

AVIS N° 39 / 2001 du 8 octobre 2001

N. Réf. : 10 / A / 2001 / 039

**OBJET : Avis d'initiative concernant la proposition de loi 2-891/1 du 29 août 2001
visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunication sur le
lieu de travail**

La Commission de la protection de la vie privée,

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, en particulier l'article 29;

Vu le rapport du Président,

Émet d'initiative, le 8 octobre 2001, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI.

La proposition de loi déposée le 28 août 2001 devant le Sénat a pour objet la réglementation de l'usage de l'Internet et de l'e-mail sur le lieu de travail. Le texte vise plus précisément à clarifier l'étendue des compétences d'un employeur, en ce qui concerne d'une part la détermination de *l'utilisation* que peuvent faire les employés des outils de communication informatiques mis à leur disposition, et d'autre part, *le contrôle du respect par les employés des règles d'utilisation* mises en place.

L'auteur du texte précise qu'il existe actuellement plusieurs dispositions légales applicables au contrôle des communications électroniques, qui lui paraissent néanmoins difficiles à appliquer dans le contexte spécifique des relations de travail. La proposition de loi vise donc à établir un régime distinct du droit actuellement applicable en ce qui concerne les modalités de contrôle des communications dans le cadre de la relation de travail.

II. CONTEXTE ACTUEL EN MATIERE DE SURVEILLANCE DES MOYENS DE COMMUNICATION SUR LE LIEU DE TRAVAIL.

La Commission a analysé et interprété, dans son avis n° 10/2000 du 3 avril 2000, les différentes législations actuellement applicables en matière de contrôle par l'employeur de l'utilisation de l'outil informatique sur le lieu de travail, s'agissant des dispositions de la loi relative à la protection de la vie privée comme de celles des lois protégeant les télécommunications.

Cette analyse a été effectuée, eu égard à la constante augmentation de questions adressées à ses services, autant par des employeurs que par des employés. La Commission a pour cette raison dégagé dans son avis 10/2000 des lignes directrices permettant à l'employeur d'exercer un certain contrôle sur l'utilisation de l'outil informatique, dans le respect du droit existant, et à l'employé d'être au fait des dispositions légales régissant les communications auxquelles il est partie.

Un tel avis était nécessaire, au regard de la complexité des dispositions juridiques applicables en la matière. Depuis lors, des initiatives semblables ont été prises par les autorités de protection des données de différents pays de l'Union européenne, et notamment en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni. Elles ont donné lieu à l'adoption d'un avis officiel du groupe européen des Commissaires à la protection des données,⁽¹⁾ qui tend à fournir une interprétation harmonisée des conditions de surveillance sur le lieu de travail au sein de l'Union européenne.

Au niveau national, mentionnons encore les récents travaux du Conseil national du travail : de la même façon que pour l'utilisation de systèmes de vidéo-surveillance sur le lieu de travail, une convention collective pourrait voir le jour qui fixerait le cadre de la surveillance de l'utilisation des moyens de communication par les employés.

¹ Ce groupe de travail est prévu par l'article 29 de la directive européenne 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la libre circulation de ces données. Il représente l'ensemble des autorités de contrôle en matière de vie privée au sein de l'Union européenne. Ses travaux sont disponibles en ligne à l'adresse suivante :

http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/dataprot/wpdocs/index.htm

Une proposition de loi tendant à clarifier les obligations et droits des parties doit dans ce contexte être accueillie favorablement. La Commission souligne néanmoins qu'une modification du droit applicable ne peut se faire que de façon cohérente avec les orientations déjà adoptées tant au niveau national qu'europpéen, et qu'elle ne peut avoir pour conséquence une diminution inconsiderée du degré de protection des données à caractère personnel et des données de télécommunication tel qu'il est actuellement garanti.

La Commission tient pour cette raison à attirer l'attention du législateur sur certains principes fondamentaux qui doivent être pris en considération lors de la discussion d'une proposition de loi telle que celle qui vient d'être déposée au Sénat.

