



Avis n° 18/2013 ANO du 5 juin 2013

Objet : Avis formulé suite à une plainte contre l'installation d'une plateforme de garantie de la qualité visant à enregistrer des conversations téléphoniques entre des travailleurs et des clients potentiels de l'employeur (CO-A-2013-021)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la plainte introduite par e-mail le 16 octobre 2012, par lettre recommandée le 16 octobre 2012 et par e-mail le 18 octobre 2012 X et Y (ci-après "le plaignant") contre Z (ci-après "le défendeur") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 31 ;

Vu le rapport du Président ;

Après avoir considéré les arguments des deux parties ;

Émet, le 5 juin 2013, l'avis suivant :

I. Contexte et objet de la plainte

1. Par e-mail du 16 octobre 2012 et par lettre recommandée du 16 octobre 2012, complétés par un e-mail du 18 octobre 2012, le plaignant a introduit une plainte auprès de la Commission contre l'installation par le défendeur d'une plateforme de garantie de la qualité visant à enregistrer des conversations téléphoniques, alléguant une violation de la LVP.

2. Ce système mis en place par le défendeur consiste principalement à enregistrer, chaque mois, par magasin belge, 50 % des appels entrants réels de clients potentiels (qui appellent pour la première fois en tant que nouveaux clients), dont quelques-uns seront écoutés et évalués au niveau de leur qualité (mesure dans laquelle le personnel de magasin se tient au scénario de vente) afin de déterminer ensuite sur cette base si une formation/un coaching du personnel de magasin est indiqué.

Sur le plan de l'admissibilité

3. Le plaignant déclare que l'enregistrement constitue une infraction à l'article 314*bis* du Code pénal.

Sur le plan de la finalité

4. Le plaignant déclare qu'il n'est pas admissible que des travailleurs reçoivent une prime ou une sanction liée aux appréciations suite à l'écoute des conversations téléphoniques. Il est référé au concours "Going for Gold" où une formule temporaire de primes avait été associée au système d'enregistrement d'appels téléphoniques.

Sur le plan de la proportionnalité

5. Le plaignant déclare que l'enregistrement de conversations réelles est disproportionné par rapport à la finalité (formation des collaborateurs/feed-back aux clients).

Sur le plan du droit social

6. Le plaignant déclare que la décision d'introduire le programme a été prise unilatéralement par le défendeur et que l'introduction du programme entraîne une modification des droits/devoirs du personnel de surveillance, ce qui nécessite une modification du règlement de travail.

Sur le plan de l'admissibilité

7. Le défendeur répond que la loi du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail* et l'article 128 de la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques (call center)* constituent des exceptions à l'article 314*bis* du Code pénal.

Sur le plan de la finalité

8. Le défendeur répond que les données ne sont pas utilisées pour l'évaluation individuelle de travailleurs et qu'aucune sanction ou récompense n'est associée au système. Le concours "Going for Gold" n'a jamais été organisé en Belgique. Dans d'autres pays, ce concours temporaire s'est terminé en septembre 2012.

Sur le plan de la proportionnalité

9. Le défendeur répond que le suivi et l'analyse de véritables conversations téléphoniques ont beaucoup plus d'impact pour les finalités de coaching que l'organisation de jeux de rôles théoriques. L'immixtion dans la vie privée des travailleurs et des clients potentiels concernés lors de conversations réelles est en outre limitée à un minimum de la manière suivante : seuls les appels téléphoniques entrants au cours d'une période prédéfinie et annoncée au numéro du magasin ou via le numéro 0800 et où l'appelant a sélectionné l'option 2 (client potentiel) sont enregistrés (les autres appels ne le sont pas), pour autant que le client potentiel ne s'oppose pas à l'enregistrement et que les conversations durent au moins 30 secondes. Seule la moitié de telles conversations est enregistrée par mois et par magasin, une partie est écoutée et 3 conversations sont évaluées, par mois et par magasin, par l'équipe qualité pour déterminer, sur cette base, si une formation/un coaching du personnel du magasin par les district ou market managers est recommandé(e). Les conversations sont effacées 30 jours après leur enregistrement.

