

Le respect de la vie privée et le RGPD au travail

Olivier RIJCKAERT
Noël LAMBERT
Avocats, Sotra

Avec la collaboration de :

Quentin DELEUZE
Valentin HANQUET
Amory NENNEN
Alan YERNAUX
Avocats, Sotra

Date de clôture : 17/10/2018

Superviseur de la collection

Charles-Éric Clesse, chargé de cours à l'U.L.B. et auditeur du travail du Hainaut

Editeur responsable : Paul De Ridder

© 2019 Wolters Kluwer Belgium SA
Zénobe Gramme (bâtiment G)
Square des Conduites d'Eau 9-10
4031 Liège

Service clientèle et adresse de correspondance :

Motstraat 30
2800 Malines
Tél. : 015 78 76 00
client.BE@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.be

Hormis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.

D/2018/2664/053
ISBN 978-94-03-00819-6
BP/ESP-BI18006

Table des matières

PRÉFACE	1
PARTIE I^{RE}. CADRE THÉORIQUE ET TEXTES FONDATEURS	3
I. Le droit au respect de la vie privée	4
A. L'article 8 de la C.E.D.H.	4
1. L'article 8, § 1 ^{er} , de la Convention et la notion de « vie privée »	4
1.1. La notion de « vie privée » au sens de la Cour européenne des droits de l'homme	5
1.2. Méthodologie utilisée par la Cour	7
1.2.1. Analyse factuelle	8
1.2.2. Les attentes raisonnables	8
1.2.3. L'interprétation dynamique et évolutive	9
1.3. La notion de « vie privée » au sens de la doctrine	10
2. L'article 8, § 2, de la Convention et les ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée	11
2.1. Principe	11
2.2. Le triple test : légalité, finalité et proportionnalité	12
2.2.1. Légalité	12
2.2.2. Finalité	13
2.2.3. Proportionnalité	14
3. Les obligations à charge de l'État	15
4. Applicabilité directe de l'article 8 de la Convention	16
5. L'article 8 de la C.E.D.H. dans le cadre des relations de travail : quelques arrêts emblématiques	17
5.1. L'arrêt Niemietz du 16 décembre 1992	17
5.2. L'arrêt Halford du 25 juin 1997	18
5.3. L'arrêt Copland du 3 avril 2007	20
5.4. L'arrêt Peev du 26 juillet 2007	20
5.5. L'arrêt Barbulescu du 5 septembre 2017	22
5.6. L'arrêt Libert du 22 février 2018	23
B. Le droit au respect de la vie privée dans la législation belge	24
1. L'article 22 de la Constitution	24
1.1. Portée de l'article 22 de la Constitution	24
1.2. La condition de légalité au sens de l'article 22 de la Constitution	25
1.2.1. Position du problème	25

1.2.2.	Les ingérences prévues par des CCT adoptées par le CNT	26
1.2.3.	Les ingérences prévues par des CCT d'entreprise, le règlement de travail, le contrat de travail ou une quelconque procédure interne à l'entreprise	28
1.3.	Applicabilité directe de l'article 22 de la Constitution	28
2.	Le droit au respect de la vie privée dans le cadre des relations de travail	28
II.	Les traitements de données à caractère personnel	30
A.	Notions essentielles	30
1.	Données à caractère personnel	31
2.	Traitement	32
3.	Fichier	33
4.	Responsable du traitement	33
5.	Sous-traitant	34
6.	Consentement de la personne concernée	35
B.	Champ d'application matériel du Règlement général sur la protection des données	36
1.	Principe	36
2.	Exclusions	37
2.1.	Généralités	37
2.2.	L'exemption domestique	37
C.	Principes applicables au traitement de données à caractère personnel	38
1.	Principe de loyauté et de licéité	39
1.1.	Principe de licéité	39
1.2.	Principe de loyauté	39
1.3.	Principe de transparence	40
2.	Principe de limitation des finalités	40
2.1.	Collecte pour des finalités déterminées, explicites et légitimes	40
2.1.1.	Finalités déterminées	40
2.1.2.	Finalités explicites	41
2.1.3.	Finalités légitimes	41
2.2.	Interdiction des traitements ultérieurs incompatibles avec la (les) finalité(s) initiale(s)	41
3.	Principe de minimisation des données	42
4.	Principe d'exactitude	42
5.	Principe de limitation de la conservation	43