III. OBSERVATIONS.

- **Maintien des droits individuels sur le lieu de travail.**

Tout individu a droit à la protection de sa vie privée, quel que soit le contexte ou l'environnement dans lequel il se trouve. La Commission rappelle à cet égard les conclusions de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Niemitz c. Allemagne*: « *Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.*

Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. »⁽²⁾

Cette constatation est d'autant plus pertinente aujourd'hui que nombre d'entreprises fournissent à leurs employés des supports de travail (téléphones et ordinateurs portables, connexion Internet à domicile, etc) permettant à l'employé d'être joignable et opérationnel en dehors des heures et des locaux de bureau, tout en mettant à disposition de ces employés d'autres outils ou services pour leur permettre de régler certaines questions personnelles sur leur lieu de travail (garderie, blanchisserie, salle de sports, etc.).

La confusion entre aspects professionnels et personnels des activités des employés est ainsi un état de fait qui ne peut être négligé lorsque l'on tente de réglementer les conditions de contrôle par un employeur des activités de son personnel.

² 23 novembre 1992, Série A n°251/B, par. 30 .

Voyez également *Affaire Halford c. Royaume-Uni* du 27 mai 1997, Recueil 1997-III, par. 44. « *Pour la Cour, il ressort clairement de sa jurisprudence que les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" visées à l'article 8 par. 1 (art. 8-1) (voir l'arrêt Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, par. 41., l'arrêt Malone c. Royaume-Uni du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, par. 64, l'arrêt Huvig c. France du 24 avril 1990, série A n° 176-B, p. 4.)* »

- **Champ d'application et définitions de la proposition de loi.**

La Commission s'interroge sur les critères justifiant l'exclusion du champ d'application de la proposition de loi de certaines personnes soumises au secret médical (sans que soient visés tous les détenteurs de telles informations, comme par exemple les psychologues). De façon générale, le caractère *intuitu personae* du contenu des communications justifie le régime de protection actuel, qui interdit la prise de connaissance de ce contenu, quelle qu'en soit la nature.⁽³⁾

La proposition de loi semble viser à assouplir ce régime, sauf en ce qui concerne certaines communications pouvant comporter des informations protégées par le secret médical. La Commission tient à souligner que la protection du contenu des communications ne peut être limitée de la sorte aux catégories de personnes potentiellement soumises au secret médical. Différents types d'informations bénéficient d'une obligation de confidentialité particulière ou de discrétion renforcée, dont le respect est assuré par divers organismes, ordres professionnels ou encore par la législation pénale. On pense plus spécialement à certaines catégories de professions lorsque leurs titulaires les exercent dans le cadre d'un contrat d'emploi ou d'association. Par exemple, les employés de banques, les réviseurs d'entreprises, les agents de bourse, les huissiers de justice amenés à traiter des données judiciaires, les avocats soumis au secret professionnel par rapport à leur client.

Plutôt que de limiter de façon générale le degré de protection des communications dans le contexte de la relation de travail, sauf en ce qui concerne certains membres d'une catégorie professionnelle dont le choix exclusif ne paraît pas justifié, la Commission insiste pour que le principe de protection du contenu des communications soit maintenu,⁽⁴⁾ de façon cohérente avec les indications figurant dans les « commentaires » de la proposition de loi. Ces commentaires visent à limiter les contrôles aux données de trafic. Dans ce contexte, il n'existe pas de raison d'exclure du champ d'application de la loi certaines personnes soumises au secret médical, le contenu des messages restant en tout état de cause protégé.

Les définitions de la communication et du lieu de travail, telles que prévues par la proposition de loi, appellent par ailleurs les remarques suivantes :

- Si la communication fait l'objet d'une définition, le *moyen* de communication n'est pas défini, alors que les conditions d'utilisation telles que décrites dans la proposition visent précisément ces moyens de communication ;
- Le lieu de travail est défini de façon particulièrement large, et semble englober les prestations de travail effectuées par exemple au domicile privé de l'employé, ou encore chez un tiers, lorsque l'employé travaille pour une entreprise de consultants. Dans de telles circonstances, il n'est pas certain que l'autorité de l'employeur puisse s'exercer selon les mêmes conditions que lorsque l'employé travaille dans les locaux de l'employeur et utilise le réseau informatique de son entreprise.

³ Article 109ter D de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques; article 314bis du Code pénal.

⁴ La Commission a fait remarquer dans son avis 10/2000 que, dans la plupart des cas, « la prise de connaissance du contenu des informations n'est pas nécessaire à l'exercice du contrôle ». Il existe en effet suffisamment d'outils techniques permettant de filtrer et/ou de supprimer de façon automatique les messages dont le contenu risque d'avoir des conséquences négatives sur le fonctionnement du réseau. De la même façon, il est parfaitement possible et plus efficace de bloquer en amont l'accès à certains types de sites Internet dont le contenu n'apparaît pas approprié aux yeux de l'employeur, et de décider des modalités d'accès aux sites sur la base d'une liste non nominative d'adresses des sites généralement consultés.

- **Compétences de l'employeur.**

L'employeur a compétence pour fixer, d'une part, les conditions d'utilisation des moyens de communication, et d'autre part, les modalités de contrôle du respect, par les employés, de ces conditions d'utilisation.

La Commission a remarqué dans son avis 10/2000 que tant les conditions d'utilisation que les modalités de contrôle de celles-ci dépendront, au cas par cas, « du contexte de travail, de la nature des responsabilités de l'employeur et des employés, et de la nature du travail à proprement parler ».

- En ce qui concerne les possibilités d'accès aux moyens de communication (notamment à l'Internet) au sein de l'entreprise, l'employeur peut légitimement imposer des limites, tout en tenant compte des diverses dispositions réglementaires assurant le bien être au travail, réglementant l'usage des nouvelles technologies sur le lieu de travail, et interdisant le harcèlement ou le « mobbing ». Certaines de ces dispositions sociales prévoient l'association de différents organes de concertation – nationaux, sectoriels et/ou d'entreprise à l'élaboration des mesures.
- en ce qui concerne les modalités de *contrôle* de l'utilisation concrète de ces moyens de communication, la marge de manœuvre de l'employeur est restreinte par des dispositions juridiques supplémentaires. Les limitations au contrôle (principes de transparence, de proportionnalité, de pertinence, de sécurité, d'accès aux données) découlent de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Ces restrictions sont, pour partie, mentionnées dans les commentaires de la proposition de loi, mais elles ne sont pas reprises de façon claire dans le texte même de la proposition.

- **Caractère légitime des finalités justifiant le contrôle des communications.**

La Commission rappelle qu'il ne suffit pas, pour qu'une finalité réponde au prescrit de la loi relative à la protection de la vie privée, qu'elle soit prévue par un texte réglementaire. Toute finalité, pour être légitime, doit répondre à l'une des conditions de l'article 5, dont notamment, le consentement indubitable de la personne concernée, le respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement *est soumis* en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, ou la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement [...] *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* ».

Un examen de proportionnalité doit donc être effectué, afin de mettre en balance la finalité poursuivie et les droits et libertés fondamentaux des personnes sujettes à la surveillance.

Un certain nombre des finalités énumérées dans la proposition appellent à cet égard les plus grandes réserves, compte tenu notamment de leur formulation particulièrement générale.

Il en est ainsi de la finalité de protection des droits et libertés d'autrui, du respect des exigences de sécurité au travail, du contrôle des prestations des travailleurs, ainsi que de la finalité de détection de toute infraction aux règles fixées par l'employeur.

Le contrôle des communications sur le lieu de travail doit constituer l'exception et non la règle, et ne peut être légitimé de façon générale dans des hypothèses décrites de façon aussi large. Rappelons que la loi du 21 mars 1991 permet déjà, en son article 109terE, la prise de connaissance de données de télécommunication, y compris de leur contenu, lorsque des exigences de sécurité et de fonctionnement du réseau l'imposent.

Même dans cette hypothèse, il convient de garder à l'esprit les exigences de proportionnalité et de nécessité prévues à l'article 4 de la loi relative à la protection de la vie privée, en vertu desquelles le contrôle ne devrait jamais être effectué de façon générale et *a priori*.

IV. CONCLUSION.

Les observations générales qui précèdent constituent un avis préliminaire de la Commission, et visent à orienter les travaux parlementaires sur la proposition de loi récemment déposée, ainsi que sur tout autre proposition ou projet qui pourrait l'être.

La Commission souhaite être consultée lors de la procédure d'examen du texte définitif devant les chambres, afin d'être à même d'apporter une contribution plus détaillée au regard des différentes dispositions prévues par la proposition.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) B. HAVELANGE.

(sé) P. THOMAS.