Sur le plan du droit social

10. Le défendeur répond qu'en ce qui concerne le programme, seule une obligation d'information est requise, mais pas un accord avec les syndicats.

11. Le défendeur répond qu'une modification du règlement de travail n'est pas nécessaire, étant donné qu'aucune modification n'est apportée aux droits et devoirs du personnel de surveillance. L'équipe qualité, qui n'a aucune compétence d'autorité sur les travailleurs enregistrés, n'est pas du personnel de surveillance et son contrôle de la qualité ne relève pas de la loi *instituant les*

règlements de travail. En principe, les district managers et le market manager n'écoutent pas eux-mêmes les conversations de leur district/marché. Leur formation et leur feed-back ne peuvent pas être considérés comme de la "surveillance du personnel".

12. Dans le présent litige, le Président de la Commission a tenté de parvenir à une conciliation. Voici le résultat de son analyse.

Sur le plan de l'admissibilité

13. L'enregistrement des collaborateurs est autorisé en vertu de la loi du 3 juillet 1978 qui ancre le droit d'autorité de l'employeur (notamment à l'article 17). Cette loi constitue une exception légale à l'article 314*bis* du Code pénal et à l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 et offre un fondement pour un traitement au sens de l'article 5, c) de la LVP, pour autant que la loi du 8 avril 1965 *instituant les règlements de travail* (voir le point 17) soit respectée. Le système d'enregistrement vise une partie des conversations téléphoniques qu'a le collaborateur (notamment celles avec des clients potentiels qui téléphonent) dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail avec le défendeur. On peut donc affirmer qu'il s'agit d'un traitement au sens de l'article 5, b) de la LVP. L'enregistrement du client potentiel est permis car il repose théoriquement sur son consentement au sens de l'article 5, a) de la LVP. Si le client potentiel ne veut pas que la conversation soit enregistrée, le travailleur qui reçoit l'appel demandera au client potentiel de rappeler un autre numéro ou de composer le code pour les clients déjà existants (conversation qui n'est pas enregistrée). Le client potentiel peut aussi visiter un magasin sur place ou utiliser l'application Internet.

Sur le plan de la finalité

14. Bien que le système pourrait tout à fait être utilisé pour l'octroi de primes ou de récompenses, ce qui d'ailleurs fut temporairement le cas dans d'autres pays où le défendeur est actif (jusque septembre 2012), cela n'a jamais été mis en œuvre en Belgique.

Sur le plan de la proportionnalité

15. La possibilité d'enregistrement de conversations réelles et leur analyse ultérieure permettent le coaching sur la base d'expériences réelles, avec un impact instructif accru. Les restrictions et circonstances concrètes dans lesquelles ces conversations réelles sont enregistrées, écoutées et évaluées sont en principe compatibles avec la LVP.

Sur le plan du droit social

16. Le Comité pour la Prévention et la Protection au travail a été informé et consulté, comme le requièrent notamment l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 *portant organisation de l'économie* et l'article 10 de la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 *coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du travail*, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 12 septembre 1972. Les dispositions légales et de la CCT citées ci-dessus en matière de concertation sociale confient au défendeur la compétence de décision d'instaurer un tel système.

17. Le traitement de données à caractère personnel via le système d'enregistrement d'appels téléphoniques envisagé par le défendeur implique une forme de surveillance du personnel. Le système proposé peut, du point de vue de la LVP, être utilisé dans le cadre d'une telle surveillance patronale. Étant donné qu'il s'agit toutefois d'une forme de "surveillance", cela doit être indiqué dans le règlement de travail du défendeur, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, 5^o de la loi du 8 avril 1965 *instituant les règlements de travail*. Les district managers et les market managers sont manifestement des personnes dirigeantes au sein du défendeur car ils ont accès aux évaluations de l'équipe qualité et aux conversations téléphoniques sous-jacentes de leur district/marché, même si en général, ils n'écoutent pas eux-mêmes les conversations de leur district/marché. Le système a clairement des implications quantitatives et qualitatives en matière de traitement de données du personnel et d'évaluation des travailleurs.

