel et constituaient en conséquence des motifs graves justifiant le licenciement immédiat de l'intéressé.

G.B. a relevé appel de ce jugement. Il fait grief au premier juge d'avoir retenu au titre de preuve des motifs graves de licenciement le rapport d'audition du 23 juin 2004, alors que par ailleurs il met en cause la légalité de la mission confiée aux détectives privés. G.B. développe principalement l'argumentation suivante :

- le rapport d'audition du 23 juin 2004 est entaché des mêmes irrégularités que l'intervention des personnes auxquelles a eu recours la s.a. W. Ce rapport se base sur des éléments de fait obtenus à la suite d'une intervention dont la légalité n'est pas démontrée, de sorte qu'il doit être écarté;
- les ingérences dans sa vie privée (la société l. l'a fait suivre, ainsi que sa compagne et ses enfants, des photos ont été prises, il a été interrogé sur sa vie privée) ne répondent pas à la triple condition de légalité, finalité et proportionnalité exigée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme;
- il invoque la violation de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ainsi que la loi du 8 décembre 1992

relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel;

- les irrégularités commises ont compromis ses droits à un procès équitable (ayant d'abord fait l'objet d'une filature et ensuite d'un interrogatoire, les questions étant sélectionnées et orientées en fonction des seuls intérêts de l'employeur, par des intervenants rémunérés par lui) et sont disproportionnées par rapport aux griefs avancés à l'appui du licenciement;
- le rapport d'audition du 23 juin 2004 ne comporte aucun aveu de sa part et ses déclarations ne constituent pas la preuve des fautes qui lui sont reprochées;
- la mesure d'instruction sollicitée tardivement par la s.a. W. ne peut être autorisée, à défaut d'un commencement de preuve par écrit et de précision des faits susceptibles de faire l'objet d'une enquête.

La s.a. W. conclut à la confirmation du jugement entrepris.

DÉCISION

1. Aux termes de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu (alinéa 1^{er}). Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur (alinéa 2).

La définition légale permet de dégager trois éléments qui doivent être réunis pour qualifier la faute de motif grave: le motif grave ne peut résulter que d'un acte fautif – la faute commise doit être intrinsèquement grave – la gravité de la faute doit être telle qu'elle détruit le rapport de confiance et entraîne la rupture immédiate du contrat.

La preuve du motif grave peut être rapportée par l'employeur par toute voie de droit, témoignages et présomptions y compris. Les moyens de preuve utilisés doivent être compatibles avec les principes généraux du droit.

2. En l'espèce les motifs invoqués à l'appui du licenciement immédiat de G.B. consistent essentiellement en:

- utilisation abusive du véhicule de société et de la carte de carburant; en particulier: avoir permis à sa compagne d'utiliser le véhicule de société, sans autorisation préalable, notamment le 7 mai 2004, au mépris de la convention du 23 juin 2000, s'être rendu en Italie et dans le Sud de la France avec ledit véhicule pour y passer ses vacances, alors que les frais des déplacements privés à l'étranger ne sont pas pris en charge par l'employeur, avoir laissé les clefs sur le véhicule de société pendant plusieurs jours d'absence, ce qui a permis à son fils de l'utiliser pour se rendre à un rallye-cross le 19 juin 2004 et tracter sa voiture de compétition;
- fausses informations quant à son emploi du temps;
- faux rapports d'activité pour la semaine du 14 au 18 juin 2004;
- utilisation abusive du téléphone portable.

La s.a. W. développe l'argumentation suivante en ce qui concerne les moyens de preuve:

- elle a eu recours à un détective privé agréé qui a agi dans le respect de la légalité; c'était pour elle le seul moyen de vérifier si ses soupçons étaient fondés; interdire à un employeur de recourir aux services d'un détective privé reviendrait dans certains cas à l'empêcher de se protéger contre les agissements malhonnêtes de ses collaborateurs; les détectives privés agréés sont soumis à des règles strictes afin d'obtenir et de conserver leur agrément; le fait de suivre G.B. et certains membres de sa famille lorsque ceux-ci se trouvent dans un lieu accessible au public constitue un des actes autorisés par la loi du 19 juillet 1991; les conditions de légalité, finalité et proportionnalité exigées par la Convention européenne des droits de l'homme sont rencontrées en l'espèce;
- les aveux de G.B. ont été recueillis régulièrement lors de l'interrogatoire du 23 juin 2004; celui-ci n'a fait aucun commentaire quant au déroulement de l'entretien et a consenti expressément à répondre à toutes les questions qui lui étaient posées, en ce compris celles portant sur ses relations avec Mme M. et sur les activités de son fils; doctrine et

JURISPRUDENCE

jurisprudence accordent pleine foi à l'aveu, quelle que soit la personne qui l'a recueilli;

- elle ne se fonde pas exclusivement sur les aveux de G.B., puisqu'elle a contacté plusieurs clients qui ont confirmé n'avoir pas eu de contacts avec celui-ci les jours où il prétendait les avoir visités; si la cour ne s'estimait pas suffisamment informée à cet égard, il conviendrait de l'autoriser à rapporter par toute voie de droit, témoignages y compris, la preuve du fait que B. lui a remis de faux rapports d'activité.
3. Si une partie à un procès a obtenu une preuve en ayant recours à un procédé illicite, l'une des conséquences de la faute ainsi commise est de faire écarter un tel mode de preuve des débats judiciaires. Les moyens de preuve utilisés doivent être compatibles avec le droit des travailleurs au respect de leur vie privée. Il s'agit d'un droit consacré par l'article 22 de la Constitution, l'article 17 du Pacte international des droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que :

1) toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance;

2) il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

La Cour de cassation a statué en ce sens que, dans la mesure où elle énonce une norme qui, en règle, est suffisamment précise et complète, cette disposition peut produire des effets directs (Cass., 10 mai 1985, *Pas.*, 1985, 1122).

Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est également applicable aux personnes privées, lesquelles ne peuvent s'ingérer dans la vie

privée d'autrui que dans le respect des conditions requises dans le chef des autorités publiques.

L'ingérence dans la vie privée n'est autorisée que si sont respectés les principes de légalité, finalité et proportionnalité.

Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un travailleur constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle porte atteinte à la vie privée de celui-ci, non susceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur.

4. En l'espèce il convient de relever que le premier juge a constaté que la s.a. W. ne produisait aux débats ni la convention écrite préalable à la mission qu'elle aurait confiée au(x) détective(s) au(x)quel(s) elle prétend avoir fait appel pour suivre le demandeur et sa famille, ni le rapport final qu'il(s) aurai(en)t établi au terme de leur mission, ni aucune autre pièce relative aux conditions et modes d'intervention du ou des détectives et aux constatations qu'ils ont pu réaliser dans le cadre de leur mission, antérieurement du moins à l'interrogatoire du 23 juin 2004. Le premier juge, par motif décisive, a considéré que «à défaut de tels documents, il convient d'écarter ce mode de preuve, sa conformité aux dispositions de l'article 8 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé et, partant, sa licéité, n'étant pas démontrées».

La s.a. W. persiste à soutenir en degré d'appel qu'elle a eu recours à un détective privé agréé conformément aux dispositions de la loi du 19 juillet 1991, rappelant que, vu la spécificité des missions confiées par le législateur aux détectives privés, ladite loi prévoit les conditions et compétences que doivent réunir ces professionnels pour recevoir et conserver leur agrégation, et contient des garanties quant au respect du droit à la vie privée. Toutefois elle ne produit toujours pas en degré d'appel, malgré les demandes officielles de G.B., la preuve que la ou les personnes qu'elle a chargée(s) de la filature aurai(en)t obtenu l'autorisation prévue par l'article 2 de la loi du 19 juillet 1991, la convention écrite préalable prévue par l'article 8 de la même loi, et le rapport dressé à l'issue de la mission. Dès lors, en l'état actuel de la procédure, on ignore le statut des personnes

chargées de la filature ainsi que la durée et les conditions de celle-ci.

Par ailleurs il apparaît du rapport d'audition du 23 juin 2004 que la s.a. W. a fait suivre et espionner non seulement G.B., mais également sa compagne et son fils, apparemment jour et nuit, 7 jours sur 7, et en tout cas en dehors des périodes supposées de prestation de travail. Des photos ont été prises de l'intéressé et de sa famille.

Une filature effectuée dans de telles conditions constitue manifestement une ingérence dans la vie privée du travailleur non justifiée par les principes de légalité, finalité et proportionnalité.

5. Il ne peut être contesté que l'interrogatoire du 23 juin 2004 a fait suite à cette filature et n'a été rendu possible que par celle-ci.

Un aveu obtenu par l'utilisation d'éléments de preuve illicites ne peut être lui-même retenu comme preuve (Cass., 18 avril 1985, *Pas.*, 1985, 1009).

L'aveu dont se prévaut la s.a. W. – qui est en outre complexe et partant indivisible – n'est intervenu que dans le cadre d'une défense à l'égard de l'élément de preuve illicite que constitue la filature de G.B. et de sa famille. Pour cette raison il y a lieu d'écarter des débats, au titre de moyen de preuve, le rapport d'audition du 23 juin 2004, à propos duquel il n'est pas superflu de relever le manque de transparence.

L'appel est dès à présent fondé dans cette mesure.

6. La s.a. W. sollicite en ordre subsidiaire l'autorisation de prouver par toute voie de droit, témoignages y compris, que G.B. lui a remis de faux rapports d'activité.

Lorsque la loi n'interdit pas la preuve par témoins, le juge décide souverainement en fait si la preuve par témoins peut être apportée utilement, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit de principe d'ap-

porter pareille preuve (Cass., 17 février 1995, *Pas.*, 1995, 190).

L'article 12 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail admet la preuve testimoniale, à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige.

Il est généralement admis que constitue un motif grave justifiant le licenciement sans préavis le fait pour un travailleur en continuelles pérégrinations, tel un représentant de commerce ou un promoteur de ventes, et à qui l'employeur doit nécessairement faire une totale confiance, de tromper cette confiance en donnant de faux renseignements sur son activité, notamment en mentionnant dans ses rapports des entrevues avec des clients qu'en réalité il n'a pas eues. Le fait coté à preuve est pertinent.

Si le fait libellé au dispositif des conclusions d'appel est effectivement vague, par contre la s.a. W. identifie de façon précise les clients qui ont infirmé les renseignements donnés par G.B. dans son rapport de visite relatif à la période du 14 au 18 juin 2004, et la lettre de rupture explicite dans les détails les circonstances dans lesquelles lesdits clients ont apporté leur témoignage.

Par ailleurs l'article 916 du Code judiciaire autorise le juge à ordonner d'office la preuve des faits qui lui apparaissent concluants. Celui-ci peut dès lors libeller différemment lesdits faits.

C'est à tort que G.B. invoque la tardiveté de la demande d'admission à preuve ainsi que le défaut de commencement de preuve.

Avant de statuer plus avant, il y a lieu d'autoriser la s.a. W. à prouver par toute voie de droit, témoignages y compris, le fait tel que libellé au dispositif du présent arrêt.

[...]

Note d'observations

Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée : principes et sanctions

INTRODUCTION

1. Depuis quelques années, les juridictions du travail sont de plus en plus confrontées à des questions de violation de la vie privée des travailleurs par les employeurs. Pourtant, l'existence d'un droit au respect de la vie privée sur le lieu de travail n'est pas neuve¹. L'essor des nouvelles technologies a toutefois nourri la jurisprudence à ce sujet. Nombre de décisions ont ainsi eu à se pencher, dans ce contexte, sur la problématique de la licéité de la preuve². On y constate qu'assez systématiquement le travailleur invoque une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en sus d'autres dispositions particulières (généralement des dispositions issues de la législation Télécom³, et plus récemment, de celle portant sur les communications électroniques⁴).

Deux arrêts récents de la cour du travail de Mons nous offrent une nouvelle illustration de cette tendance mais dans une problématique moins ancrée dans les technologies de l'information. Ces deux décisions ont sanctionné l'attitude de l'employeur qui avait recueilli des preuves au terme d'une véritable enquête menée sur

un travailleur. Elles ont estimé que les preuves avaient été obtenues en violation du droit au respect de la vie privée du travailleur et étaient dès lors illicites.

Ces arrêts sont intéressants en ce qu'ils parviennent à ce constat au terme d'une analyse fondée exclusivement sur une application de l'article 8 de la Convention entre particuliers. Ce faisant, ces deux arrêts privilégient également l'application de cette disposition sur celle de la législation particulière qu'est la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et dont la violation était également invoquée dans les deux affaires par le travailleur.

2. La cour du travail de Mons, dans son arrêt du 22 mai 2007 avait à connaître du licenciement pour motif grave d'un travailleur fondé, notamment, sur les rapports d'un détective privé, sur un rapport d'audition du travailleur ainsi que sur les aveux de celui-ci recueillis à la suite d'une confrontation avec les éléments de preuve ainsi récoltés. Le travailleur remettait en cause les méthodes d'investigation utilisées par son employeur et qui avaient conduit ce dernier à le licencier. L'employeur avait fait suivre le travailleur ainsi que sa compagne et ses enfants, des photos d'eux avaient été prises, le travailleur avait été interrogé sur ses rapports avec sa compagne et sur la profession de celle-ci lors d'une audition dont il n'avait pas été averti au préalable, etc. L'employeur faisait grief au travailleur d'avoir utilisé abusivement le véhicule de société, la

¹ Voy. à cet égard : C.E.D.H., arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 23 novembre 1992, séries A N° 251/B, § 29.

² Sur cette question, voy. S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, « La preuve en droit du travail », in *La preuve - Questions spéciales*, F. KUTY et D. MOUGENOT (dir.), CUP, vol. 99, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 217 à 244.

³ Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

⁴ Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

carte de carburant ainsi que le GSM mis à sa disposition et d'avoir permis à sa compagne et à son fils d'utiliser son véhicule de fonction alors que ceci était prohibé par la convention d'utilisation qu'il avait conclue. Les filatures relatives au travailleur avaient également mis en évidence que ce dernier avait menti sur ses visites à la clientèle et établi des rapports d'activité inexacts. L'employeur plaidait que le recours aux services d'un détective privé était la seule solution possible pour apporter la preuve de ces griefs.

3. Dans un arrêt du 18 février 2008, la cour du travail de Mons eut à connaître de faits particulièrement surprenants mettant en cause l'attitude de la S.N.C.B. à l'égard d'un de ses travailleurs. Ce travailleur avait communiqué un changement de domicile de la Belgique vers la France, ce qui lui permettait de bénéficier du statut fiscal de transfrontalier. La lecture de cet arrêt nous apprend que la S.N.C.B. dispose d'un « service d'inspection » propre à sa division des ressources humaines auquel la S.N.C.B. avait d'autorité demandé de procéder à des vérifications concernant la réalité du déménagement du travailleur. Ce « service d'inspection » avait ainsi été amené à pratiquer un certain nombre d'actes attentatoires à la vie privée du travailleur concerné : consultation de l'historique des adresses au registre national, visite à la mairie de la ville française pour obtenir des renseignements relatifs à la propriété de biens immobiliers, consultation d'une photo de la personne concernée à l'hôtel de ville, consultation du dossier personnel du travailleur comportant un certificat médical, filature et audition du travailleur. À l'issue de leur enquête, les inspecteurs concluent que le travailleur ne résidait pas en France et qu'il ne pouvait dès lors pas bénéficier du statut de travailleur transfrontalier, ce qui avait des conséquences en termes de précompte professionnel.

4. À la lecture de ces arrêts, il nous est permis de penser que six principes essentiels peuvent être dégagés en matière de recueil de la preuve et de respect de la vie privée du travailleur⁵.

1. LA PREUVE DOIT ÊTRE COLLECTÉE DE FAÇON LICITE⁶ POUR POUVOIR ÊTRE PRODUITE EN JUSTICE

5. Tout d'abord, de façon très générale, ces deux décisions mettent en exergue le fait que la preuve doit être récoltée de manière licite. La cour du travail de Mons le formule, dans son arrêt du 22 mai 2007, de la façon suivante : « Les moyens de preuve utilisés doivent être compatibles avec les principes généraux du droit ».

6. La cour n'aborde pas la question sous l'angle de la loyauté dans l'obtention de la preuve, bien qu'on eût pu se poser la question de savoir si le fait de faire suivre un employé à son insu ne pose pas également cette question de loyauté.

Il nous semble que l'exigence de loyauté pourrait être invoquée dans l'hypothèse où, nonobstant le fait que la preuve a été obtenue sans violation de disposition légale, la méthode utilisée revêt un caractère déloyal.

Si ce principe est surtout présent en matière pénale, il a été récemment invoqué en matière civile par la Cour de cassation française dans un arrêt rendu le 23 mai 2007⁷ qui relève que : « si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits

⁵ Sur toutes ces questions, voy. S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, *op. cit.*, pp. 179 à 285.

⁶ Sur les notions de recevabilité et de force probante, valeur probante de licéité des preuves, voy. S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, « La preuve en droit du travail », *op. cit.*, pp. 215 et s.

⁷ Cass. franç., 23 mai 2007, n° pourvoi 06-43209, www.legifrance.gouv.fr.

JURISPRUDENCE

téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur». La question de la loyauté a également été invoquée à propos de la transmission de communications électroniques à un tiers non-destinataire de celles-ci⁸.

Dans les deux arrêts commentés, la cour ne se prononcera pas sur le caractère loyal ou non des procédés utilisés dès lors qu'elle conclura à l'illicéité de la collecte de la preuve.

2. LA LICÉITÉ DE LA PREUVE IMPLIQUE QU'IL N'Y AIT PAS VIOLATION D'UNE DISPOSITION LÉGALE

7. Pour qu'une preuve puisse être considérée comme licite, elle ne peut pas avoir été obtenue en violation de dispositions légales applicables de sorte que la recherche des moyens de preuve ne peut entraîner des atteintes soit à l'intégrité physique ou mentale, soit à l'intégrité du domicile, soit à la vie privée⁹. Ainsi, la cour du travail de Mons relève-t-elle dans son arrêt du 22 mai 2007 que: «les moyens de preuve utilisés doivent être compatibles avec le droit des travailleurs au respect de la vie privée».

Parmi les dispositions protégeant la vie privée, on relèvera, outre l'article 8 de la Convention, l'article 22 de la Constitution, l'article 17 du Pacte international des droits civils et politiques. Ensuite, il y a le maquis des règles spécifiques... Les commentateurs ont toujours relevé la difficulté de l'application concomitante de multiples normes particulières qui s'inscrivent globalement dans le cadre des principes géné-

raux découlant de la Constitution et de l'article 8 de la Convention¹⁰.

La cour du travail prend soin, dans son arrêt du 22 mai 2007, de pointer au préalable que cette disposition a un effet horizontal direct entre les citoyens, et ce y compris dans les relations de travail. Ainsi, précise-t-elle qu'«il est admis par la doctrine et la jurisprudence que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est également applicable aux personnes privées, lesquelles ne peuvent s'ingérer dans la vie privée d'autrui que dans le respect des conditions requises dans le chef des autorités publiques».

Dans son arrêt du 18 février 2008, la cour du travail de Mons appuie également cette conclusion sur une analyse de la jurisprudence plus récente de la Cour de cassation qui, si elle n'a pas jugé explicitement cette disposition d'application directe dans les relations de travail, l'a admis implicitement en ne rejetant pas des moyens fondés sur l'application de cet article 8 de la Convention dans les relations de travail dans ses arrêts des 27 février 2001¹¹ et 2 mars 2005¹². La Cour en conclut qu'«il incombe au juge national de retenir la contrariété à l'article 8 de la Convention comme cause de nullité d'un acte juridique ou comme fait générateur de responsabilité».

Cette solution est d'ailleurs conforme à une évolution qui, comme le remarque J.-F. Neven, a vu cette protection initialement prévue contre les agissements des pouvoirs publics, progressivement être étendue aux relations entre particuliers¹³.

⁸ Trib. trav. Liège, 23 mars 2004, R.G. n° 7387-03, www.cass.be.

⁹ D. MOUGENOT, *Les obligations: la preuve*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 76; Cass., 2^e ch., 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N; www.cass.be; Cass., 2^e ch., 23 mars 2003, R.G. n° P.04.0012.N, www.cass.be.

¹⁰ J.-F. NEVEN, « Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 18.

¹¹ *Pas.*, I, n° 117.

¹² *J.T.*, 2005, p. 221.

¹³ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 38.

Ainsi, il n'est nul besoin d'invoquer la violation d'une autre disposition légale de droit belge pour conclure à l'illicéité de la preuve. La violation de l'article 8 de la Convention suffit. Cette disposition a d'ailleurs déjà été retenue dans différentes décisions rendues en matière sociale¹⁴.

Bien que l'examen du respect de l'article 8 de la Convention soit assez délicat en ce qu'il renvoie à des critères relativement vagues et initialement conçus pour protéger les citoyens face aux ingérences des pouvoirs publics¹⁵, on constate toutefois une tendance à le privilégier par rapport à la violation de législations plus spécifiques, en particulier à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹⁶.

La Cour précise, à cet égard, dans son arrêt du 18 février 2008 que la violation de l'article 8 de la Convention mettant en jeu une violation d'une norme d'ordre public, elle doit être examinée en premier lieu.

3. ILLICÉITÉ DE L'OBTENTION DE LA PREUVE EN VIOLATION DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

8. L'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention stipule que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Toutefois, le droit au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu.

Ainsi, l'article 8, alinéa 2, de la Convention dispose que « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Toute ingérence dans la vie privée d'un individu n'est donc pas légitime. Certaines conditions doivent pour cela être réunies¹⁷.

9. L'ingérence doit tout d'abord être prévue par une « loi » qui soit suffisamment précise, claire, accessible et prévisible¹⁸. C'est le principe de légalité. Cette exigence de légalité implique que l'ingérence soit inscrite dans une norme claire et accessible, laquelle peut être une norme privée¹⁹, telle par exemple un règlement de travail²⁰. En ce, l'article 8 de la Convention se distingue de l'article 22 de la Constitution qui, lorsqu'il exige que les ingérences soient fixées dans une loi, entend le mot « loi » dans le sens formel du terme²¹.

¹⁴ Cour. trav. Bruxelles, 5 octobre 2004, R.G. n° 42977, www.cass.be.

¹⁵ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁶ Pour un cas de jurisprudence récent analysant également un problème de consultation de données relatives à un employé sous l'angle de l'article 8 de la Convention plutôt qu'au regard de la loi du 8 décembre 1992, cf. Cour trav. Bruxelles, 9 janvier 2007, R.G. n° 45.657, www.cass.be. Pour un commentaire de cette décision, voy. K. ROSIER, « Recueil de preuve et violation de la vie privée: l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 9 janvier 2007 », *Bull. soc.*, 2008, n° 365, p. 5.

¹⁷ Les réflexions qui suivent sont notamment inspirées de N. HAUTENNE et S. GILSON, *Droit du travail*, syllabus de l'I.C.H.E.C. et du C.P.F.B., 2007-2008.

¹⁸ Notamment: C.E.D.H., arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A, n° 30, § 49.

¹⁹ 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, *Chr.D.S.*, 2003, p. 197.

²⁰ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, 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. 2001.

²¹ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 44. Voy. en rapport avec cette question, les réflexions de cet auteur à propos d'atteintes à la vie privée permises par le biais d'une convention collective de travail (*ibidem*, pp. 34-38).

JURISPRUDENCE

10. L'ingérence doit, en outre, poursuivre un des buts légitimes limitativement énoncés dans l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention. Parmi ceux-ci figurent notamment la protection des droits et libertés d'autrui. C'est le *principe de finalité*.

11. Enfin, l'ingérence doit être une mesure «nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite de ce but». Ceci implique qu'en plus d'être utile au but poursuivi, l'ingérence considérée soit la mesure la moins dommageable pour la réalisation de ce but. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé, dans l'arrêt *Olsson c. Suède*: «... la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionné au but légitime recherché...»²². Il s'agit de 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»²³. C'est le *principe de proportionnalité*²⁴.

Ainsi, en matière de collecte de la preuve par des moyens attentatoires à la vie privée, il faut vérifier quelle a été:

1. La finalité de la collecte de la preuve

12. En matière de contrat de travail, sans doute au sein de l'article 8 faut-il rattacher cette finalité au concept de «protection des droits et libertés d'autrui» dont Jean-François Neven²⁵ a noté le caractère très large.

À cet égard, il semble difficilement soutenable que des préoccupations de rentabilité et de compétitivité puissent à elles seules être invo-

quées par l'employeur pour justifier une ingérence dans la vie privée du travailleur. Elles ne correspondent, en effet, à aucun critère de l'article 8, alinéa 2. Comme le souligne M. Vincineau: «Des intérêts strictement matériels ne sont pris en compte que lorsque la Convention en a expressément décidé ainsi, dans le protocole additionnel n° 1 relatif à la propriété privée. L'inverse reviendrait à saper l'édifice des droits fondamentaux au nom du profit et à nier leur caractère inaliénable»²⁶.

Il nous paraît, en revanche, que l'autorité accordée à l'employeur pour vérifier l'exécution correcte du contrat de travail, qui contient à la fois un pouvoir de direction et un pouvoir de surveillance, peut fonder, dans une certaine mesure, l'octroi d'un pouvoir d'investigation limité à l'employeur. C'est d'ailleurs en ce sens que la plupart des conventions collectives de travail réglant l'immixtion de l'employeur dans la vie privée des travailleurs opèrent une balance d'intérêts entre le droit au respect de la vie privée du travailleur, d'une part, et le droit au contrôle de l'employeur, d'autre part²⁷.

13. L'examen de la finalité doit en toute hypothèse avoir lieu *in concreto*. Dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 18 février 2008, la cour du travail, après avoir vérifié d'office la compétence d'attribution s'agissant d'un travailleur

²² C.E.D.H., arrêt *Olsson c. Suède* du 24 mars 1988, série A, n° 130, pp. 31-32, § 67; C.E.D.H., arrêt *Dudgeon* du 22 octobre 1981, série A, p. 15, § 51.

²³ V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), « Article 8, § 2 », in *La convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 338.

²⁴ Cass., 23 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, 491.

²⁵ *Op. cit.*, p. 31.

²⁶ M. VINCINEAU, « Assurance et vie privée – Du vide légal à l'illicite », *R.B.D.I.*, 1994/2, p. 486; dans le même sens: F. RIGAUX, « La protection des droits de la personnalité », in *Colloque du Centre de bioéthique de l'U.C.L.*, 1988, t. II, p. 140.

²⁷ Cf. en particulier, convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu de travail (rendue obligatoire par l'arrêt royal du 20 septembre 1998, *M.B.*, 2 octobre 1998) et convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (rendue obligatoire par l'arrêt royal du 21 juin 2002, *M.B.*, 29 juin 2002).

sous un statut particulier²⁸, identifie les obligations de l'employeur dans le cadre de la convention belgo-française relative à la double imposition. Elle observe qu'il appartient à l'administration fiscale, et non à l'employeur, d'effectuer les vérifications nécessaires en ce qui concerne les conditions du statut particulier du travailleur transfrontalier. La cour en déduit qu'il n'entre pas dans les prérogatives de la S.N.C.B. de prendre l'initiative de mener ces investigations afin de vérifier la véracité des déclarations du travailleur. Ce faisant, la cour constate l'absence de finalité justifiant *a priori* les mesures de contrôle mises en œuvre à l'égard du travailleur.

2. Le fondement légal de cette collecte

14. En ce qui concerne la condition de légalité, il faut donc que les ingérences soient permises au regard d'une norme suffisamment claire et prévisible.

15. Dans son arrêt du 18 février 2008, la cour du travail de Mons relève que la S.N.C.B. a «constitué au sein de la direction des ressources humaines une division spéciale dénommée "services d'inspection" à qui elle a confié en toute illégalité des prérogatives résultant de missions dévolues à des services de police judiciaire qui ont été utilisées aux fins de vérifier les déclarations de M. relatives à son foyer permanent d'habitation».

Au terme d'une analyse minutieuse de la légalité des missions confiées aux services d'inspection de la S.N.C.B., la Cour constate qu'il n'existe «dans l'ordre juridique interne belge aucune disposition légale qui a attribué aux "inspecteurs" attachés au service des inspections

institué au sein de la direction des ressources humaines de la S.N.C.B., la qualité d'officier de police judiciaire ou celle d'agent de police judiciaire». La cour prend d'ailleurs toujours le soin de mettre entre guillemets les termes «inspecteur» et «services d'inspection»... Elle poursuit en relevant que «les personnes travaillant dans ce service [...] ont posé une série d'actes relevant de pouvoirs attribués expressément par la loi à des fonctionnaires de police revêtus de la qualité d'officiers de la police judiciaire ou à des agents de police judiciaire exerçant des missions de police judiciaire sans avoir la qualité d'officiers de police judiciaire». La cour épingle à cet égard les interrogatoires, contrôles à l'étranger et filatures. Après avoir rappelé que ces travailleurs ne bénéficiaient pas de la qualité de fonctionnaires de police, la cour souligne à bon droit «qu'ils étaient sans compétence aucune pour procéder à ces actes réservés à ces agents de police».

La cour poursuit encore l'analyse de ce long catalogue d'infractions à la vie privée en stigmatisant également la consultation en toute illégalité du registre national des personnes physiques, aucun service de la S.N.C.B. ne figurant parmi les bénéficiaires disposant d'un droit légal d'accès au registre national des personnes physiques. On relèvera encore la consultation d'informations issues du dossier médical du travailleur à seule fin de vérifier si le médecin l'ayant reçu était établi en France ou en Belgique et de rapprocher cette information des autres indices relatifs au lieu de sa résidence effective...

16. Dans le cadre de son arrêt du 22 mai 2007, la cour du travail de Mons ne se penche pas sur la question de la légalité du contrôle opéré. Si elle semble admettre, dans le cadre de l'analyse de l'article 8 de la Convention, qu'il était possible à l'employeur de recourir aux services d'un détective privé pour contrôler la bonne exécution des conventions signées par le travailleur

²⁸ La cour retient à cet égard que la compétence du tribunal peut se justifier, en application de l'article 578, 7°, du Code judiciaire, qui est applicable au personnel sous statut, tels les membres du personnel de la S.N.C.B., lorsqu'il y a une violation de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération.

JURISPRUDENCE

– ce qui supposerait que le principe de légalité soit rencontré – la cour ne dit cependant mot sur la disposition légale ou même contractuelle qui pourrait justifier d'une telle démarche.

La question s'est posée de savoir si l'article 17, 2°, de la loi du 3 juillet 1978 pouvait constituer une base suffisante à des mesures de contrôle mises en œuvre par l'employeur²⁹, certains auteurs considérant qu'il pouvait s'agir d'une base suffisante pour un exercice *normal* de l'autorité patronale³⁰. La question reste donc ouverte, à tout le moins en ce qui concerne ce qui relève d'un contrôle normal ou non de l'employeur. Dans l'affaire tranchée, la cour du travail de Mons posera la question en termes de proportionnalité sans exclure que le recours à un détective privé, dans le respect de la loi du 19 juillet 1991 réglementant la profession, puisse relever d'un exercice normal du contrôle de l'employeur³¹. Il reste, selon nous, que même dans ce cas, on peut s'interroger sur l'existence de la violation d'autres dispositions, en particulier de la loi du 8 décembre 1992 (*cf. infra*).

3. La proportionnalité dans les actes qui ont été posés³²

17. C'est donc le caractère disproportionné de la surveillance du travailleur qui conduit la cour du travail de Mons, dans son arrêt du 22 mai 2007, à rejeter le rapport établi par le détective privé. En effet, si la cour considère qu'en l'espèce il n'est pas établi que la mission ait été confiée à un détective privé dans le respect de

la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, elle ne condamne pas par principe le recours à un tel procédé.

Ainsi, la cour constate que l'employeur n'a jamais apporté la preuve de la convention écrite préalable à la mission confiée au détective privé, ni le rapport final, de sorte qu'il n'a jamais été possible de vérifier la conformité de la mission effectuée par rapport à la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé. Il peut être considéré, dès lors, que si le recours à un détective privé n'est pas prohibé en soi, il doit bien évidemment respecter les conditions que la loi dispose. En l'espèce, ces conditions ne sont pas respectées alors qu'elles réglementent en fait une activité qui est attentatoire à la vie privée³³.

Il nous semble que la méfiance traditionnelle à l'égard des rapports de détectives privés³⁴ doit être tempérée à partir du moment où cette profession a fait l'objet d'une reconnaissance légale. Si les règles relatives à l'exercice de la profession de détective avaient été respectées, la preuve aurait pu, à notre sens, être licite sous réserve du respect des autres conditions. On notera ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 28 juin 2001³⁵, a conclu à l'absence d'apparence de violation de l'article 8 de la Convention dans un litige où

²⁹ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 45.

³⁰ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Bruges, die Keure, 1999, p. 61.

³¹ H. Deckers relève à cet égard que si les rapports de détectives sont généralement admis par la jurisprudence, cela n'exonère pas l'employeur de prouver la réalité du motif grave et qu'à cet égard, les juridictions ont tendance à exiger que les constats opérés par le détective privés soient corroborés par d'autres éléments de preuve (H. DECKERS, *Le licenciement pour motif grave*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 105-106).

³² J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 31.

³³ Voy. aussi à ce sujet E. CARLIER et G. ALBERT, *op. cit.*, p. 208 citant un jugement du 30 mai 2005, (tribunal correctionnel d'Arlon 6^e ch., 30 mai 2005, R.G. n° 18.99.10/04) faisant référence à l'écartement d'un rapport rédigé par un membre d'une cellule d'enquête interne et d'entreprise publique. Le tribunal correctionnel relève que les preuves soumises à l'appréciation du tribunal, quant à la culpabilité, n'ont pas été rassemblées selon les modes prescrits par la loi visant à garantir un procès équitable. Par conséquent, les poursuites dirigées contre la prévenue sont déclarées irrecevables.

³⁴ Voy. notamment Cour. trav. Liège, 17 mai 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 472; Cour trav. Mons, 16 mars 1995, *J.T.T.*, 1996, p. 147; Trib. trav. Bruxelles, 13 septembre 1985, *Chron. D.S.*, 1986, p. 278.

³⁵ C.E.D.H., affaire *Verlière c. Suisse*, 28 juin 2001, *Rec.*, 2001-7, p. 411.

un assuré se plaignait d'avoir été suivi par un détective d'une compagnie d'assurances sur la base du fait que les investigations de l'assureur visaient uniquement à préserver les droits patrimoniaux de la compagnie d'assurances, les juges nationaux ayant ainsi reconnu un intérêt prépondérant à l'assureur en concluant que l'atteinte à la personnalité n'était pas illicite.

Par contre, la cour écarte des débats le rapport du détective parce qu'il y a eu dépassement du principe de proportionnalité, l'employeur ayant fait suivre et espionner non seulement le travailleur mais également sa compagne et son fils, et ce apparemment jour et nuit, 7 jours sur 7 et donc, comme l'épinglé la cour, « En tout cas, en dehors des périodes supposées de prestations de travail ».

On pourrait toutefois objecter que, eu égard à certains des griefs qui sont formulés à l'encontre du travailleur, à savoir l'usage du véhicule à des fins privées, la surveillance devait automatiquement se dérouler en dehors des lieux et des heures de travail. De même, puisqu'il était reproché au travailleur d'avoir laissé utiliser le véhicule par sa compagne alors que cela lui était interdit, l'employeur avait un intérêt à faire procéder à des contrôles en dehors des heures de travail. À nouveau, il s'agit d'une question de proportionnalité à apprécier en tenant compte de la finalité et qui n'est jamais pour l'employeur que d'assurer le respect des directives pour l'usage du matériel lui appartenant.

4. LA PREUVE OBTENUE ILLÉGALEMENT DOIT ÊTRE ÉCARTÉE DES DÉBATS

18. La cour du travail de Mons, dans son arrêt du 22 mai 2007, relève que : « si une partie à un procès a obtenu une preuve en ayant recours à un procédé illicite, l'une des conséquences de la faute ainsi commise est de faire écarter un tel mode de preuve des débats judiciaires ». Dans

son arrêt de 2008, la cour relève encore que « il est évident que les agissements illégaux de la S.N.C.B. affectent la validité et la force probante des constats opérés sur cette base. Aucun effet utile ne peut dès lors être attaché aux décisions arrêtées par la S.N.C.B. relatives au foyer permanent d'habitation de M. ».

Le principe de l'écartement de la preuve semble donc établi³⁶.

19. Il nous paraît à cet égard qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la jurisprudence dite *Antigone* de la Cour de cassation³⁷ pour des litiges civils³⁸. Nous estimons, avec certains commentateurs³⁹, que la seule possibilité d'une protection efficace de la vie privée ne peut résider que dans une exclusion des preuves qui auraient été recueillies au mépris de celle-ci. Le principe nous paraît devoir à tout le moins être particulièrement clair en matières civiles dans lesquelles il n'y a pas de valeur fondamentale comme étant la nécessité d'assurer la répression des infractions qui pourrait être mise en balance avec la violation de la vie privée. Nous

³⁶ Voy. à ce propos, S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, *op. cit.*, pp. 217 et s.

³⁷ Cass., 2^e ch., 14 octobre 2003, R.G. n° P.03.0762.N, www.cass.be; Cass., 2^e ch., 23 mars 2003, R.G. n° P.04.0012.N, www.cass.be; Cass., 2^e ch., 16 novembre 2004, R.G. n° P.04.0644.N, www.cass.be. Voy. également Cass., 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, pp. 212 et s., conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

³⁸ Sur la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. F. KUTY, « La sanction de l'illégalité et de l'irrégularité de la preuve pénale » in *La preuve - Questions spéciales* sous la direction de François KUTY et Dominique MOUGENOT (dir.), *loc.cit.*, pp. 8 et s.; B. DEJEMPEPE et L. KENNES, « Le contrôle par la Cour de cassation de la régularité de la preuve, développement récent », in *La preuve - Questions spéciales*, *loc.cit.*, pp. 34 et s.; J.-F. LECLERCQ et D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de protection de la vie privée dans le cadre des relations de travail », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 6.

³⁹ M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1994.

JURISPRUDENCE

partageons ainsi l'opinion de Jean-François Neven⁴⁰ qui relève que « la jurisprudence de la Cour de cassation semble basée sur la nécessité sociale d'une répression efficace au niveau de la justice pénale »⁴¹. Cette jurisprudence n'a d'ailleurs pas été suivie jusqu'à présent par les juridictions du travail⁴².

5. L'ILLÉGALITÉ REJAILLIT SUR TOUS LES ACTES ET LES AVEUX SUBSÉQUENTS QUI Y FONT SUITE

20. Il nous semble que les aveux obtenus à la suite de moyens de preuves illégaux doivent être considérés eux-mêmes comme illégaux⁴³. La cour du travail de Mons, dans son arrêt du 22 mai 2007, rejette ainsi l'aveu obtenu suite à la confrontation du travailleur à des éléments de preuves recueillis de manière illicite.

Il est intéressant de remarquer à cet égard que la cour tient compte du caractère complexe et

indivisible de l'aveu⁴⁴. Souvent l'aveu qui pourrait résulter des déclarations d'un travailleur interrogé serait complexe car l'auteur assortit sa reconnaissance d'un fait précis de réserves qui, dans son esprit, neutralisent ou conditionnent cette reconnaissance⁴⁵. Cette notion doit également être rapprochée de celle de l'aveu qualifié, à savoir l'aveu dont la reconnaissance est assortie de certaines modalités ou de précisions se rattachant au fait reconnu ou qui ont une incidence sur ce fait⁴⁶. Dans toutes ces hypothèses, en application de la règle d'indivisibilité de l'aveu, il sera difficile de départager les éléments qui ont été extorqués au travailleur sur la base des moyens de preuves recueillies de manière illicite des autres, de sorte que bien souvent l'ensemble de l'aveu devra être écarté.

21. Comme le relève L. Kerzmann, « Il est remarquable que la partie qui ne peut se prévaloir d'un aveu complexe, inattaquable en vertu du principe d'indivisibilité peut toujours renoncer à se prévaloir de cet aveu et rapporter la preuve de ce qu'il avance selon les règles de droit commun de la preuve »⁴⁷. C'est d'ailleurs ce qui sera fait dans l'arrêt de la cour du travail du 22 mai 2007, celle-ci autorisant l'employeur à apporter la preuve par toutes voies de droit, et notamment par enquêtes, des faits ayant fait l'objet de l'aveu écarté des débats.

22. Dans un jugement du 4 décembre 2007, le tribunal du travail de Bruxelles a toutefois adopté une toute autre position à cet égard: il a en effet considéré qu'« il ne saurait par ailleurs être recouru à d'autres modes de preuve, telles des enquêtes, pour établir des éléments révélés par ces preuves acquises illégalement »⁴⁸.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 52.

⁴¹ Voy. également à ce sujet: H. DECKERS, *op. cit.*, pp. 91-93. Cet auteur suggère toutefois qu'il y aurait de sérieux arguments qui devraient conduire à une application des principes dégagés par la Cour de cassation dans des litiges civils.

⁴² Cour trav. Bruxelles, 4^e ch., 9 janvier 2007, R.G. n° 45.657, inédit; voy. également à ce sujet F. GILLET, « Écartement d'une preuve irrégulièrement obtenue », *www.hrttoday.be.*; Trib. trav. Liège, 6 mars 2007, *R.R.D.*, p. 498, note K. ROSIER et S. GILSON, « Non-respect de la vie privée du travailleur dans le recueil de la preuve du motif grave: quand l'abusé devient abuseur... », pp. 498 et s.; Cour trav. Bruxelles, 9 janvier 2007, R.G. n° 45.657, *www.cass.be.*

⁴³ L. KERZMANN, « Le point sur l'aveu en matière civile », *in La preuve - Questions spéciales*, F. KUTY et D. MOUGENOT (dir.), *loc. cit.*, p. 168 et références citées.; Cour trav. Bruxelles, 14 décembre 2004, *Computerrecht*, 2005, p. 313; Trib. trav. Liège, 6 mars 2007, R.G. n° 358.225, *www.cass.be.*; voy. également dans le même sens Trib. trav. Bruxelles, 2^e ch., 15 juin 2006, *www.cass.be.*; Trib. trav. Bruxelles, 3^e ch., 16 mars 2006, inédit cité par F. GILLET, « Une preuve obtenue en violation des dispositions de la C.C.T. n° 68 est illicite, de même que l'aveu obtenu sur cette base », *www.hrttoday.be.*; Trib. trav. Nivelles, 8 février 2002, R.G. n° 99N1590, *www.cass.be.*; Trib. trav. Nivelles, 1^{er} ch., 8 février 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 181.

⁴⁴ Sur l'aveu, voy. L. KERZMANN, *op. cit.*, pp. 256 et s.

⁴⁵ L. KERZMANN, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁶ L. KERZMANN, *op. cit.*, p. 164.

⁴⁷ L. KERZMANN, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁸ Trib. trav. Bruxelles, 4 décembre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 179.

6. IL N'EST PAS IMPOSSIBLE QU'OUTRE L'ÉCARTÈMENT DES PREUVES, UNE AUTRE SANCTION PUISSE ÊTRE APPLIQUÉE ÉTANT L'OCTROI DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS

23. La cour du travail de Mons, dans son arrêt du 18 février 2008, relève ainsi que «qu'elle soit ou non pénalement sanctionnée, l'atteinte au respect de la vie privée constitue une faute civile dont les éléments constitutifs sont ainsi fournis par l'interprétation donnée à la définition de la faute selon le droit commun de la responsabilité civile à la lumière de l'article 8 de la Convention». La cour du travail de Mons, amenée à statuer sur la détermination du préjudice subi par le travailleur, considère au contraire du premier juge, que l'étendue de ce préjudice ne dépend pas de la gravité de la faute commise par la S.N.C.B. révélée par le nombre de violations légales commises. La cour retient un préjudice moral évalué *ex æquo et bono* à 2.500 EUR⁴⁹.

24. C'est la raison pour laquelle la cour ne va pas se pencher sur la violation de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ou encore de celle du 19 juillet 1991 organisant la profession de détectives privés, la Cour considérant que la faute commise par la S.N.C.B. est à suffisance établie.

CONCLUSIONS: ET LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1992 ?

25. On remarquera que les deux affaires commentées avaient ceci de commun que le travailleur avait invoqué la violation de la loi du 8 décembre 1992.

Dans les deux cas, la cour fait l'impasse sur l'analyse de l'existence d'une telle violation. Si dans son arrêt de 2007, la cour n'en souffle mot, l'arrêt de la cour du 18 février 2008 est plus prolixe sur la question puisque la cour prend la peine de résumer la position de chacune des parties sur la question. La cour ne se prononcera toutefois pas sur ce moyen estimé surabondant. Dès lors qu'elle considérera comme établie la violation de l'article 8 de la Convention, elle en conclura que l'appel incident qui faisait grief au premier juge de ne pas avoir reconnu la S.N.C.B. coupable de la violation de la loi du 8 décembre 1992 ne présente pas d'intérêt pour le travailleur...

Serait-il question de double emploi? Il ne faut pas perdre de vue que les protections offertes via l'article 8 de la Convention et par la loi du 8 décembre 1992 sont distinctes⁵⁰. En effet, si l'application de la loi du 8 décembre 1992 contribue dans certaines hypothèses à protéger la vie privée des individus, ses conditions d'application n'impliquent pas qu'il y ait atteinte à la vie privée. Cette législation entend régir le traitement de toute donnée dès lors qu'elle a trait à une personne physique, et ce indépendamment du fait que les données en questions relèvent ou non de la sphère privée.

Aussi les sanctions en cas de non-respect de la loi sont-elles différentes. Le non-respect de la loi du 8 décembre 1992 rend illicite le traitement, en ce compris en ce qu'il a inclus la communication de données à des tiers. Une telle violation peut conduire à écarter les preuves recueillies en méconnaissance des dispositions de la loi, mais pas seulement. L'illégalité du traitement ouvre également un droit d'action dans le chef du travailleur pour faire supprimer les données le concernant en vertu de l'article 14 de la loi du 8 décembre 1992, et ce également auprès

⁴⁹ Pour d'autres exemples d'indemnisation en cas de violation de la vie privée par l'employeur, voy. K. ROSIER et S. GILSON, « Non-respect de la vie privée du travailleur dans le recueil de la preuve du motif grave: quand l'abusé devient abuseur... », *loc. cit.*, pp. 498-508.

⁵⁰ B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 2008, p. 86, n° 143.

JURISPRUDENCE

des tiers (tel le fisc par exemple)⁵¹. Sont également prévues des sanctions pénales et civiles spécifiques⁵².

Il existe toutefois peu de jurisprudence en dehors du contentieux social portant sur la preuve consistant en des communications électroniques ou en matière de vidéosurveillance⁵³ concernant les sanctions civiles indirectes comme l'écartement des preuves recueillies en vertu de la loi du 8 décembre 1992. La loi du 8 décembre 1992 étant relativement technique, rares sont les juges qui en examinent son respect par l'employeur.

26. Dans le cas d'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 18 février 2008, l'employeur faisait valoir que la loi ne s'appliquait que pour autant que le traitement de données soit automatisé en tout ou en partie et n'ait qu'il y ait eu un dossier informatique. La S.N.C.B. prétendait ainsi qu'il n'y avait aucun traitement automatisé dès lors que les données n'étaient pas détenues dans un fichier mais seulement stockées dans un dossier, c'est-à-dire un ensemble de données sans structure suffisante que pour en permettre une consultation systématique.

À titre subsidiaire, la S.N.C.B. considérait qu'à supposer que cette information automatisée tomba dans le champ d'application de la loi, elle n'en serait pas pour autant illégale dès lors que la loi autorise le traitement de certaines données à caractère personnel dans une série de circonstances, dont la S.N.C.B. plaiderait pouvoir se prévaloir. Il s'agissait d'hypothèses prévues à l'article 5 de la loi qui prévoit que le

traitement de données à caractère personnel peut être effectué notamment :

- lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement ;
- lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ;
- lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi.

Ainsi, la S.N.C.B. invoquait que son travailleur avait donné son consentement en signant un formulaire spécifique dans le cadre de l'application du régime des travailleurs transfrontaliers dans lequel il s'engageait à communiquer tout changement de domicile et de situation familiale. La S.N.C.B. faisait également valoir que le traitement intervenu était mis en œuvre pour assurer les obligations légales de la S.N.C.B. en matière de paiement de la rémunération ainsi que pour assurer le respect par la S.N.C.B. de ses obligations fiscales pour les travailleurs transfrontaliers.

Le travailleur avait certainement objecté que la S.N.C.B. avait également traité des données sensibles (données judiciaires relatives aux suspicions d'une infraction et données médicales) le concernant et qu'elle ne justifiait pas des exceptions prévues à cet égard aux articles 7 et 8 de la loi. La S.N.C.B. invoque, en effet, qu'elle était en droit de traiter des données relatives à une suspicion d'infraction dans la mesure où le traitement était nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi au sens large, sans qu'elle précise exactement à quelle loi elle faisait référence.

⁵¹ J. HERVEG, « La procédure "comme en référé" appliquée aux traitements de données » in *Les actions en cessation*, CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 220.

⁵² Loi du 8 décembre 1992, article 15bis et articles 38 et s.

⁵³ E. PLASSCHAERT, « La protection des données personnelles dans le cadre du contrôle des prestations de travail », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2005, p. 129.

Elle soutenait, par ailleurs, qu'elle n'avait pas traité de données médicales dans la mesure où les seules données afférentes aux fiches médicales du travailleur qui avaient été communiquées à des tiers dans le cadre de cette enquête concernaient le domicile du travailleur⁵⁴.

Elle considérait également que le traitement qui avait été effectué s'inscrivait dans le cadre de l'administration des salaires, de sorte qu'elle était exemptée de l'obligation de déclarer ce traitement à la Commission de la protection de la vie privée, et ce en application de l'article 51 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992. Cette disposition précise que l'article 17 de la loi relatif à l'obligation de déclaration ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel nécessaires à l'administration des salaires des personnes qui travaillent pour le responsable du traitement ou qui sont à son service.

La S.N.C.B. estimait donc qu'il n'y avait pas eu de violation de la loi du 8 décembre 1992 et partant, pas non plus de violation de l'article 8 de la Convention.

Le travailleur, quant à lui, faisait grief à la S.N.C.B. d'avoir violé la loi du 8 décembre 1992 en invoquant que les données relatives notamment à son foyer permanent d'habitation et à son dossier médical étaient, en réalité, enregistrées dans un dossier informatique.

Il faisait également grief à son employeur d'avoir mené des investigations auprès d'un organisme médical chargé de gérer les certificats médicaux du personnel afin de consulter ce dossier médical.

27. Sans connaître tous les éléments des dossiers, il nous apparaît *prima facie* qu'il était

effectivement possible de parler de violation de la loi du 8 décembre 1992 dans ces deux affaires. Au moins une partie des investigations qui ont été menées par l'employeur ou pour son compte, et ce tant dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 18 février 2008 que dans ceux sur lesquels porte l'arrêt du 22 mai 2007, ont été effectuées par des moyens automatisés tels que par exemple la prise de photos, l'enregistrement, la dactylographie de dossiers sur un support informatique, la consultation de banque de données qui sont autant d'opérations qui répondent à la définition de traitements de données à caractère personnel. La notion de « traitement » de données est en effet très large puisqu'elle vise toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel⁵⁵.

Or, dès lors qu'il s'agit bien d'un traitement automatisé, celui-ci ne peut être opéré que dans les conditions définies par la loi du 8 décembre 1992 qui s'articulent autour de trois principes fondamentaux⁵⁶.

Le premier est un principe de loyauté et de transparence impliquant que le responsable de traitement doit fournir à la personne concernée par les données les informations définies par la loi du 8 décembre 1992. Il s'agit au minimum de communiquer ses identité et adresse et d'indi-

⁵⁴ Sur les conditions de traitement de données relatives à la santé, voy. K. ROSIER, N. HAUTENNE et S. GILSON, « Les informations médicales dans la relation de travail », *Ors.*, mars 2005, n° spécial, pp. 61-95.

⁵⁵ Loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, § 2.

⁵⁶ Sur ces questions, voy. B. DOCQUIR, *op. cit.*, pp. 53 et s.; E. PLASSCHAERT, *op. cit.*, pp. 97 et s.; Y. PUILLET et Th. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », *J.T.*, 1999, n° 38.

JURISPRUDENCE

quer les finalités d'utilisation des données⁵⁷. Le principe de transparence exige également que le traitement soit déclaré à la Commission de la protection de la vie privée, sauf exceptions prévues par l'arrêté royal du 13 février 2001⁵⁸.

Le deuxième principe clé de la loi est celui de la finalité⁵⁹: les finalités de traitement doivent être déterminées, spécifiques et légitimes. La loi du 8 décembre 1992 dresse une liste des cas dans lesquels les finalités de traitements sont *a priori* légitimes (par exemple lorsqu'elles sont nécessaires à l'exécution d'un contrat)⁶⁰. Un corollaire de ce principe est que les données ne pourront en règle être traitées que pour les finalités annoncées à la personne concernée ou pour des finalités compatibles avec celles-ci.

Le troisième pilier de la loi est celui de la proportionnalité qui exige que les données qui sont traitées soient adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à la ou les finalités du traitement.

Si un responsable de traitement se plie à ces conditions, il peut traiter des données à caractère personnel à l'exception des données dites « sensibles ». Ces données sont celles qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la vie sexuelle, les données relatives à la santé et les données judiciaires⁶¹. Ces données ne peuvent

être traitées sauf dans les cas spécifiquement admis par la loi du 8 décembre 1992⁶².

28. En ce qui concerne l'affaire tranchée le 22 mai 2007 par la cour du travail de Mons, il semble y avoir eu une violation de la loi du 8 décembre 1992 dans la mesure où les données rassemblées dans un rapport de détective privé et sur lesquelles l'employeur s'est fondé pour établir certains faits, avaient été collectées sans respecter la loi du 19 juillet 1991. Une contrariété à cette loi implique une violation du principe de licéité imposé par l'article 4, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 8 décembre 1992.

On observe également qu'il n'y a pas eu d'information du travailleur sur la possibilité d'un contrôle de son travail et de l'utilisation du véhicule, du GSM, etc. S'il est possible d'envisager un traitement de données sans dispenser l'information prévue à l'article 9, § 2, de la loi du 8 décembre 1992, l'exception prévue à la règle qui pourrait éventuellement être invoquée concerne l'hypothèse où l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Il eût été intéressant de se pencher sur les conditions dans lesquelles un traitement de données visant à contrôler la bonne exécution d'une convention de travail peut être mis en œuvre. L'article 17, 2^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail offre-t-il une base suffisante dispensant l'employeur d'informer le travailleur du fait qu'il entend traiter des données le concernant en vue de vérifier la bonne exécution de ses prestations? Peut-on considérer qu'un traitement visant à contrôler les prestations du travailleur est réalisé en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi? Nous ne le pensons pas étant

⁵⁷ Loi du 8 décembre 1992, article 9.

⁵⁸ Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution 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.

⁵⁹ Loi du 8 décembre 1992, article 4.

⁶⁰ Loi du 8 décembre 1992, article 5.

⁶¹ Par « données judiciaires », on entend les données visées à l'article 8 de la loi de 1992, c'est-à-dire les données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, ou à des sanctions administratives ou des mesures de sûreté.

⁶² Loi du 8 décembre 1992, articles 6, 7 et 8.

donné le caractère très large de cette disposition. L'article 9, § 2, implique donc qu'en l'absence d'une information spécifique dispensée au travailleur concernant les contrôles dont il pourrait faire l'objet, le traitement de données mis en œuvre dans ce cadre emporte violation de la loi du 8 décembre 1992. On saisit à cette occasion la différence qui peut exister entre les exigences requises au regard de l'article 8 de la Convention qui s'attache à une condition de légalité, et celles de la loi du 8 décembre 1992 qui exige une information spécifique.

29. En ce qui concerne le litige opposant la S.N.C.B. à son travailleur, on perçoit que certaines explications fournies par la S.N.C.B. ne sont pas *a priori* convaincantes.

En ce qui concerne la nécessité de respecter les dispositions légales sur le calcul du précompte professionnel, on remarque que la cour a vérifié quelles étaient les obligations légales de la S.N.C.B. à cet égard pour constater que la S.N.C.B. n'était pas obligée d'opérer les vérifications concernant l'exactitude des données relatives au lieu d'établissement de la résidence. La responsabilité de cette vérification appartenait à l'administration fiscale de sorte qu'il n'y a pas de base légale justifiant le traitement effectué.

On notera aussi que les explications relatives aux traitements de données impliquant des suspicions d'infraction ne semblent pas non plus justifiées en l'absence d'une loi lui permettant de le faire. Notons en outre que, s'il existe une exception qui permet de traiter des données judiciaires dans le cadre des litiges propres de l'employeur, il était prématuré de s'en prévaloir en l'espèce dès lors que la S.N.C.B. n'était pas inquiétée du fait du non-respect d'une obligation en matière fiscale. Elle admet avoir agi proactivement, pour vérifier si les données dont elle tenait compte pour le calcul de la rémunération, et en particulier du précompte professionnel, étaient correctes.

En ce qui concerne l'exemption de déclaration, il apparaît qu'on va plus loin ici que la simple administration des salaires dans la mesure où il y a une véritable enquête sur le travailleur par l'intervention d'une unité spéciale d'inspection créée au sein de la S.N.C.B.

On remarque toutefois qu'à partir du moment où les données relatives à des suspicions d'infractions sont traitées, l'exception qui est prévue à l'obligation de déclaration ne joue pas.

30. Il ressort de ce qui précède que c'est à bon droit, sans doute, que les travailleurs ont invoqué la loi du 8 décembre 1992 et que l'on peut regretter que le respect de cette loi n'ait pas été examiné par la juridiction.

Le fait que la cour ait privilégié une analyse de l'irrégularité de la preuve sous l'angle de l'application de l'article 8 de la Convention peut étonner. En effet, le développement de l'application de l'article 8 dans les relations de travail œuvrant en faveur d'un effet horizontal direct de cette disposition, a été le plus souvent motivé par l'absence de règles particulières réglementant la situation⁶³. Le juge trouvait alors dans l'article 8 une base légale directement applicable pour sanctionner une atteinte à la vie privée. Les deux arrêts commentés opèrent à l'inverse une application de l'article 8, en mettant de côté la loi particulière qu'est la loi du 8 décembre 1992.

Ceci s'explique toutefois au regard de ce qui était demandé à la cour du travail de Mons. Les travailleurs sollicitaient que certains éléments de preuve soient écartés des débats et, dans le litige tranché le 18 février 2008, une indemnisation du préjudice subi du fait de la violation de la vie privée. Dès lors que la constatation du non-respect de l'article 8 suffisait à écarter les preuves des débats, la cour n'estima donc pas

⁶³ J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 38.

JURISPRUDENCE

utile d'aller plus loin: le constat d'une violation de la loi du 8 décembre 1992 ne pouvait entraîner de sanction plus grande en ce sens.

Pourtant dans l'absolu, et comme rappelé ci-avant, la loi du 8 décembre 1992 permet

d'aller plus loin et d'obtenir outre l'écartement de la preuve et l'octroi de dommages et intérêts, la suppression pure et simple des données recueillies et l'interdiction de toute utilisation ultérieure de celles-ci.

Karen Rosier et Steve Gilson