6.	Principes d'intégrité et de confidentialité	44
7.	Principe de responsabilité	44
D.	Fondements des traitements de données à caractère personnel	44
1.	Traitement nécessaire à l'exécution d'un contrat	45
2.	Traitement nécessaire au respect d'une obligation légale	45
3.	Traitement consenti par la personne concernée	45
4.	Traitement nécessaire à la réalisation des intérêts légitimes du responsable du traitement	46
E.	Traitement de catégories particulières de données	46
1.	Principe	46
2.	Traitement des données sensibles	46
2.1.	Notion	46
2.2.	Exceptions	47
2.2.1.	Consentement explicite	47
2.2.2.	Traitement nécessaire à l'application du droit du travail	48
2.2.3.	Autres exceptions	48
3.	Traitement des données relatives aux condamnations pénales et aux infractions	49
F.	Droits de la personne concernée	49
1.	Droit d'information	50
1.1.	Principe	50
1.2.	Collecte directe	50
1.3.	Collecte indirecte	51
1.4.	Procédure	52
2.	Droit d'accès	53
3.	Droit de rectification des données inexactes	54
4.	Droit à l'effacement ou le droit à l'oubli	54
5.	Droit à la limitation du traitement	55
6.	Droit à la portabilité des données	55
7.	Droit d'opposition	56
G.	Registre des activités de traitement	56
1.	Principe	56
2.	Contenu	57
3.	Exception	57

III. Le droit à la liberté d’expression	58
A. L’article 10 de la C.E.D.H.	58
1. Principe	58
2. Interprétation de la Cour européenne des droits de l’homme	59
3. Application de ces principes	60
B. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme	61
1. L’arrêt Fuentes Bobo	61
1.1. Les faits	61
1.2. La décision de la Cour	62
1.3. Enseignement de l’arrêt	64
2. L’arrêt De Diego Nafria	65
2.1. Les faits	65
2.2. La décision de la Cour	66
2.3. Enseignement de l’arrêt	67
3. L’arrêt Palomo Sánchez	68
3.1. Les faits	68
3.2. La décision de la Cour	69
3.3. Enseignement de l’arrêt	70
4. Conclusion	71
PARTIE II. ASPECTS PRATIQUES	73
I. Le recrutement du travailleur et la conclusion du contrat de travail	74
A. Le recrutement du travailleur	74
1. Principes et textes applicables	74
1.1. Le règlement général sur la protection des données (RGPD)	74
1.2. La CCT n° 38 et le code de conduite relatif à l’égalité de traitement lors du recrutement et de la sélection de travailleurs	78
1.3. La loi du 28 janvier 2003 relative aux examens médicaux dans le cadre des relations de travail et le Code du bien-être au travail	81
2. Informations que l’employeur est autorisé à traiter (ou non)	82
2.1. Les informations et données dont la prise en compte ou le traitement sont interdits	82
2.1.1. Les informations relatives à la santé	82
2.1.2. Les informations relatives à l’origine raciale ou ethnique du candidat	86

2.1.3.	Les autres données « particulières » et les entreprises de tendance	87
2.1.4.	Les données judiciaires et le Casier judiciaire	89
2.2.	Autres données	93
2.2.1.	Les autres données, à caractère privé	93
2.2.2.	Les autres données, à caractère professionnel	93
3.	Droit au silence et au mensonge du candidat	94
3.1.	Questions légitimes	94
3.2.	Questions illégitimes : <i>le droit au mensonge</i>	95
4.	La problématique des données collectées sur les réseaux sociaux	97
4.1.	Position du problème	97
4.2.	Nature des données publiées sur les réseaux sociaux	97
5.	Le profilage	99
B.	La conclusion du contrat de travail et le dossier personnel du travailleur	100
1.	Position du problème	100
2.	Constitution du dossier personnel au moyen des données de base	100
2.1.	Un traitement de données à caractère personnel	100
2.2.	Le responsable du traitement	101
2.3.	Récolte des données de manière licite et loyale	101
2.4.	Traitement des données en vue de finalités déterminées, explicites et légitimes	101
3.	Alimentation du dossier personnel en cours de contrat	102
3.1.	Données d'évaluation	103
3.2.	Certificats médicaux	103
3.3.	Lettres d'avertissement	103
3.4.	Données de surveillance électronique et de surveillance par caméras	104
4.	Droit d'accès du travailleur à son dossier personnel	104
II.	L'exécution du contrat de travail	105
A.	L'utilisation d'internet et du courrier électronique	106
1.	Position du problème	106
2.	Principe : interdiction de prise de connaissance des communications électroniques	107
3.	Exceptions à l'interdiction	108
3.1.	Le consentement du travailleur	108
3.2.	L'autorisation légale	112