18. Le Président a dès lors proposé que le traitement se poursuive, moyennant le respect des restrictions et garanties existantes et l'ajout des garanties supplémentaires suivantes afin de faciliter la réintroduction du système de garantie de la qualité, suspendu depuis le 10 octobre 2012 :

- garantie que le défendeur évalue le système dans le temps et le revoie éventuellement en fonction de développements futurs ;
- garantie que le conseil d'entreprise puisse évaluer le système dans le temps et puisse faire des propositions en vue d'une éventuelle révision en fonction de développements futurs ;
- garantie que le conseil d'entreprise puisse conserver un droit de regard sur les mécanismes du système ;
- garantie que le défendeur traite les données de bonne foi et conformément à la finalité donnée à ce traitement ; que chaque réutilisation soit compatible avec la finalité initiale au sens de l'article 4, § 1, 2^o de la LVP et que toutes les mesures soient prises pour éviter des erreurs d'interprétation sur ce plan ;

- garantie que les conversations soient effectivement écoutées de façon aléatoire et sélectionnées par l'équipe qualité ;
- garantie qu'une formation fasse effectivement suite aux évaluations de conversations qui révèlent de réels points à améliorer ;
- garantie que la décision de formation ne soit pas exclusivement basée sur des données qui ont été obtenues via le système ;
- garantie que des conversations qui s'avèrent non valables pour une analyse et une évaluation ultérieures soient effacées du système plus tôt que le délai actuellement prévu de 30 jours ;
- garantie que si d'autres conversations que celles avec des clients potentiels appelants sont enregistrées, celles-ci soient éliminées du système d'enregistrement aussi rapidement que possible ;
- garantie que l'évaluation des collaborateurs du magasin porte également sur leurs autres prestations de travail (qui sont principales) qu'ils effectuent en exécution de leur contrat de travail ;
- garantie que les évaluations des conversations enregistrées avec des clients potentiels ne puissent plus être modifiées (mais uniquement consultées) une fois que les conversations enregistrées ont été effacées du système, et ce afin d'éviter toute discussion ;
- garantie que le système soit repris dans le règlement de travail.

19. La proposition a été acceptée par le défendeur, mais pas par le plaignant. Ce dernier souhaite que le défendeur supprime de ses magasins le système existant, dans tous ses aspects, et le remplace par un système où le collaborateur sait au préalable à quel moment sa conversation est écoutée. Cette contre-proposition a été rejetée par le défendeur.

20. Indépendamment du fait que cette contre-proposition du plaignant impliquerait automatiquement la perte d'efficacité de l'enregistrement et de l'écoute des conversations en l'absence de tout effet de surprise¹, la présidence a déclaré que la crainte du plaignant selon laquelle le système actuellement suspendu, même complété des garanties supplémentaires de la proposition de médiation, mènerait à des violations illégitimes de la vie privée ne repose pas sur un fondement concret et que l'opposition au système ne trouve pas non plus de fondement dans la réglementation en vigueur.

¹ Voir d'ailleurs à cet égard l'avis d'initiative de la Commission n° 10/2000 du 3 avril 2000 *relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu de travail*, note de bas de page 6 : "Le détail de l'information visée à l'alinéa 2 doit être communiqué à l'ensemble des employés, de façon générale et préalable à la mise en place du système de contrôle, afin que ceux-ci sachent précisément sur quoi porteront les contrôles. **Ceci n'implique pas, par exemple, que la date précise d'un contrôle soit préalablement communiquée à la personne concernée, ce qui aurait pour effet de priver ledit contrôle de toute efficacité.**"

Réglementation relative à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel

21. Au vu de cette réglementation, l'opposition au traitement de données à caractère personnel envisagé n'est pas justifiée car le système – si le défendeur s'en tient à l'ensemble de règles et de directives de la proposition de médiation – poursuit un équilibre équitable entre les principes de la protection de la vie privée du travailleur sur le lieu de travail et les prérogatives qui permettent à l'employeur de garantir le bon fonctionnement de l'entreprise via l'introduction d'un tel système sur la base de l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail*.

Législation sociale

22. L'opposition permanente au traitement de données à caractère personnel mis en œuvre le 5 juillet 2012, bien que suspendu depuis le 10 octobre 2012, ne se justifie pas non plus au regard de la réglementation sociale, étant donné que le défendeur a informé et consulté à plusieurs reprises la représentation des travailleurs au sujet du système et que la décision de la (ré)introduction d'un tel système – qui se conforme donc à la législation en matière de protection de la vie privée et des données à caractère personnel – revient quoi qu'il en soit au final au défendeur. Il appartient au défendeur d'inscrire le système envisagé dans le règlement de travail conformément aux règles en vigueur du droit du travail collectif.

23. Dans le présent litige, le Président de la Commission n'a dès lors pas pu parvenir à une conciliation. Par conséquent, le dossier a été soumis à la Commission en tant qu'organe collégial (cf. article 31 de la LVP).

II. Examen de la recevabilité

24. La Commission constate que la plainte est recevable vu :

- qu'elle est datée et signée ;
- qu'elle contient un exposé des faits ;
- que le plaignant justifie d'un intérêt, étant donné que ses données à caractère personnel et celles des personnes qu'il représente sont traitées par le système d'enregistrement du défendeur, traitement que le plaignant estime non conforme à la LVP.

III. Examen du bien-fondé

25. La Commission indique que certains courants de doctrine et de jurisprudence considèrent que les articles 2, 3 et 17, 2° de la loi susmentionnée du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail* constituent en soi une autorisation légale pour déroger aux dispositions d'interdiction de l'article 314*bis* du Code pénal et de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 et que par conséquent, l'employeur est autorisé, sous certaines conditions, à prendre connaissance, par exemple, du contenu des conversations téléphoniques entre ses travailleurs et des tiers². De tels enregistrements doivent également respecter la LVP.

26. La Commission ajoute que la jurisprudence susvisée concerne le contrôle par l'employeur, de l'usage abusif fait par le travailleur du matériel mis à sa disposition, avec pour conséquence de possibles mesures disciplinaires contre les travailleurs concernés.

27. Un système tel qu'évoqué ici, par lequel il s'agit de procéder au suivi périodique de la qualité de la relation du service à la clientèle en vue de proposer, sur la base de ce suivi, un coaching et une formation opérationnels adaptés, sans que des sanctions ou des récompenses ne soient liées à ce contrôle de la qualité pour les employés, va clairement moins loin³.

28. Les informations et les éléments de faits portés à la connaissance de la Commission par les deux parties n'ont permis de démontrer ni d'établir aucune infraction à la LVP sauf, du point de vue du droit social, en ce qui concerne la non-intégration de ce système dans le règlement de travail du défendeur. Le système d'enregistrement a en effet été mis en place le 5 juillet 2012 sans aucune mention préalable dans le règlement de travail, ce qui est pourtant requis par l'article 6, § 1, 5° de la loi du 8 avril 1965 *instituant les règlements de travail*, même si les personnes employées auprès du défendeur et le Comité pour la prévention et la protection au travail ont été informés à plusieurs reprises, avant l'introduction effective du système, de l'intention de procéder à cette installation, de

² C. Trav. Gand, 9 mai 2005, RG 26902 ; C. Trav. Gand, 22 octobre 2001, *JTT.*, 2002, p. 43 (*a contrario*) ; Lagasse F., *La vie privée et le droit du travail*, Chronique sociale, 1997, 425 ; Claeys T. et Dejonghe D., "Gebruik van e-mail en Internet op de werkplaats en controle door de werkgever", *JTT.*, 2001, p. 122.