3.3.	Le fonctionnement correct du réseau	116
4.	La CCT n° 81	117
4.1.	Introduction	117
4.2.	Situation de la CCT n° 81 dans l'ordre juridique	118
4.3.	Champ d'application matériel de la CCT n° 81	120
4.3.1.	Communications « professionnelles » ou « privées » ?	121
4.3.2.	« Données » ou « contenu » des communications ?	122
4.4.	Le droit de l'employeur de réglementer l'usage des moyens de communications électroniques	123
4.5.	Le contrôle des communications électroniques des travailleurs et ses conditions	125
4.5.1.	Le contrôle des données de communications électroniques en réseau	126
a.	Les circonstances dans lesquelles le contrôle est admis (principe de finalité)	126
b.	Les modalités d'individualisation des données relatives aux communications des travailleurs (principe de proportionnalité)	128
c.	L'information préalable des travailleurs et de leurs représentants (principe de transparence)	130
4.5.2.	Le contrôle du contenu des communications électroniques	133
a.	L'interdiction de prise de connaissance du contenu des télécommunications pendant leur transmission	134
b.	Exceptions à l'interdiction : l'autorisation préalable de tous les participants à la communication	135
c.	En guise de conclusion, la prise de connaissance du contenu des communications électroniques est soumise aux principes fondamentaux de protection de la vie privée du travailleur	137
B.	L'utilisation des réseaux sociaux par le travailleur	139
1.	Situation de la question	139
2.	La fréquentation des réseaux sociaux sur le lieu de travail	140
2.1.	Le droit de l'employeur de limiter ou d'interdire l'usage des réseaux sociaux	140
2.2.	Le contrôle de l'usage des réseaux sociaux	141

3.	La publication par le travailleur d'informations relatives à son emploi ou à l'employeur, sur les réseaux sociaux	142
3.1.	Situation du problème	142
3.2.	Applications	142
3.2.1.	France	143
3.2.2.	Belgique	146
3.2.3.	Enseignements	149
C.	La surveillance par caméras	152
1.	Position du problème	152
2.	Conditions générales d'installation et d'utilisation des caméras sur le lieu de travail	153
2.1.	Finalités admises	153
2.1.1.	La sécurité et la santé des travailleurs	153
2.1.2.	La protection des biens de l'entreprise	153
2.1.3.	Le contrôle du processus de production	154
2.1.4.	Le contrôle du travail des travailleurs	154
2.2.	Modalités de la surveillance par caméras	154
3.	Information des travailleurs et de leurs représentants	155
4.	Droits des travailleurs faisant l'objet d'une surveillance par caméras	157
5.	Déclaration de la surveillance par caméras	158
6.	Sanction d'une surveillance par caméras irrégulière	158
D.	Les systèmes d'alerte professionnelle (<i>whistleblowing</i> ou « sonneurs de tocsin »)	159
1.	Définition et principe	159
2.	Mise en œuvre du système d'alerte professionnelle	160
2.1.	Admissibilité	160
2.2.	Loyauté, licéité et finalité	161
2.3.	Proportionnalité	163
2.4.	Transparence : information collective et individuelle	163
2.4.1.	Information collective	163
2.4.2.	Information individuelle	163
2.5.	Sécurité et droits des intervenants	164
2.6.	Vers une nécessaire protection du donneur d'alerte contre le licenciement	164
2.6.1.	Position du problème	164
2.6.2.	La résolution 1729 (2010) du Conseil de l'Europe sur la protection des « donneurs d'alerte »	165
2.6.3.	La recommandation (2014)7 du Conseil de l'Europe	166

2.6.4.	L'affaire Heinish c. Allemagne	168
2.6.5.	Conclusions et perspectives en droit belge	170
E.	La géolocalisation	173
1.	Position du problème	173
2.	Conditions de traitement des données de géolocalisation d'un travailleur	175
2.1.	Finalité : déterminée, explicite et légitime ?	175
2.2.	Principes relatifs au traitement des données (licéité, transparence, proportionnalité)	178
2.2.1.	Consentement du travailleur	178
2.2.2.	Principe de limitation des finalités	180
2.2.3.	Autres fondements légaux	180
2.3.	Proportionnalité	181
2.4.	Principe de transparence	184
2.5.	Implication des organes de concertation	184
3.	Tableau récapitulatif	186
F.	La surveillance des accès et l'enregistrement du temps de travail	187
1.	Situation du problème	187
2.	Conditions de traitement des données relatives aux accès à l'entreprise et du temps de travail	187
2.1.	Finalité : déterminée, explicite et légitime ?	188
2.2.	Admissibilité	188
2.2.1.	Accord du travailleur	189
2.2.2.	Autres cas d'admissibilité	189
2.3.	L'utilisation des données biométriques pour l'accès à l'entreprise	189
G.	La fouille des travailleurs et de leurs effets personnels	192
1.	Position du problème	192
1.1.	Les contrôles à l'entrée ou à la sortie du lieu de travail	192
1.2.	Les contrôles sur le lieu de travail	192
2.	Les contrôles à l'entrée du lieu de travail	193
2.1.	Principe	193
2.2.	Modalités du contrôle	193
2.3.	Personnes habilitées à effectuer le contrôle	194
2.4.	Refus du contrôle	194
2.5.	Résultats du contrôle	195
3.	Les contrôles à la sortie du lieu de travail	195
3.1.	Finalité	196
3.2.	Proportionnalité	196

3.3.	Modalités des contrôles de sortie	197
3.4.	Obligation d'information	198
3.5.	Mention particulière dans le règlement de travail	199
3.6.	Consentement des travailleurs	199
3.7.	Conséquences du non-respect des procédures d'information et de consentement	200
3.8.	Personnes habilitées à effectuer un contrôle	200
3.9.	Refus du contrôle	200
3.10.	Flagrant délit	201
4.	Les contrôles sur le lieu du travail	201
H.	Les contrôles de consommation d'alcool et de drogues	204
1.	Position du problème	204
2.	Régime instauré par la CCT n° 100	205
2.1.	Instauration d'un système de prévention	205
2.1.1.	Première phase	205
2.1.2.	Deuxième phase	206
2.2.	Principes	207
3.	Les tests de dépistage	208
3.1.	Détermination des modalités par l'employeur	208
3.2.	Conditions à respecter	210
3.2.1.	Transparence	210
3.2.2.	Finalité	211
3.2.3.	Proportionnalité	212
3.2.4.	Interdiction des discriminations	212
3.2.5.	Interdiction du traitement des résultats en tant que données personnelles	212
I.	Les prescriptions vestimentaires et le port de signes religieux distinctifs	213
1.	Position du problème	213
2.	Les prescriptions vestimentaires	213
2.1.	Pouvoir de direction de l'employeur	213
2.2.	Marge de manœuvre de l'employeur	214
3.	Le port de signes distinctifs d'appartenance religieuse	214
3.1.	Signification du port du voile	215
3.2.	Cadres international et belge	215
3.2.1.	Cadre international	215
3.2.2.	Cadre belge	216
3.2.3.	La jurisprudence relative au port de signes convictionnels sur le lieu de travail	217

a.	L'arrêt Eweida de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janvier 2013	217
b.	Les arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne du 14 mars 2017	220
1°	L'arrêt Achbita	220
2°	L'arrêt Bougnaoui	224
3°	Quels enseignements tirer de ces deux arrêts ?	226
c.	La jurisprudence belge récente relative au port de signes convictionnels	226
1°	L'ordonnance du 16 novembre 2015 du Président du Tribunal du travail de Bruxelles	227
i)	Comment aborder le principe constitutionnel de neutralité des services publics ?	227
ii)	Sur l'existence d'une discrimination	229
2°	Le jugement du Tribunal du travail de Tongres du 2 janvier 2013	230
d.	Licenciement à la suite d'un refus d'ôter le voile au travail	231
e.	Octroi des allocations de chômage à la suite d'un refus d'emploi par la travailleuse du fait que l'employeur (potentiel) lui a interdit le port du voile au travail	232
3.2.4.	Position d'UNIA (anciennement le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme)	233
a.	L'exigence professionnelle essentielle et déterminante	234
b.	La justification objective et raisonnable	234
c.	Solution préconisée par UNIA	234
J.	La santé du travailleur	235
1.	Position du problème	235
2.	Principe	237
3.	Surveillance de la santé des travailleurs	237
3.1.	Bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail	237
3.1.1.	Cadre général	237
3.1.2.	Cadre d'intervention du conseiller en prévention-médecin du travail	238
3.1.3.	Statut du conseiller en prévention-médecin du travail	238

3.1.4.	Obligations de l'employeur	239
3.1.5.	Types d'examens médicaux et de tests	240
3.1.6.	Communication des résultats	241
3.1.7.	Dossier de santé	242
3.2.	Autres examens médicaux	245
3.2.1.	Finalités	245
3.2.2.	Modalités	246
a.	Demandes d'examens	246
b.	Information préalable	246
c.	Réalisation et résultats des examens	246
4.	Incapacité de travail	247
4.1.	Certificat médical	247
4.1.1.	Contenu	247
4.1.2.	Relations entre l'employeur et le médecin traitant	248
4.2.	Contrôle de l'incapacité de travail	249
4.2.1.	Principe	249
4.2.2.	Statut du médecin-contrôleur	249
4.2.3.	Finalité du contrôle	250
4.2.4.	Proportionnalité du contrôle	251
4.2.5.	Résultats du contrôle et communication à l'employeur	251
4.2.6.	Litige	252
5.	Traitement de données médicales ou relatives à la santé	253
5.1.	Principe	253
5.2.	Traitement fondé sur le consentement de la personne concernée	254
5.3.	Traitement nécessaire à l'exécution des obligations et des droits du responsable du traitement en matière de droit du travail, de la sécurité sociale ou de la protection sociale	254
5.4.	Traitement nécessaire aux fins de la médecine du travail ou de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur	254
K.	La preuve rapportée par un rapport de détective privé	255
1.	Positionnement du problème	255
2.	Jurisprudence	256
III.	La rupture du contrat de travail	260
A.	L'incidence des faits de la vie privée sur la rupture du contrat de travail	260

B.	Le licenciement pour motif grave et la vie privée du travailleur	260
1.	Licenciement en raison de faits de la vie privée commis sur le lieu de travail	260
1.1.	Principes	260
1.2.	Applications jurisprudentielles	261
2.	Licenciement en raison de faits de la vie privée commis en dehors du travail	262
2.1.	Principes	262
2.2.	Applications jurisprudentielles	263
2.2.1.	L'exercice d'activités annexes	263
2.2.2.	Alcool et stupéfiants	266
2.2.3.	Les critiques émises à l'encontre de l'employeur dans le cadre privé	267
2.2.4.	Les critiques émises par un travailleur à l'encontre de son employeur sur les réseaux sociaux	268
2.2.5.	Infractions et condamnations pénales	269
2.2.6.	La religion du travailleur	271
C.	Le licenciement manifestement déraisonnable ou « abusif » et la vie privée du travailleur	272
D.	Le droit à la « portabilité des données » dans le cadre de la rupture du contrat de travail	274
IV.	Les sanctions d'une violation de la vie privée du travailleur	275
A.	Sanctions pénales	276
1.	Infractions en matière d'examens médicaux	276
2.	Infractions aux conventions collectives de travail	276
3.	Infractions au Règlement général sur la protection des données	277
B.	Sanctions civiles	277
C.	Incidence d'une ingérence illicite sur la recevabilité de la preuve	279
	BIBLIOGRAPHIE	287
	SOURCES	291