³ Voir par ailleurs la réponse du 4 août 2008 de la vice-première ministre et ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances à la question n° 90 du 28 avril 2008 de madame Maggie De Block (Chambre des représentants, 2^e session de la 52^e législature, 2007-2008, Questions et réponses écrites, 28 juillet 2008, 7342). La ministre confirme tout d'abord que la loi du 3 juillet 1978 offre un certain nombre de possibilités à l'employeur en ce qui concerne la prise de connaissance et l'enregistrement des communications téléphoniques pour autant qu'un certain nombre de conditions soient remplies. La ministre ajoute qu'un système par lequel il s'agirait simplement de procéder à l'examen de la qualité de la relation du service à la clientèle sur la base duquel on pourrait faire éventuellement des corrections, va clairement moins loin que le contrôle par l'employeur, de l'usage abusif fait par le travailleur du matériel mis à sa disposition.

son but précis et de la durée de conservation des communications et des données enregistrées. Le défendeur a suspendu le système le 10 octobre 2012, soit 3 mois après sa mise en place et 6 jours avant l'introduction de la plainte par lettre recommandée.

29. Sous réserve de la non-intégration dans le règlement de travail au moment de la mise en place, la Commission confirme donc la légitimité générale du système, a fortiori à la lumière des garanties supplémentaires concernant la plateforme de garantie de la qualité demandées dans la proposition de médiation, lesquelles ont entretemps été intégrées par le défendeur au point 2.6. de sa politique de garantie de la qualité (comprenant l'intégration du système d'enregistrement dans le règlement de travail).

PAR CES MOTIFS,

La Commission

- considère que
 - la plainte est **recevable** ;
 - la plainte est **fondée** dans la mesure où elle concerne le non-respect de l'article 6, § 1, 5° de la loi du 8 avril 1965 *instituant les règlements de travail* (la non-intégration du système d'enregistrement dans le règlement de travail au moment de sa mise en place) ;
 - pour le surplus, la plainte est **non fondée** ;
- prend acte de l'engagement du défendeur de respecter les garanties suivantes qui constituent la condition pour la réintroduction du système suspendu :
 - garantie que le défendeur évalue le système dans le temps et le revoie éventuellement en fonction de développements futurs ;
 - garantie que le conseil d'entreprise puisse évaluer le système dans le temps et puisse faire des propositions en vue d'une éventuelle révision en fonction de développements futurs ;
 - garantie que le conseil d'entreprise puisse conserver un droit de regard sur les mécanismes du système ;

- garantie que le défendeur traite les données de bonne foi et conformément à la finalité donnée à ce traitement ; que chaque réutilisation soit compatible avec la finalité initiale au sens de l'article 4, § 1, 2° de la LVP et que toutes les mesures soient prises pour éviter des erreurs d'interprétation sur ce plan ;
 - garantie que les conversations soient effectivement écoutées de façon aléatoire et sélectionnées par l'équipe qualité ;
 - garantie qu'une formation fasse effectivement suite aux évaluations de conversations qui révèlent de réels points à améliorer ;
 - garantie que la décision de formation ne soit pas exclusivement basée sur des données qui ont été obtenues via le système ;
 - garantie que des conversations qui s'avèrent non valables pour une analyse et une évaluation ultérieures soient effacées du système plus tôt que le délai actuellement prévu de 30 jours ;
 - garantie que si d'autres conversations que celles avec des clients potentiels appelants sont enregistrées, celles-ci soient éliminées du système d'enregistrement aussi rapidement que possible ;
 - garantie que l'évaluation des collaborateurs du magasin porte également sur leurs autres prestations de travail (qui sont principales) qu'ils effectuent en exécution de leur contrat de travail ;
 - garantie que les évaluations des conversations enregistrées avec des clients potentiels ne puissent plus être modifiées (mais uniquement consultées) une fois que les conversations enregistrées ont été effacées du système, et ce afin d'éviter toute discussion ;
 - garantie que le système soit repris dans le règlement de travail.
- décide que le texte intégral du présent avis sera uniquement communiqué :
- au plaignant ;
 - au défendeur ;
 - au Ministre de la Justice, conformément à l'article 31, § 5 de la LVP ;

- décide de publier sur son site Internet une version du présent avis où les noms des parties sont anonymisés.

L'Administrateur f.f.

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere