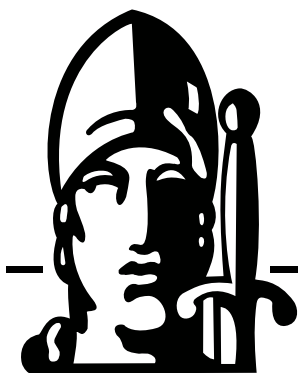


**Journal des
tribunaux
du travail**Directeurs :
Jean DAL (1970-1981) - Louis DUCHATELET (1981-1999)Editeurs : LARCIER
rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLESUitgevers : LARCIER
Minimienstraat 39 - 1000 BRUSSELDroit du travail, droit de la sécurité sociale,
droit judiciaire social, droit pénal social.Arbeidsrecht, sociale zekerheid, sociaal procesrecht,
sociaal strafrecht.

1 ISSN 0778-9009

**jtt****EMPLOI, VIE PRIVÉE ET TECHNOLOGIES DE SURVEILLANCE****A propos de la convention collective du travail n° 68 relative à la protection de la vie privée
des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu de travail**

A mesure que se développent les nouvelles technologies de surveillance dans le monde de l'entreprise — fichiers de gestion du personnel, badges d'accès, autocommutateurs téléphoniques, aujourd'hui caméras de vidéosurveillance —, se négocie le délicat équilibre entre le droit des travailleurs au respect de leur vie privée, d'une part, les exigences de gestion, de maîtrise des coûts et de sécurité, d'autre part (1). Sans que l'invocation d'une prétendue « autonomie » des partenaires sociaux y change quoi que ce soit (2), pareille négociation engage, bien au-delà des intérêts des partenaires sociaux, des questions fondamentales telles que l'extension de la vie privée aux lieux de travail, la renonciation par les travailleurs, par la conclusion d'un contrat de travail, aux droits fondamentaux qui leur sont reconnus, la licéité d'une restriction au droit au respect de la vie privée apportée par convention collective du travail, ou bien encore le caractère proportionné de telle restriction à l'objectif qu'elle poursuit. La convention collective du travail n° 68 adoptée le 16 juin 1998 par le Conseil national du travail (3) énonce avoir pour but « de garan-

tir le respect de la vie privée des travailleurs dans l'entreprise et la protection de leur dignité » face à la surveillance par caméras sur le lieu de travail (art. 1^{er}) : en réalité, dès lors que sa véritable portée est de stipuler les conditions auxquelles pareille surveillance peut être considérée comme licite, il est plus approprié de l'envisager comme apportant une restriction à ce droit fondamental qu'elle prétend sauvegarder, et d'en faire sous cet angle un examen critique.

L'enjeu de la discussion ne saurait être sous-estimé. La possibilité pour l'employeur de prouver la faute grave, susceptible de justifier le licenciement sans préavis ni indemnité, par l'enregistrement d'images réalisé sur le lieu de travail, dépend de la licéité de ce mode de preuve (4). Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ait récemment estimé que, le caractère équitable du procès devant faire l'objet d'une appréciation globale, l'on ne saurait déduire une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme de la seule circonstance que, parmi les éléments de preuve qui ont été utilisés, figurent des preuves recueillies illégalement au regard soit du droit interne, soit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (5), il est en effet acquis en principe dans notre droit que « les moyens de preuve utilisés doivent être compatibles avec les principes généraux du droit; les moyens de preuve irrégulièrement recueillis (...) doivent

être écartés » (6). Mais nos juridictions sont divisées quant aux exigences que le droit au respect de la vie privée impose dans les rapports entre l'employeur et ses préposés. Tantôt, l'invocabilité même de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées est déniée, la possibilité pour le juge de vérifier « si la sphère d'intimité de la personne en faisant l'objet aura été respectée » devant alors reposer sur d'autres bases, et notamment sur une interprétation du droit commun de la responsabilité civile à la lumière des exigences de la vie privée (7). Tantôt au contraire, cette invocabilité est admise, mais le juge en déduit que les atteintes à la vie privée des employés ne peuvent être admises de la part de

2001

1

(1) Voy. gén. Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Seizième rapport d'activités - 1995*, Paris, La Documentation française, 1996, p. 113.

(2) Dans le préambule de la convention collective du travail n° 68, on lit : « Vu le caractère particulier de cette surveillance et les circonstances spécifiques dans lesquelles elle a lieu, [les partenaires sociaux] ont estimé que cette matière relève de leur autonomie de sorte qu'il leur appartient d'élaborer un cadre en la matière ». L'on sait cependant que la réglementation qui a fait l'objet d'une négociation collective entre partenaires sociaux n'est pas, pour autant, dispensée du respect des droits fondamentaux, notamment ceux stipulés dans la Convention européenne des droits de l'homme : Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44.

(3) La convention collective du travail n° 68 a été conclue au sein du Conseil national du travail par la Fédération des entreprises de Belgique, les organisations nationales des classes moyennes coordonnées le 28 mai 1979, le Belgische Boerenbond, la Fédération nationale des Unions professionnelles agricoles, la Confédération des syndicats chrétiens de Belgique, la Fédération générale des travailleurs de Belgique et la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique. Pour un premier commentaire, R. Delarue et M. Weyns, « De C.A.O. n° 68 beschermt de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van camerabewaking op

de arbeidsplaats », *Oriëntatie*, févr. 1999, p. 25. La C.C.T. n° 68 a été rendue obligatoire par l'arrêté royal du 20 septembre 1998, *M.B.*, 2 oct. 1998; l'arrêté royal n'en reprend cependant pas la totalité.

(4) Une question distincte est de savoir si tel fait dont la preuve est rapportée peut constituer une faute grave justifiant le licenciement, ou bien s'il relève plutôt de la vie privée de l'employé (sur ce point, voy. par ex., P. Blondiau, Th. Claeys, B. Maingain et H. Scheyvaerts, « La rupture du contrat de travail - Chronique de jurisprudence 1982-1984 », *J.T.T.*, 1986, pp. 101-109 et 121-160, ici p. 153, et les références). L'on ne saurait en tout cas considérer que le simple fait que tel événement se déroule sur le lieu de travail le fait échapper à ce qui est couvert par le droit au respect de la vie privée du travailleur (voy. ci-dessous).

(5) Cour eur. D.H., arrêt *Khan c. Royaume-Uni* (req. n° 35394/97), 12 mai 2000, §§ 34-40.

(6) Cour Trav. Liège, 4^e ch., 17 déc. 1981, *J.T.T.*, 1982, p. 118. Commenté également par P. Blondiau, Th. Claeys, B. Maingain, et H. Scheyvaerts, « La rupture du contrat de travail - Chronique de jurisprudence 1979-1981 », *J.T.T.*, 1983, p. 257, ici p. 313.

(7) Cour Trav. Bruxelles, 18 mai 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 71 (cet arrêt rejette l'applicabilité de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aux rapports entre personnes privées, mais considère néanmoins que, dans l'appréciation souveraine qu'il fait de la licéité et de l'efficacité des éléments de preuve rapportés devant lui, le juge doit vérifier s'il n'a pas été porté atteinte à l'intimité de la personne; l'arrêt répond par la négative, à propos de la prise d'une photographie par un détective privé, dès lors que les photographies ont été prises sur la voie publique).

Editions de droit social**Claude WANTIEZ**Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé de cours aux F.N.D.P. et à l'I.C.H.E.C.
Rédacteur en chef du J.T.T.**Les clauses de non-concurrence
et le contrat de travail**2^e édition

Voyez dépliant au centre de ce journal

jtt

l'employeur, par exemple si celui-ci enregistre les communications téléphoniques entre ses employés et des tiers, que pour autant que l'espionnage en cause constitue « une règle habituellement appliquée » dans l'entreprise, et donc « connue de ses préposés » (8), sans que les autres conditions de l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment la condition de légalité de l'ingérence, soient prises en compte. Dans d'autres cas encore, la compatibilité avec les exigences de la vie privée de certaines formes d'espionnage par l'employeur des comportements de son employé est implicitement admise, lorsque la preuve de la faute grave reprochée à l'employé n'est écartée qu'en raison de son caractère peu convaincant, par exemple parce que cette preuve consiste dans le rapport d'un détective privé spécialement engagé et payé par l'employeur (9). Le malaise semble ainsi incontestable (10).

Nous voudrions exprimer notre scepticisme quant à la recevabilité de la preuve rapportée, par l'employeur, au moyen d'enregistrements effectués par caméras de vidéosurveillance, au départ d'une analyse critique de la récente réglementation de ce mode de surveillance et de sa compatibilité avec les garanties constitutionnelles et internationales qui entourent la vie privée du travailleur. Notre étude se découpe en trois parties. Après une brève description de la convention collective du travail n° 68 [I], nous en situons l'adoption dans le contexte normatif, national et international, qui est le sien [II]. Nous aurons ainsi acquis les éléments qui nous permettront de proposer une évaluation critique de la convention [III].

I. — LA CONVENTION COLLECTIVE DU TRAVAIL n° 68

La convention collective du travail n° 68 a été conclue le 16 juin 1998, donc avant la transposition en droit belge de la directive 95/46/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des

données à caractère personnel et à la libre circulation des données (11). Cette transposition a eu lieu depuis lors (12). Elle a consisté en une adaptation aux exigences de la directive 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 (13), ce qui a eu notamment pour effet de faire relever de cette dernière législation la surveillance par caméras, que les images — qui sont des données visuelles à caractère personnel, dans la terminologie de notre matière — soient ou non conservées après avoir été collectées (14). La convention collective du travail n° 68 avait cependant anticipé cette évolution, en prévoyant certaines conditions générales d'utilisation de caméras de surveillance, conditions qui doivent être satisfaites qu'il y ait conservation d'images ou non, et en superposant à ces conditions générales certaines conditions spécifiques applicables uniquement lorsque les images sont conservées.

1. — Le champ d'application de la convention

Avant de commenter ces conditions, cependant, il s'indique de préciser le champ d'ap-

(11) *J.O.C.E.*, n° L 281, 23 nov. 1995, p. 131. Sur cette directive, voy. notam. B. Morin, « Informatique et libertés - L'Europe et la protection des données personnelles : la proposition de directive du Conseil des Communautés européennes relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données », *Gaz. Pal.*, 1993, n° 2, 412; et M.-H. Boulanger, C. De Terwangne, Th. Léonard, S. Louveaux, D. Moreau et Y. Pouillet, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire », *J.T.D.E.*, 1997, pp. 121, 145, et 173 (trois parties).

(12) Loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 févr. 1999.

(13) *M.B.*, 18 mars 1993. Pour des commentaires, voy. A. Pipers, *Le respect de la vie privée*, Bruxelles, Politeia, 1995, 210 pp.; J. Domortier et F. Robben (éd.), *Persoonsgegevens en privacybescherming*, Brugge, Die Keure, 1995, 348 pp.; M.-H. Boulanger, C. de Terwangne et Th. Léonard, « La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », *J.T.*, 1993, p. 369. L'adoption de cette législation a permis à la Belgique de ratifier la Convention n° 108 conclue sur cette question au sein du Conseil de l'Europe (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, ouverte à la signature le 28 janvier 1981, *S.T.E.*, n° 108, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1995; loi belge de ratification du 17 juin 1991, *M.B.*, 30 déc. 1993). Cette convention est cependant dépourvue d'effets directs dans les ordres juridiques internes des Etats l'ayant ratifiée (voy. le pt 20 du *Rapport explicatif de la Convention*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981).

(14) Dans un avis qui n'est pas irréprochable, la Commission de la protection de la vie privée avait estimé, en effet, que : « Il est question d'un traitement d'images au sens de la loi relative aux traitements de données à caractère personnel à partir du moment où ces images sont non seulement enregistrées et immédiatement visionnées mais aussi conservées » (avis n° 14/95 du 7 juin 1995, n° 3). Pour une critique, P. De Hert, O. De Schutter et S. Gutwirth, « Pour une réglementation de la vidéosurveillance », *J.T.*, 1996, p. 569, not. n° 18-21.

plicabilité de la convention. Celle-ci porte sur la « surveillance par caméras », ce qu'elle définit comme « tout système de surveillance comportant une ou plusieurs caméras et visant à surveiller certains endroits ou certaines activités sur le lieu de travail à partir d'un point qui s'en trouve géographiquement éloigné dans le but ou non de conserver les images dont il assure la collecte et la transmission » (art. 2). Ainsi est-ce au départ de trois éléments que le champ d'application des garanties de la convention se trouve défini.

Le premier élément est la *finalité* de la captation des images : l'utilisation de caméras relève de la convention uniquement lorsqu'elle sert la *surveillance* à distance. La présence de cet élément dans la définition paraît devoir exclure, notamment, l'utilisation de caméras aux fins de formation, ou au cours de l'entretien d'embauche (15). Le deuxième élément est celui des *lieux faisant l'objet de la surveillance*. Seul est visé « le lieu de travail ». Cela semble exclure l'applicabilité de la convention à l'utilisation de caméras pour surveiller soit la voie publique, soit le domicile de clients, soit encore le domicile du travailleur, y compris si celui-ci exécute son travail, par exemple par télétravail, à domicile. De même la convention ne devrait pas s'appliquer aux espaces situés dans l'entreprise, mais où ne sont pas exécutées des prestations de travail : il en va ainsi des lieux des repos ou de restauration dans les locaux de l'entreprise. Plus délicate est en revanche la qualification du lieu de travail lorsque les travailleurs sont appelés à œuvrer dans des endroits, tels que les chantiers, situés hors de l'entreprise. Enfin — troisième élément à relever dans la définition —, la convention vise la surveillance par caméras « à partir d'un point (...) géographiquement éloigné ». En l'absence de toute précision sur ce point dans le texte de la convention, il faut considérer que ne relève pas du champ d'application de celle-ci la surveillance par caméras lorsque les images sont visionnées à l'endroit même du lieu filmé, et pour autant que les images ne soient pas enregistrées, c'est-à-dire susceptibles d'être visualisées à un endroit distinct de ce lieu.

La question de savoir quel est le régime juridique de l'utilisation de caméras par l'employeur en dehors du cadre de cette définition que fournit l'article 2 de la convention présentait un caractère décisif avant l'adaptation de la loi du 8 décembre 1992 aux exigences de la directive 95/46/C.E., puisque, pour autant que l'on retienne la lecture de la commission de la protection de la vie privée à propos de la notion de « traitement », la captation de données visuelles lorsque celles-ci ne faisaient pas l'objet de conservation échappait à la loi du 8 décembre 1992, et ne se trouvait ainsi régie par aucun texte spécifique. Face à telle situation, il était permis de raisonner de deux façons. Soit l'on partait du principe suivant lequel, dans une société démocratique, tout ce qui n'est pas expressément prohibé est licite, l'employeur pouvant donc recourir aux techniques de contrôle de son choix en l'absence d'une interdiction légale expresse (16). Soit

(15) Sur ces finalités, voy. F. Hendrickx, *Privacy en arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1999, pp. 162-163.

(16) Voy. ainsi le raisonnement du juge anglais dans l'affaire *Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis* (n° 2), (1979) 2 All E.R. 620, 638, à pro-

l'on considèrerait au contraire que toute forme de collecte de l'image d'un individu constituant une forme d'ingérence dans sa vie privée, que cet individu se trouve sur son lieu de travail ou non, l'utilisation de caméras ne pouvait être autorisée que moyennant l'existence d'un cadre juridique qui en définisse avec précision les conditions et les limites.

Nous reviendrons ci-après sur la question des exigences des dispositions de notre droit qui garantissent le droit fondamental de la vie privée. Force est cependant de souligner ici 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 étant à présent applicable à toute forme de captation de l'image de la personne physique, qu'il y ait ou non conservation des données visuelles ainsi recueillies, les conséquences qui s'attachent à l'identification de telle forme d'utilisation des caméras comme relevant ou non de la convention collective du travail n° 68 sont moins considérables que dans la situation antérieure à la révision de la loi du 8 décembre 1992 : à présent en effet, l'enjeu n'est plus de savoir si telle utilisation de caméras est pourvue ou non d'un cadre juridique; il concerne le cadre juridique qui s'y applique, qui sera soit celui de la convention collective du travail n° 68, soit celui de la loi du 8 décembre 1992, soit encore celui de ces deux réglementations superposées, sans qu'en principe aucune utilisation de caméras n'échappe plus au champ de ces réglementations (17). Il importe cependant de souligner que, dans la mesure où le régime institué par la convention collective du travail n° 68 vise à définir certaines conditions auxquelles une restriction peut être apportée au droit au respect de la vie privée du travailleur — et non pas à lui accorder des garanties dont il serait sinon dépourvu —, ses dispositions sont à interpréter restrictivement quant aux surveillances qu'elle autorise, et de façon plus généreuse quant aux garanties qu'elle accorde.

2. — Les conditions générales régissant l'utilisation de caméras

Qu'elle s'accompagne ou non de la conservation des images collectées en vue de leur utilisation ultérieure, la surveillance par caméras des lieux de travail est soumise à deux séries de conditions, qui sont cumulatives. Premièrement, la convention suppose le respect des principes de finalité et de proportionnalité, qui sont classiques dans le droit de la protection de

la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel (18). Deuxièmement, la convention impose certaines procédures, dans le but de garantir la transparence du système de surveillance mis en place.

a) Principes de finalité et de proportionnalité

La surveillance par caméras du lieu de travail n'est admissible, aux termes de la convention, que si elle poursuit l'un des quatre objectifs que la convention énonce, l'employeur devant en outre « définir clairement et de manière explicite la finalité de la surveillance par caméras » (art. 4, § 2).

— La première finalité est « la sécurité et la santé » (art. 4, § 1^{er}, 1°), celles des travailleurs mais également des tiers. L'on peut déduire, des garanties dont bénéficie en outre le travailleur — qui notamment ne peut faire l'objet d'une surveillance permanente lorsque le but de celle-ci est de contrôler son travail — que la caméra peut en pareille hypothèse viser les mécanismes de protection de la santé ou la sécurité, mais non les travailleurs eux-mêmes, par exemple s'il s'agissait par l'utilisation de caméras de surveillance de guetter ou de comptabiliser les moments de faiblesse ou d'essoufflement. Pareille lecture des conditions auxquelles cette première finalité peut être invoquée s'impose d'autant plus que les données à caractère personnel relatives à la santé bénéficient d'une protection particulièrement rigoureuse dans la loi du 8 décembre 1992, qui en reconnaît par là le caractère sensible (19). Elle n'exclut pas pour autant que, dans certains cas, des travailleurs puissent être filmés s'ils circulent dans l'espace capté par la ou les caméras.

— La deuxième finalité que retient la convention est celle de la protection des biens de l'entreprise (art. 4, § 1^{er}, 2°). Entendue strictement, cette finalité ne saurait rendre licite la surveillance de lieux, tels les vestiaires des travailleurs, où sont rangés les biens personnels de ceux-ci.

— La troisième finalité est celle du contrôle du processus de production (art. 4, § 1^{er}, 3°). Le contrôle peut en ce cas porter « tant sur les machines que sur les travailleurs. Si le contrôle porte uniquement sur les machines, il a pour but d'en vérifier le bon fonctionnement. Si le contrôle porte sur les travailleurs, il a pour but l'évaluation et l'amélioration de l'organisation du travail ». Cette dernière précision, que donne le commentaire de la convention collective du travail, vise à éviter que, alors qu'il invoque cette troisième finalité, l'employeur instaure en fait une surveillance du travailleur, à but disciplinaire ou afin d'évaluer

la productivité de chaque travailleur individuel (20).

— La quatrième finalité est celle du contrôle du travail du travailleur (art. 4, § 1^{er}, 4°). La convention précise que « Lorsque la surveillance par caméras a pour objet le contrôle des prestations de travail, et plus particulièrement le mesurage et le contrôle en vue de déterminer la rémunération ou a des implications sur les droits et obligations du personnel de surveillance, l'employeur fournit cette information dans le cadre de la procédure fixée aux articles 11 et suivants de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail » (art. 9, § 2). Pareille précision est en réalité parfaitement superflue, l'article 6, 2° et 5°, de la loi du 8 avril 1965 (21), imposant déjà que ces dispositions figurent dans le règlement de travail. Quant au commentaire qui accompagne la mention de cette quatrième finalité, il précise qu'en tout état de cause, les décisions et évaluations de l'employeur ne peuvent se fonder « exclusivement sur les données collectées par voie de surveillance par caméras ». Cette précision, que ne fournissait pas quant à elle la loi du 8 décembre 1992 dans sa version initiale, constitue une transposition de l'interdiction que formule le droit communautaire à l'encontre de la « définition de profil » ou des « décisions individuelles automatisées » (22). Elle garantit minimalement qu'aucune décision affectant le travailleur, lorsqu'elle repose sur les informations recueillies à travers une surveillance par caméras, ne pourra intervenir sans que le travailleur concerné ait pu faire valoir certains éléments que ce mode de surveillance n'aurait pas permis de révéler.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, il est requis de l'employeur qu'il précise lui-même laquelle de ces quatre finalités il prétend poursuivre en installant son système de surveillance par caméras. Le choix de cette finalité importe, non seulement, ainsi qu'on va le voir, en raison du rapport entre la finalité poursuivie et la proportionnalité de la surveillance, mais également en raison de ce que, dans deux cas — lorsque l'objectif de la surveillance est le contrôle du processus de production qui porte sur les travailleurs, d'une part; lorsqu'il est le con-

(20) Voy. sur ceci E. Vogel-Polsky, *La protection des travailleurs du commerce et des bureaux en matière disciplinaire*, B.I.T., 1992, spéc. pp. 27-30 (« Le pouvoir disciplinaire et les moyens de contrôle techniques : " le travailleur transparent " »).

(21) M.B., 5 mai 1965. Sur l'applicabilité de ces dispositions à la vidéosurveillance, voy. R. Delarue, « Bescherming van de privacy in de onderneming en de begrenzing van de patronale prerogatieven », *Chron. dr. soc.*, 1992, n° 4, p. 133; P. De Hert, « Oude en nieuwe wetgeving op controletechnieken in bedrijven », *op. cit.*, pp. 105-118; L. Ballarin, « Le respect de la vie privée et la relation de travail », *Rev. trav.*, 1997, pp. 23 et s.; O. De Schutter, « La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée », *Journ. procès*, 1996, n° 298, pp. 13-16; P. Pirenne, « Respect de la vie privée et travail sous surveillance », *Rev. trav.*, 1997, p. 3, ici pp. 4-8.

(22) Voy. l'article 15, § 1^{er}, de la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995, précitée : « Les Etats membres reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, son crédit, sa fiabilité, son comportement, etc. ».

pos de l'interception de communications téléphoniques par la police dans le cadre d'une enquête pour recel (« it can lawfully be done simply because there is nothing to make it unlawful »). Sur cette affaire, A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 28-29.

(17) Ainsi, tandis que la surveillance du lieu de travail par caméras doit respecter les conditions qu'énumère la convention, et notamment viser une des finalités que celle-ci prévoit, d'autres formes d'utilisation de caméras sortent tout simplement du champ de la convention. Il en va ainsi de l'utilisation de caméras en vue de la formation du personnel. La distinction n'est pas toujours aisée à faire, dès lors que la convention recourt à des critères de finalité à la fois pour définir son champ d'applicabilité (surveillance) et pour, au sein de ce champ, arrêter le régime de la surveillance. Cela est, sur le plan légistique, regrettable.

(18) Voy. l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 avant sa révision : « Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et ne peuvent être utilisées de manière incompatible avec ces finalités; elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités ». A présent, voy. l'article 4, § 1^{er}, 2° et 3°, de la loi révisée du 8 décembre 1992.

(19) Voy. l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992, dont la révision par la loi du 11 décembre 1998 a précisé les garanties entourant les données relatives à la santé.

trôle du travail du travailleur, d'autre part — la surveillance par caméras ne peut être que temporaire (art. 6, § 3). La surveillance est qualifiée de temporaire soit lorsque des caméras ne sont installées que provisoirement, soit lorsque, installées de manière fixe, elles ne fonctionnent que par périodes (art. 5). La convention ne précise pas expressément que, lorsque la surveillance ne peut être que temporaire, il est requis de l'employeur qu'il informe le travailleur sur les périodes pendant lesquelles la surveillance est effectuée. Une telle exigence découle cependant de l'interdiction de toute surveillance secrète (23), ainsi que du contenu des informations que l'employeur doit fournir préalablement à l'installation de la surveillance par caméras (art. 9, § 4). Même en l'absence de ces indications dans la convention elle-même, on voit mal comment l'absence de toute information du travailleur quant aux moments ou circonstances dans lesquels il fait l'objet d'une surveillance pourrait être conciliable avec la garantie que représente le caractère uniquement temporaire de la surveillance, lorsque celle-ci est effectuée pour certains motifs : autant que la surveillance effective elle-même, c'est sa menace, et donc le risque d'en faire l'objet, qui conduit le travailleur à des comportements d'autocensure et qui représentent une forme de restriction apportée à sa vie privée (24).

A l'identification de certaines finalités seules légitimes de la surveillance par caméras du lieu de travail, vient s'ajouter l'exigence d'une proportionnalité de cette forme de surveillance. L'exigence de proportionnalité — suivant laquelle « La surveillance par caméras doit être adéquate, pertinente et non excessive » au regard de la finalité annoncée (art. 7) — vise en réalité à éviter tout détournement du pouvoir reconnu à l'employeur de recourir, en vue de certaines fins, à la surveillance par caméras. L'employeur fait-il emploi d'un système de surveillance par caméras alors que d'autres moyens, également efficaces mais constitutifs d'une ingérence moins importante dans la vie privée (25), auraient pu servir la même fin — par exemple, il installe un système de vidéosurveillance afin de protéger les biens de l'entreprise, alors qu'un détecteur antivol aurait présenté les mêmes garanties —, et il sera permis de soupçon-

ner, en effet, que derrière l'objectif annoncé, en figure un autre, moins légitime, consistant à imposer une certaine discipline par l'extension des possibilités d'espionner l'activité des travailleurs au sein de l'entreprise (26). L'on doit semble-t-il répartir ici la charge de la preuve en fonction des positions respectives de chacune des parties concernées. Tandis que, lors de l'installation de tel système de surveillance par caméras, il appartient à l'employeur de prouver que ce système permettra d'atteindre telle finalité légitime, et ainsi de montrer le caractère approprié dudit système, il revient au travailleur individuel ou à ses représentants de prouver, s'ils soutiennent cette affirmation, que le même objectif aurait pu être atteint avec des conséquences moindres pour la garantie de la vie privée du travailleur. Il leur suffit à cet égard de désigner les méthodes permettant d'aboutir au même résultat, de façon aussi satisfaisante du point de vue de la finalité en cause (27).

b) Procédure

Afin de promouvoir à l'égard des travailleurs la transparence de la surveillance par caméras dont ils font l'objet sur le lieu de travail, la convention met à charge des employeurs des obligations en matière d'information et de consultation, la consultation comprenant un mécanisme d'évaluation permanente des systèmes de surveillance en place. L'exigence d'information comprend une information générale préalable et une information spécifique permanente.

— *Information générale préalable.* — Le conseil d'entreprise ou, à défaut, le comité pour la prévention et la protection au travail, voire la délégation syndicale ou les travailleurs eux-mêmes, doivent être informés « sur tous les aspects de la surveillance par caméras » (art. 9, § 1^{er}). Cette obligation résulte en réalité déjà de l'article 10 de la convention collective du travail n° 9 du 9 mars 1972 (28), selon lequel le conseil d'entreprise doit être informé « des projets et mesures susceptibles de modifier les circonstances et les conditions dans lesquelles s'exécute le travail dans l'entreprise ou dans une de ses divisions », afin qu'il puisse remplir sa mission de consultation « sur toutes mesures

qui pourraient modifier l'organisation du travail, les conditions de travail et le rendement de l'entreprise », ainsi que le prévoit la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie (29). Les informations que fournit l'employeur doivent porter sur la finalité poursuivie, le fait que les images soient ou non conservées, le nombre de caméras et leur emplacement, les périodes pendant lesquelles elles seront en fonctionnement (art. 9, § 4). Ces informations doivent être données avec une précision suffisante, l'objectif de leur communication étant, non seulement de contribuer à la transparence du système et ainsi de rendre possible son installation « dans un climat de confiance », ainsi que le commentaire de la convention l'énonce, mais encore de permettre au travailleur de vivre dans l'entreprise sans procéder en permanence à une surveillance de ses propres comportements, dans la certitude où il sera qu'à tel moment du jour, en tel endroit, il ne peut faire l'objet d'une surveillance par caméras, ou bien que là où la surveillance a lieu, c'est uniquement à telle fin et sous des conditions dont il aura connaissance.

— *Information spécifique permanente.* — Ainsi qu'on l'a déjà signalé, une disposition de la convention collective du travail n° 68 réitère une obligation déjà imposée par la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, qui prévoit l'inscription dans ces règlements des dispositifs qui portent sur le mesurage et le contrôle en vue de déterminer la rémunération du travailleur ou qui ont des implications sur le personnel de surveillance (art. 9, § 2) (30).

— *Consultation.* — La convention prévoit que si, au moment où l'employeur transmet au conseil d'entreprise ou au comité pour la prévention et la protection au travail les informations dont la communication est prévue, « il apparaît que la surveillance par caméras peut avoir des implications sur la vie privée d'un ou de plusieurs travailleurs », l'organe de consultation « examine les mesures qu'il y a lieu de prendre pour réduire l'ingérence dans la vie privée à un minimum » (art. 10, § 1^{er}) (31). Il est notable qu'à défaut d'un conseil d'entreprise ou d'un comité pour la prévention et la protection du travail, le délégué syndical de l'entreprise n'est pas consulté (art. 10, § 2).

Il nous paraît que le conseil d'entreprise ou le comité pour la prévention et la protection au travail doivent toujours s'acquitter de cette dernière tâche. Il importe peu à cet égard que l'on

(23) Voy. le commentaire accompagnant l'article 4 de la convention.

(24) Comp. Cour eur. D.H., arrêt *Klass e.a. c. Allemagne*, 6 sept. 1978, série A n° 28, § 31. Voy. aussi O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux - Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 863-865.

(25) L'affirmation suivant laquelle « Par principe, la surveillance par caméras ne peut entraîner une ingérence dans la vie privée du travailleur » (notre accent), alors qu'elle figure dans le corps même de la convention (art. 8, al. 1^{er}), à moins qu'elle ne relève d'une mauvaise technique juridique — l'expression signifiant alors que la surveillance par caméras ne peut conduire à une violation de la vie privée du travailleur —, ne remplit qu'une fonction purement idéologique. On n'aperçoit d'ailleurs pas comment la convention peut se donner pour objet de « garantir le respect de la vie privée du travailleur dans l'entreprise » (art. 1^{er}), ni quelle justification donner à l'exigence de proportionnalité de la surveillance (art. 7), s'il fallait sérieusement considérer que la surveillance par caméras ne constitue pas, en principe, une ingérence dans la vie privée du travailleur.

(26) L'avis n° 34 de la commission de la protection de la vie privée du 13 décembre 1999 indique du reste, s'agissant du principe de finalité : « Une incompatibilité résulterait par exemple de l'utilisation d'un système de vidéosurveillance, dont la finalité annoncée est la prévention des vols dans l'entreprise, afin de contrôler la productivité des employés » (III, c).

(27) L'on soulignera simplement la difficulté de raisonner cette question sur un mode purement instrumental, c'est-à-dire en s'en tenant à l'examen du caractère approprié et nécessaire de la surveillance par caméras qui est envisagée. En effet, une conception purement instrumentale du critère de la proportionnalité suppose stable le contexte dans lequel ce critère est mis en œuvre — par exemple, dans ce cadre, les sommes que l'employeur peut dépenser pour protéger les biens de l'entreprise ou contrôler le processus de production. Pourvu que l'on accepte la possibilité de réviser ce contexte, et l'on voit déboucher l'examen de proportionnalité sur une forme de pondération des intérêts en présence.

(28) C.C.T. n° 9 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.

(29) Voy. l'article 15, a, de la loi du 20 septembre 1948. De ce que l'obligation d'information générale préalable énoncée à l'article 9 de la convention existait déjà dans la législation antérieure, il se déduit que l'obligation s'impose également aux entreprises qui avaient déjà installé des caméras sur le lieu de travail lors de l'entrée en vigueur de la convention.

(30) Ici encore, dès lors que la convention collective du travail n° 68 se borne à transposer, dans le domaine de la surveillance par caméras, des dispositions préexistantes dans la législation du travail, ses dispositions s'appliquent immédiatement — voire rétroactivement, à la façon des lois interprétatives — aux entreprises qui avaient déjà mis sur pied un système de surveillance par caméras avant l'entrée en vigueur de la convention.

(31) La convention prévoit en effet que « Si (...) la surveillance par caméras entraîne une ingérence dans la vie privée du travailleur, cette ingérence doit être réduite à un minimum » (art. 8, al. 2).

fonde cette obligation, comme nous estimons pouvoir le faire, sur l'idée que la vie privée du travailleur est en cause quelle que soit la forme de la surveillance par caméras dont il fait l'objet, sans qu'il faille faire le partage entre les hypothèses où une telle atteinte a lieu et celles où la vie privée ne serait nullement en cause, ou bien qu'on la fasse plutôt reposer sur la formulation très générale qu'utilise la convention collective du travail n° 68 lorsqu'elle impose l'exigence de proportionnalité (32). Quelle que soit la prémisse retenue, la conclusion est chaque fois la même : la vérification de la licéité du système de surveillance par caméras s'étend à l'examen des alternatives qui existent par rapport à ce système, qui, si elles permettent une surveillance mieux ciblée tout en permettant d'atteindre la même finalité, devront être préférées au système initialement envisagé.

— *Evaluation permanente.* — Les alternatives envisageables dépendent par évidence des évolutions technologiques, particulièrement rapides dans le domaine des nouvelles technologies de surveillance. Il s'expliquera dès lors sans peine que le conseil d'entreprise ou, à défaut, le comité pour la prévention et la protection au travail soient investis d'une mission d'évaluation régulière des « systèmes de surveillance utilisés » et de révision des propositions élaborées en fonction de ces évolutions (art. 11). La formulation particulièrement large de cette disposition de la convention collective du travail — qui évoque « les systèmes de surveillance », et non plus « la surveillance par caméras » — permet de considérer que cette fonction d'évaluation permanente porte sur tout système de surveillance par recours à des nouvelles technologies. Les badges électroniques, les mécanismes informatiques de contrôle du travail, ainsi que toute forme d'observation ou d'enregistrement des données visuelles, auditives ou relatives aux performances ou aux comportements des travailleurs et de contrôle du fonctionnement de l'organisation du travail et de protection des biens de l'entreprise entreraient alors sous le champ d'application de cette disposition.

3. — Les conditions spécifiques en cas de conservation des données visuelles

Lorsque les images recueillies par les caméras de surveillance sont conservées, les dispositions 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 trouvaient à s'appliquer, même avant l'adaptation de cette loi aux exigences de la directive communautaire du 24 octobre 1995. Il se comprend dès lors que la convention collective du travail n° 68 se soit bornée pour l'essentiel, aux articles 12 à 14, à prévoir certaines garanties complémentaires au bénéfice du travailleur, qui paraphrasent celles déjà prévues dans la loi du 8 décembre 1992, ou bien qui se contentent d'y renvoyer.

Ainsi l'employeur doit-il « traiter les images collectées de bonne foi et en conformité avec la finalité décrite » (art. 13, § 1^{er}). Il est permis de s'étonner (33) que la convention ad-

mette que les images collectées puissent être utilisées, à certaines conditions, « à des finalités autres que celle pour laquelle la surveillance par caméras a été introduite » (art. 13, § 2). Une telle possibilité n'était prévue en effet ni dans la loi du 8 décembre 1992, qui se bornait à énoncer que « Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et ne peuvent pas être utilisées de manière incompatible (*onverenigbaar*) avec ces finalités » (34), ni dans la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995, dont un article spécifie que les données à caractère personnel doivent être « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités » (35), formulation que la version révisée de la loi du 8 décembre 1992 a faite sienne (36).

Le travailleur se voit en outre reconnaître certains droits, pour l'exercice desquels il peut se faire assister par le délégué syndical — précision qui vient combler une lacune constatée notamment dans un jugement inédit rendu par le tribunal du travail de Bruges le 14 mars 1996 (37) —. La convention renvoie ici à certaines dispositions de la loi du 8 décembre 1992. Ces renvois sont notamment aux articles concernant le droit d'accès aux données visuelles concernant l'intéressé ainsi que le droit de rectification de la donnée inexacte. Le renvoi à ces dispositions s'explique sans doute par la pertinence que présentent ces garanties, dans le contexte particulier de la surveillance par caméras dans les lieux de travail (38). Il va de soi cependant que c'est la loi du 8 décembre 1992 dans son ensemble qui est applicable à cette matière, conformément d'ailleurs à ce qu'énonce le rapport précédant la convention collective du travail n° 68 où il précise que le régime de celle-ci « confirme et

concrétise les principes de la loi du 8 décembre 1992 ».

La convention fait aussi un renvoi explicite à l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992, alors que cette disposition prévoit la possibilité pour chacun de s'adresser à la commission de la protection de la vie privée pour exercer son droit d'accès et de rectification à l'égard des traitements de données gérés par les autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire ou administrative, par l'administration de la sûreté de l'Etat du ministre de la Justice ou par le service général du renseignement et de la sécurité du ministère de la Défense nationale. L'on ne peut comprendre l'utilité d'un tel renvoi que si l'on se rappelle que, parmi les finalités de l'installation d'un système de surveillance par caméras du lieu de travail qu'elle définit comme légitimes, la convention n° 68 fait figurer la sécurité ainsi que la protection des biens de l'entreprise. Ainsi la caméra de surveillance, comme autrefois le livret ouvrier, en vient-elle peu à peu à constituer l'instrument par lequel le patron se fait policier bienveillant (39), assurant une fonction répressive avec les services publics de l'ordre sans que se trouvent réunies toutes les conditions du contrôle démocratique qui accompagne normalement l'exercice de pareille fonction.

II. — LE CONTEXTE DE LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL n° 68

Ainsi qu'on y a déjà fait allusion, la convention collective du travail adoptée le 16 juin 1998 par le Conseil national du travail prend en compte la nécessité d'assurer la transposition, dans le droit belge, de la directive communautaire du 24 octobre 1995. Cette directive, qui selon son préambule « précise et amplifie » les principes contenus dans la Convention n° 108 ouverte à signature le 28 janvier 1981 dans le cadre du Conseil de l'Europe, vise à contribuer à la libre circulation des données à caractère personnel dans l'Union européenne en prescrivant à l'ensemble des Etats membres la garantie d'un niveau minimal de protection du droit au respect de la vie privée vis-à-vis des traitements des données à caractère personnel. Comme la Convention n° 108 elle-même (40), mais au-delà de la loi belge du 8 décembre 1992 dans l'interprétation qu'en avait donnée la commission pour la protection de la vie privée dans son avis n° 14/95 du 7 juin 1995, la directive du 24 octobre 1995 s'applique à l'ensemble des traitements des données visuelles et auditives (41); la notion de « traitement » que

(39) Voy. J. Neuville, *La condition ouvrière au dix-neuvième siècle - L'ouvrier suspect*, éd. Vie ouvrière, 1977, pp. 132 et s. (« Le patron, policier bienveillant »).

(40) Le comité consultatif institué par la Convention n° 108 a estimé que les images et les voix numériques peuvent être assimilées à des données à caractère personnel (voy. T-PD(94)7, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994, p. 4).

(41) Ainsi que le précise le pt 14 du préambule de la directive. Le confirme encore le point 16 du préambule qui exclut du champ d'application de la directive

(32) Voy. l'article 7, al. 2, de la convention.

(33) Pour un point de vue nuancé sur cette question, voy. F. Hendrickx, *Privacy en arbeidsrecht*, op. cit.,

retient la directive, particulièrement large, permet de faire figurer sous son champ d'applicabilité la surveillance par caméras, que les images ainsi recueillies fassent ou non l'objet d'une conservation (42).

L'extension de l'applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 aux formes de vidéosurveillance, qu'elle s'accompagne ou non de la conservation des images constituant des « données à caractère personnel », a pour principale conséquence d'imposer à cette forme de surveillance le respect du principe de finalité. Ce principe veut d'abord que le traitement se déroule pour des finalités clairement définies et légitimes. Il entraîne aussi que les images traitées ne peuvent être utilisées d'une manière incompatible avec cette finalité légitime, une fois celle-ci identifiée — par exemple, les images enregistrées en vue de prévenir ou de constater des infractions à la sécurité ne peuvent être utilisées afin d'analyser systématiquement les faits et gestes d'une personne, ou bien fonctionner à la façon d'une pointeuse cachée. Enfin, le principe de finalité impose que les images traitées soient adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités du traitement. Ainsi dans le cadre de l'installation d'un système de vidéosurveillance, il faut éviter autant que possible que des images soient prises inutilement; le nombre de caméras et leurs fonctions doivent être limités à ce qui est requis pour que la finalité du système de surveillance soit remplie; enfin, les images doivent être effacées dès l'instant où il apparaît qu'il faut renoncer à leur utilisation en vue de la finalité annoncée.

Les principes qu'énonce la loi du 8 décembre 1992 sont d'application aux traitements visuels automatisés ainsi qu'à la tenue de fichiers manuels de données relatives à des per-

sonnes physiques. Celui qui dispose des images recueillies doit respecter l'ensemble des obligations qui s'imposent au « maître du fichier » — dans la terminologie de la loi du 8 décembre 1992 — ou au « responsable du traitement », tel que le dénomme la directive communautaire. Les personnes faisant l'objet de vidéosurveillance peuvent invoquer certains droits, constituant la traduction concrète de leur droit au respect de la vie privée face à l'enregistrement de leur image (droit d'accès, droit de rectification, droit d'opposition à certains traitements). Ces principes valent, que l'on se situe dans le secteur privé ou dans le secteur public. Enfin, la violation de ces principes peut constituer une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, et ainsi engager la responsabilité de celui qui les enfreint.

La principale difficulté que visent à rencontrer les normes relatives à la protection de la vie privée dans le cadre du travail consiste dans le fait que l'enregistrement des données personnelles et, de façon générale, les outils de contrôle mis en place dans l'entreprise, alors qu'ils peuvent viser certains objectifs en soi légitimes (gestion, maîtrise des coûts, sécurité...), parmi lesquels figure la nécessité pour l'entreprise fortement informatisée de prévenir certains risques technologiques importants (défaillance des ordinateurs, piratage des logiciels, vol de données), peuvent aboutir à instaurer une forme de surveillance permanente des personnes (43) : la constitution même d'un réseau interne, a-t-on ainsi fait remarquer, permet au supérieur hiérarchique de savoir à tout instant ce que fait son subordonné, s'il est ou non à son poste de travail, ce qu'il rédige, la date et l'heure à laquelle il a conçu un document (44). Le développement de la vidéosurveillance sur les lieux de travail s'inscrit ainsi dans un dispositif plus large, dont il n'est qu'une pièce, dotée d'est vrai d'une charge symbolique spécialement forte, en raison à la fois de l'assimilation de la caméra à l'œil, et de l'ampleur des renseignements que charrie l'image prise d'une personne dans son travail (45).

Les dangers qui menacent la vie privée du travailleur face aux développements des nouvelles technologies ont conduit à plusieurs initiatives sur le plan international. Sur décision adoptée en novembre 1995 par le conseil d'administration du Bureau international du travail, des experts ont ainsi élaboré une série de directives pratiques sur la matière. Le recueil de ces directives a été accompagné d'une série d'observations, pour être ensuite adopté par le conseil d'administration du Bureau international du travail lors de sa 267^e session en novembre 1996 (46). Ces directives constituent des orientations suggérées pour l'élaboration de la législation ou d'autres réglementations, des conventions collectives, des politiques en matière d'organisation des conditions de travail, ou de l'organisation pratique au niveau des entreprises. A la différence des conventions ou recommandations adoptées au sein de l'Organisation internationale du travail — qui, si elles ne sont pas obligatoires, comprennent néanmoins certaines obligations sur le plan de la procédure —, les directives sont dépourvues de toute valeur contraignante. Elles ne se substituent nullement aux réglementations nationales ou aux normes internationales qui régissent l'organisation du travail; elles sont élaborées, néanmoins, afin de leur servir de source d'inspiration.

La terminologie à laquelle recourent les directives du B.I.T. est suffisamment large pour englober l'ensemble des traitements des données à caractère personnel concernant le travailleur, la notion de traitement, en particulier, étant conçue de façon à recouvrir aussi bien la tenue de fichiers manuels que le traitement automatisé, en raison de l'indissociabilité pratique de ces deux formes de traitement (47). Si, pour l'essentiel, aussi bien dans sa structure, dans sa terminologie et dans son contenu, les directives du B.I.T. se rapprochent des recommandations adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel dans certains secteurs d'activité dont l'emploi (48), le terme de

« les traitements des données constituées par des sons et des images, tels que ceux de vidéosurveillance (...) s'ils sont mis en œuvre à des fins de sécurité publique, de défense, de sûreté de l'Etat ou pour l'exercice des activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal ou pour l'exercice d'autres activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire ». Dans le corps de la directive, seul l'article 33, alinéa 2, qui prévoit que la Commission européenne examine périodiquement « l'application de la présente directive aux traitements de données constituées par des sons et des images », mentionne expressément les données visuelles.

(42) Aux termes de l'article 2, b, de la directive, constitue un « traitement » au sens de celle-ci « 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 ». En faveur d'une lecture de la directive du 24 octobre 1995 qui en étend les garanties à la surveillance par caméras, voy., P. De Hert, O. De Schutter et S. Gutwirth, « Pour une réglementation de la vidéosurveillance », *op. cit.* Pour une discussion des difficultés que pose la transposition de la législation relative à la protection de la vie privée vis-à-vis des traitements de données visuelles à caractère personnel, voy. H. Brulin, « Défense et illustration de la loi belge sur la protection de la vie privée appliquée à la vidéosurveillance », *Dr. de l'inform.*, 1996, n° 3, pp. 66-82.

(43) Voy. en ce sens la distinction entre technologies de sécurité par destination et technologies de sécurité par incidence, faite par A. Midol, « Le recours à la technologie dans la sécurité privée », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 1995, n° 21, pp. 43-52.

(44) Voy. Commission nationale de l'informatique et des libertés, *op. cit.*, pp. 113-114; H. Bouchet, « Le secteur des services intraorganisationnels et du personnel », in Y. Pouillet, C. de Terwangne, et P. Turner, *Privacy : new risks and opportunities*, Diegem, Story-Scientia, 1997, pp. 153-162.

(45) En ce sens, sur la signification du phénomène de la vidéosurveillance dans le monde du travail, voy. M. Grévy, « Vidéosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salariés? », *Droit social*, 1995, n° 4, p. 329; ou bien la réflexion, rapportée par M.-T. Tinnefeld et U. Moncke (« Datenschutz und Video in der Medizin », *Computer en Recht*, 1998, n° 6, p. 369, citant Mackay, *Ethics, Lies and Videotape*, 1995), suivant laquelle « Video is a powerful medium : it can make a point or convince people in ways that other media cannot. Video captures aspects of human behaviour, such as gaze and body language, that are not available in any other form. Somehow video seems real. Yet, perhaps it is too powerful. Just as statements taken out of context can be very damaging, so can video clips misconstrued event or violate the privacy of the subjects involved ».

(46) Bureau international du travail, *Protection des données personnelles des travailleurs. Recueil de directives pratiques*, Genève, Publications du B.I.T., 1997, 52 pp.

(47) « Les méthodes traditionnelles de tenue de fichiers se combinent de plus en plus à des systèmes automatisés; les systèmes informatisés de gestion du personnel ne contiennent souvent en mémoire qu'une partie des données disponibles et renvoient aux dossiers pour le reste. De plus, les informations collectées grâce à la surveillance électronique sont fréquemment conservées et évaluées dans le dossier du travailleur. Fixer des règles propres à une forme particulière de traitement ne servirait donc pas les intérêts des travailleurs » (« Observations relatives au recueil des directives pratiques », Bureau international du travail, *Protection des données personnelles des travailleurs - Recueil de directives pratiques*, *op. cit.*, p. 24).

(48) Recommandation n° R (89) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi, adoptée le 18 janvier 1989 (sur cette recommandation, voy. P. De Hert et S. Gutwirth, « Controletechnieken op de werkplaats : herbeschouwing in het licht van persoonsgegevensbeschermingsrecht », *Oriëntatie*, 1993, n° 5, pp. 127-130 et O. De Schutter, « La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée », *Journ. procès*, 1996, n° 298, pp. 15-16). Si la Convention n° 108 du 28 janvier 1981, déjà citée, contient des principes applicables à l'ensemble des secteurs d'activités à la protection des

« surveillance » reçoit dans les directives du B.I.T. une place inédite.

La « surveillance » est définie comme comprenant, « de manière non exhaustive, l'emploi d'appareils comme les ordinateurs, les caméras, les magnétoscopes, les différents appareils enregistreurs, les téléphones et autres équipements de communication, les différentes méthodes permettant d'identifier et de localiser les individus ou toute autre méthode de surveillance » (pt 3.3. du *Recueil*). Si le recueil de directives n'interdit pas que le travailleur soit soumis à une surveillance, qui est appréhendée ainsi de façon particulièrement large, il n'en définit pas moins de façon très précise les limites dans lesquelles la surveillance doit demeurer confinée. En particulier, lorsque les travailleurs en font l'objet, ils doivent être « informés à l'avance des raisons de cette surveillance, des périodes concernées, des méthodes et techniques utilisées, ainsi que des données collectées » et « L'employeur doit réduire à un minimum l'ingérence dans la vie privée des travailleurs » (pt 6.14.[1] du *Recueil*). C'est dire si les employeurs ne peuvent recourir à la méthode de surveillance qu'ils jugent la plus adéquate à remplir son objectif; au contraire, rappellent les observations accompagnant les directives, ils doivent « envisager les conséquences que la surveillance peut avoir sur la vie privée des travailleurs et donner la préférence à celles qui ont le moins d'effets sur ce plan » (49).

Les directives du B.I.T. énoncent encore d'autres garanties, dont le contenu ne surprendra pas le lecteur familier du droit de la protection des données à caractère personnel. Ainsi ces directives prescrivent la concertation avec les représentants des travailleurs pour la mise en place ou la modification de la surveillance électronique des travailleurs (pt 12.2 [b] du *Recueil*). Elles précisent que les décisions et évaluations concernant le travailleur individuel ne doivent pas se fonder exclusivement sur des données collectées par voie de surveillance électronique (pt 5.6. du *Recueil*). Elles posent que la surveillance permanente « ne saurait être autorisée que pour des raisons de santé et de sécurité ou en vue de protéger les biens de l'entreprise » (pt 6.14 [3] du *Recueil*) : les observations justifient cette restriction quant aux finalités licites en notant qu'« Il est prouvé qu'une surveillance permanente entraîne une anxiété, elle aussi permanente, qui peut être à l'origine de troubles physiques ou psychologiques ». Enfin, encore qu'il demeure ambigu sur la question de savoir s'il s'agit là de conditions cumulatives ou alternatives, le recueil paraît ne vouloir admettre la surveillance secrète que lorsqu'elle est con-

forme à la législation nationale et seulement s'il existe « des soupçons raisonnablement justifiés d'activités criminelles ou d'autres infractions graves » (pt 6.14 [2] du *Recueil*) (50).

Sur une série de points, le recueil des directives du B.I.T. pourrait servir utilement de guide à l'interprétation de la loi du 8 décembre 1992 (51), notamment lorsque l'application en est envisagée dans le monde du travail. Deux apports de ces directives doivent être tout particulièrement soulignés.

Premièrement, le recueil du B.I.T. efface tout doute quant à l'existence de certains principes directeurs du droit de la protection des données à caractère personnel, dont on pouvait regretter l'absence de reprise explicite dans la loi belge du 8 décembre 1992, avant la modification de celle-ci : principe de transparence, interdiction de se fonder uniquement sur le profil d'une personne pour émettre sur celle-ci un jugement comportant des conséquences juridiques, principe de loyauté, principe de limitation dans le temps (52). La doctrine a bien cherché à déduire ces principes du principe de finalité, énoncé expressément quant à lui à l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992, et suivant lequel chaque traitement doit se dérouler pour des finalités clairement définies et légitimes. Ces tentatives gagneraient à pren-

(50) Les observations précisent que la surveillance secrète « n'est acceptable que dans la mesure où elle est prévue par certaines dispositions de la législation nationale. Elle peut se révéler indispensable pour mener des enquêtes sur des activités criminelles ou d'autres infractions graves. Toutefois, le recueil souligne qu'il ne suffit pas de suspecter de telles activités ou infractions. C'est seulement s'il existe des soupçons raisonnablement justifiés d'activités criminelles ou d'autres infractions graves qu'une surveillance secrète est autorisée. A titre d'infraction grave, on peut citer le harcèlement sexuel, qui n'est pas nécessairement qualifié d'activité criminelle » (Observations relatives au *Recueil de directives pratiques*, op. cit., p. 40).

(51) C'est de façon générale que les directives du B.I.T. pourraient contribuer à élargir l'interprétation de certaines dispositions de la législation relative à la protection des données à caractère personnel. Ainsi, la « collecte » des données à caractère personnel ne figurait pas dans la notion de « traitement », telle qu'elle se trouvait définie dans l'ancienne version de la loi du 8 décembre 1992, avant que soit assurée la transposition de la directive communautaire du 24 octobre 1995. Il en résultait que le simple fait de recueillir des données ne constituait pas, selon l'avis de la doctrine, un « traitement » bénéficiant de la protection de la loi du 8 décembre 1992 (voy. Centrum voor Internationaal Strafrecht, « De Belgische privacy-wetgeving, een eerste analyse », *R.W.*, 1992-1993, p. 1146). La notion de « collecte », qui renvoie à proprement parler à des actes ayant lieu dans la phase préopératoire du traitement, figure en revanche dans la notion de « traitement » tel qu'elle est définie à l'article 2, b, de la directive communautaire du 24 octobre 1995. Il en a été tenu compte lors de la transposition de cette directive par adaptation de la loi du 8 décembre 1992. Encore, toute ambiguïté n'est-elle pas levée à la suite de cette transposition, l'article 3 de la directive, en particulier, semblant exclure de son champ d'application les données manuelles qui ne figurent pas dans un fichier (D. Martin, « La directive 95/46/C.E. (protection des données) et sa transposition en droit français », *Gaz. Pal.*, 1998, pp. 19-20).

(52) Ces différentes garanties ont été introduites dans la loi du 8 décembre 1992 par la loi du 12 décembre 1998.

dre appui sur le recueil du B.I.T., qui contient sur ces différents points des énonciations parfaitement claires.

Deuxièmement, le recueil du B.I.T. peut contribuer à éclairer ce qu'il convient d'entendre par finalité « légitime », lorsqu'une surveillance par caméras est introduite sur le lieu du travail. La notion de légitimité n'est, en effet, guère aisée à manipuler. Si l'exigence semble exclure la justification de la vidéosurveillance par des finalités secrètes ou vagues, et impliquer que les travailleurs et autres personnes filmées dans l'entreprise soient informés de la surveillance dont ils font l'objet et des motifs de la surveillance (53), certains ont pu défendre l'usage de caméras de surveillance secrète (54), ou bien à la finalité indéfinie (55). Sans doute des réponses définitives sont-elles difficiles à fournir, tant importe le contexte dans lequel la question de la vidéosurveillance est posée (56). Les principales difficultés rencontrées dans l'évolution contemporaine des formes de surveillance dans le monde du travail paraissent d'ailleurs résulter de l'influence qu'exercent sur cette évolution des acteurs situés à sa périphérie — consultants en matière de sécurité privée (57), théoriciens du management moderne (58), entreprises d'assurance (59), fabri-

(53) Voy. P. Thomas et M.-H. Boulanger, « Y a-t-il un ange gardien dans la salle? », in C. Doutrelepon, P. Van Binst, et L. Wilkin (dir.), *Libertés, droits et réseaux dans la société de l'information - Aspects juridiques, technologique, organisationnel et social*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 225; P. De Hert et S. Gutwirth, « Camera's en de noodzakelijke ontgroening van de privacywet », *R.W.*, 1994, p. 105.

(54) Voy. pour le secteur médical J. Stievenard, « Caméras cachées utilisées en recherche comportementale : un jeu dangereux », *Rev. dr. santé*, 1995-1996, pp. 299-306; S. Callens, « Vragen bij de toepassing van de wet verwerking persoonsgegevens in de gezondheidszorg », *Rev. dr. santé*, 1995-1996, pp. 20-21. Sur cette prise de position, voy. P. De Hert, *Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie - Belgische regelgeving vandaag en morgen*, Bruxelles, Politeia, 1998, pp. 23-24. Pour le secteur bancaire, voy. F. Ocqueteau et E. Heilmann, « Droit et usages des nouvelles technologies : les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », *Droit et société*, 1997, p. 341.

(55) F. Ocqueteau et E. Heilmann, « Droit et usages des nouvelles technologies : les enjeux d'une réglementation de la vidéosurveillance », op. cit., pp. 341-342.

(56) Voy. ainsi la réaction du ministre de la Justice S. De Clerck à propos de la surveillance permanente des adultes handicapés mentaux à la suite d'incidents à l'Institut médico-pédagogique de Ciney : « La légitimité d'un traitement d'images peut être jugée différemment selon les circonstances concrètes (...). L'on pourrait également imaginer que, dans telle ou telle clinique, les patients soient placés en permanence sous surveillance vidéo, pour autant que les patients concernés ou leurs représentants légaux aient marqué leur accord, de manière tacite ou non » (M. S. De Clerck, *Ann.*, Ch., sess. ord. 1995-1996, 20 déc. 1996, C 52 17).

(57) Voy. P. De Hert, « Oude en nieuwe wetgeving op controletechnieken in bedrijven », *Chron. dr. soc.*, 1995, n° 3, 117.

(58) P. Pirenne, op. cit., p. 3.

(59) Les assureurs incitent les entreprises à se doter des systèmes de surveillance les plus développés, sous peine de voir augmenter la prime de leur police d'assurance. Voy. F. Ocqueteau, « Assurances et marché de la protection antimalveillance », *Risques*, n° 16, 1993, pp. 77-101.

données à caractère personnel à l'égard des traitements automatisés, il n'en a pas moins été jugé utile de préciser le contenu de ces principes dans des secteurs plus précisément identifiés, tels que le secteur médical, le secteur bancaire, le marketing direct, la sécurité sociale, la police, l'emploi, les télécommunications. C'est pourquoi il a été recouru depuis 1981 à des « Recommandations », émises par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à l'adresse des gouvernements, mais normalement dépourvues d'effets contraignants. Voy. gén. G. De Vel, « Le Conseil de l'Europe, la vie privée et la protection des données », in Y. Pouillet, C. de Terwangne, et P. Turner, op. cit., pp. 21-30.

(49) Observations relatives au *Recueil des directives pratiques*, p. 39.

cants ou distributeurs de technologies de surveillance (60) — ou bien plus généralement, d'une méconnaissance du monde du travail et de ses spécificités par les personnes ou autorités qui contribuent à en définir les normes.

Particulièrement symptomatique de cette méconnaissance et des conséquences qu'elle peut entraîner, nous paraît être la présentation que, dans son avis n° 14/95 du 7 juin 1995, la Commission de la protection de la vie privée a tenté de donner des implications du principe de finalité à l'enregistrement d'images. Après avoir rappelé que, dans certaines circonstances, des législations particulières définissent les conditions auxquelles une vidéosurveillance peut être effectuée — auquel cas naturellement ces législations doivent être respectées —, la Commission poursuit ainsi : « Pour le surplus, la légitimité d'un traitement doit être jugée en application du principe de proportionnalité : l'intérêt général ou les intérêts légitimes du gestionnaire du traitement doivent primer sur le droit à la protection de la vie privée de la personne enregistrée. Ceci implique que la menace supplémentaire pesant sur la vie privée et émanant de l'enregistrement d'images doit être compensée par une valeur ajoutée efficace offerte par l'enregistrement pour la réalisation du but poursuivi par ce dernier » (pt 6 de l'avis). Dans le passage qui suit immédiatement celui qu'on vient de citer, la Commission aborde sous un même angle la légitimité des caméras installées sur le lieu de travail et les caméras installées dans les banques, les stades de football, les transports publics et la voie publique, l'individu qui se trouve en ces différents lieux étant considéré comme devant bénéficier d'une protection moindre que s'il se trouve en un endroit privé. Même si l'avis de la Commission de la protection de la vie privée n'est pas parfaitement clair sur ce point, puisqu'il évoque le lieu du travail parmi « les endroits accessibles au public », l'avis ne fait aucune distinction entre les lieux ouverts aux seuls travailleurs de l'entreprise — assimilés dès lors aux espaces privés — et les lieux de travail auquel le public, notamment les clients, a accès. Cette distinction est pourtant opérée dans la jurisprudence française, qui considère par exemple que le bureau d'une entreprise constitue un lieu privé, et que les locaux ouverts au public redevenant un lieu privé en dehors des heures d'ouverture (61). Enfin, l'avis n° 14/95 de la Commission ne mentionne aucune règle de droit du travail, qui pourrait présenter une pertinence pour la question de la vidéosurveillance (62). En partie, la faiblesse de la protection que le droit belge du travail garan-

tit explicitement en matière de vidéosurveillance (63), ainsi que les ambiguïtés qui continuent d'en entourer l'application, expliquent la méconnaissance de ces normes (64). Pour être en partie excusable, celle-ci n'en est pas moins regrettable.

Ainsi l'avis illustre-t-il de manière particulièrement nette la difficulté qu'il y a à réfléchir cette question de manière décontextualisée, sans s'interroger sur les particularités du monde dans lequel la surveillance est installée, et sans tenir compte, en outre, de la nécessité de recueillir l'avis des acteurs immédiatement concernés, ainsi que le prévoit le recueil de directives du B.I.T. en suggérant que l'introduction de toute mesure de surveillance passe par une concertation préalable avec les représentants des travailleurs.

A ce premier danger s'en ajoute cependant un second, qui résulte de l'influence qu'exercent, notamment sur les acteurs du monde du travail, soit certaines théories de l'organisation du travail, soit des acteurs extérieurs qui abordent le monde du travail sous un angle exclusivement technocratique. Ce danger est de prendre l'entreprise comme organigramme, ou ensemble de fonctions à remplir, au sein de laquelle les relations entre les personnes sont définies en termes exclusivement contractuels ou juridiques et conçues de façon essentiellement instrumentale, plutôt que d'envisager l'entreprise, de façon réaliste plutôt que formaliste, comme

une institution où les facteurs humains tiennent la première place (65). Il est à cet égard significatif que la convention collective du travail du 16 juin 1998 soit intervenue, non seulement afin de définir la signification de certains principes relatifs à la protection des données à caractère personnel lorsque ces principes sont transposés à la question de la vidéosurveillance en entreprise, mais encore pour rappeler l'applicabilité à cette question de certaines règles qui figuraient déjà dans la législation du travail. Pourquoi a-t-il fallu ce rappel, sinon parce que, en raison d'une compréhension exclusivement technocratique de l'entreprise — comme facteur de production plutôt que comme lieu où se tissent des relations entre les personnes —, la plupart des dispositions pertinentes de la législation du travail était tout simplement ignorée de ceux auxquels elles s'adressaient (66) tant ceux-ci éprouvent du mal à se représenter l'enjeu que représente pour la vie privée du travailleur l'installation d'un système de surveillance (67) et tant peuvent leur paraître sans pertinence pour le monde du travail les réglementations générales existantes en la matière?

C'est pour les mêmes motifs que les pays voisins de la Belgique ont veillé à adapter leur législation du travail afin de rencontrer le phénomène de la vidéosurveillance. En France, la loi Aubry du 31 décembre 1992 est ainsi venue concrétiser les principes régissant la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, pour en préciser la signification dans le droit du travail (68). Cette loi a notamment interdit de façon explicite la collecte des données personnelles des salariés par des dispositifs qui n'ont pas été préalablement portés à leur connaissance. Cette obligation s'applique en particulier à la mise en œuvre dans l'entreprise de systèmes, tels que la vidéosurveillance, les badges, les autommateurs téléphoniques. En outre, la loi française du 31 décembre 1992 élargit les pouvoirs du comité d'entreprise, en prévoyant son information préalablement à l'introduction de traitements automatisés de gestion du person-

(63) Cette faiblesse est parfois encouragée par la lecture qu'en offre la doctrine, not. P. Humblet, « Video-camera's op de werkplaats : een (zelf)kritiek », *Chron. dr. soc.*, 1997, n° 1, pp. 29-31.

(64) Récemment ainsi, la question de savoir si la législation relative aux conditions du travail s'applique à l'installation de caméras en vue de la formation du personnel a fait l'objet d'une controverse. Un jugement rendu en référé par le juge du travail de Bruges a estimé que la vie privée des travailleurs n'était pas en cause par l'installation de caméras vidéo mobiles, placées en vue de l'entraînement et de la formation du personnel (Trib. Trav. Bruges, réf., 14 mars 1996, *Chron. dr. soc.*, 1997, n° 1, p. 26, note P. Humblet). Le même jugement estime que le non-respect des conditions imposées par la législation du travail à l'installation de telles caméras ne constitue pas une violation de cette législation, le système de surveillance ne visant pas au contrôle des travailleurs (pour une critique, voy. P. De Hert, « Camera's in bedrijven », *op. cit.*, pp. 200-208). Dans un jugement du 4 septembre 1998, le tribunal du travail de Bruges a modifié sa doctrine à cet égard, estimant que, l'installation de caméras altérant l'organisation du travail et le rendement, le conseil d'entreprise devait obligatoirement être consulté conformément aux dispositions de la convention collective du travail n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives du travail relatifs à l'économie (*M.B.*, 25 nov. 1972) et de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie (*M.B.*, 27-28 sept. 1948). En revanche, et contrairement à l'avis des négociateurs de la convention collective du travail n° 68 du 16 juin 1998, le tribunal du travail de Bruges estime que l'installation de caméras aux fins de formation ne justifie pas nécessairement l'application des articles 6, 2° et 5°, de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, à défaut pour ces caméras de constituer un « mode de mesurage et de contrôle du travail en vue de déterminer la rémunération » ou d'avoir une relation directe avec les « droits et obligations du personnel de surveillance ». *Contra*, voy. notam., Cl. Deckers, « Het arbeidsreglement », *Oriëntatie*, 1998, pp. 33-42, spéc. p. 35.

(65) Sur cette question, voy. P. Pirenne, « Respect de la vie privée et travail sous surveillance », *Rev. trav.*, 1997, p. 3. Sur la perspective institutionnaliste, voy. P. Humblet, *op. cit.*, pp. 152-178.

(66) Une étude empirique a mis en lumière qu'aucune des trois entreprises analysées n'avait procédé à l'installation de systèmes de vidéosurveillance en conformité avec la législation relative au travail. Voy. I. Aerts, *Camera's op de werkplaats. Een benadering vanuit wettelijke en sociologische invalshoek*, Brussel, School voor criminologische wetenschappen, 1998, 91 pp.

(67) Le jugement précité, rendu le 4 septembre 1998 par le tribunal du travail de Bruges, constate que l'entreprise a négligé de consulter son conseil, et ceci « kennelijk of de foutieve grond dat "daartoe wettelijk geen aanleiding" was ».

(68) Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 relative à l'emploi, au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage, notam. titre V relatif au recrutement et aux libertés individuelles, *J.O.*, 1^{er} janv. 1993. Voy. A. Bensoussan, *Les télécoms et le droit*, Paris, Hermès, 1996, pp. 222-223 et 819-821; A. Mole, « Travail et libertés individuelles : l'évolution du droit », *Gaz. Pal.*, 1994, pp. 8-16; Commission nationale de l'informatique et des libertés, *op. cit.*, pp. 116-118; P. De Hert, « Oude en nieuwe wetgeving op controletechnieken in bedrijven », *op. cit.*, pp. 117-118.

(60) Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Seizième rapport d'activités - 1995*, *op. cit.*, p. 114; et H. Rossum, « Informatietechnologie voor privacybescherming : is het nodig voortdurend persoonsgegevens te beschermen? », in J. Nouwt et W. Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag, S.D.U. Uitgevers, 1996, pp. 31-56.

(61) Voy., à propos de l'article 226-1 du Code pénal, qui protège le lieu privé, Cass. crim., 14 mars 1984, *Bull. crim.*, n° 110; T.G.I. Paris, 7 nov. 1975, *Dall.*, 1976, p. 270, note Lindon.

(62) Voy. notam., les articles 6, 2° et 5°, de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, déjà citée et que mentionne, en effet, la convention collective du travail n° 68.

nel et de méthodes et techniques de contrôle de l'activité des salariés.

Aux Pays-Bas, une loi du 14 février 1998 va dans la même direction. Elle précise les compétences du conseil d'entreprise afin d'écarter tout doute quant à la compétence de celui-ci dans les matières qui touchent à la vie privée du travailleur (69). Le conseil d'entreprise reçoit ainsi un véritable droit d'approbation de toute mesure visant à traiter les données personnelles des travailleurs, ou à soumettre ceux-ci à une forme de surveillance. Ce droit lui est reconnu même en ce qui concerne les systèmes ou technologies qui servent ou peuvent servir de manière indirecte à la surveillance, comme dans l'hypothèse où des caméras sont installées afin de garantir la surveillance de bâtiments, pour autant que des travailleurs puissent se trouver sous son champ et, ainsi, être filmés par hasard.

L'adoption de la convention collective du travail n° 68 inscrit le droit belge dans ce mouvement qui, on le voit, le dépasse largement. Cette adaptation s'imposait-elle? L'opinion a parfois été émise que le cadre législatif existant devait suffire à régler de manière satisfaisante la question de la vidéosurveillance (70). La directive communautaire du 24 octobre 1995 elle-même semble encourager une attitude modeste à cet égard, puisque, notamment, au lieu de suggérer l'adoption de législations spécifiques aux différents secteurs où la vie privée est menacée par des formes des traitements des données à caractère personnel, elle propose aux Etats membres et à la Commission d'encourager « l'élaboration de codes de conduite destinés à contribuer, en fonction de la spécificité des secteurs, à la bonne application des dispositions nationales prises par les Etats membres » en application de la directive (art. 27 de la directive 95/46/C.E.). En outre, pour autant qu'on accepte d'y recourir comme aides à l'interprétation du droit existant, les préoccupations figurant dans le recueil des directives pratiques du B.I.T. auraient pu sans doute être prises en compte sans qu'il faille, pour y faire droit, recourir à l'adoption de nouvelles dispositions juridiques.

Nous ne partageons pas cette opinion. Dans la mesure où elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée du travailleur, la vidéosurveillance doit faire l'objet d'une réglementation particulièrement précise et détaillée, afin d'éviter les effets d'autocensure qui résultent d'une réglementation soit trop floue, soit dont le champ d'applicabilité est contesté (71). Par-

ticulièrement exigeante lorsque la mesure d'ingérence dans la vie privée constitue une mesure de surveillance secrète (72), la condition de légalité qu'impose à cet égard l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, suppose à tout le moins que la mesure créant l'ingérence dans la vie privée s'inscrive dans un cadre juridique à la fois accessible et suffisamment précis. L'accessibilité requiert que chacun puisse « disposer de renseignements suffisants (...) sur les normes juridiques applicables à un cas donné » (73); la précision requise, suppose quant à elle, sinon qu'on aboutisse à une certitude absolue quant à l'ingérence qui peut avoir lieu dans la vie privée de l'individu, au moins que celui-ci puisse connaître les limites du pouvoir d'appréciation de l'auteur de la mesure qui cause l'ingérence, et donc, le cas échéant, puisse recourir contre la manière dont ce pouvoir est exercé (74). On

(71) Il faut souligner ici que, se saisissant du caractère relativement imprécis des termes de la directive communautaire du 24 octobre 1995 et donc des conséquences à déduire de la transposition dont elle a fait dans la loi belge, la doctrine conteste parfois encore l'applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 à la vidéosurveillance lorsque l'enregistrement des images ne s'accompagne pas de leur conservation. En ce sens, voy. M.-H. Boulanger, C. De Terwangne, Th. Léonard, S. Louveaux, D. Moreau et Y. Pouillet, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire », *op. cit.*, pp. 122-123; P. Thomas et M.-H. Boulanger, « Y a-t-il un ange gardien dans la salle? », *op. cit.*, pp. 223-224. Cette analyse nous paraît cependant restreindre excessivement la notion de « traitement », définie en termes très larges dans la directive du 24 octobre 1995. Comp. par ex., P. De Hert, O. De Schutter et S. Gutwirth, « Pour une réglementation de la vidéosurveillance », *op. cit.*, p. 576.

(72) Dans le cas particulier des mesures de surveillance secrète, « l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance » : à défaut, selon la jurisprudence européenne, la loi serait incapable de « fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire » (Cour eur. D.H., arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, série A, n° 82, § 67; le même passage est cité par Cour eur. D.H., arrêt *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A, n° 176, § 30; voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, § 49; Cour eur. D.H., arrêt *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 64; Cour eur. D.H., arrêt *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juill. 1998, § 46).

(73) Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, série A, n° 30, § 49.

(74) Voy. *mutatis mutandis*, à propos de l'interruption de la correspondance d'un détenu, Cour eur. D.H., arrêt *Petra c. Roumanie*, 23 sept. 1998, ici §§ 37-40. Lorsque la mesure d'ingérence dans la vie privée constitue une mesure de surveillance secrète, consistant par exemple dans le fichage des activités politiques des personnes, la Cour européenne des droits de l'homme requiert que la loi nationale définisse le genre d'informations qui peut être consigné et les motifs pour lesquels cette collecte et cet archivage d'informations a lieu, les catégories de personnes qui peuvent faire l'objet de la surveillance, les circonstances dans lesquelles la surveillance est ad-

n'a pas raisonné autrement, lorsqu'il s'est agi de doter l'utilisation de caméras en vue de surveiller la circulation routière d'un cadre législatif (75), ou bien de régler la profession de détective privé, et notamment la possibilité pour celui-ci « d'espionner ou de faire espionner ou de prendre ou de faire prendre intentionnellement à l'aide d'un appareil quelconque des vues de personnes qui se trouvent dans un lieu non accessible au public sans que le gestionnaire du lieu ou les personnes concernées aient donné leur consentement à cette fin » (76), interdiction dont le contenu a été renforcé par une loi du 30 décembre 1996 (77).

La situation actuelle est d'autant moins satisfaisante que, tandis que dans ces deux dernières matières ont donné lieu à l'adoption de lois au sens formel, la réglementation de la vidéosurveillance par la convention collective du travail n° 68 n'a pas pris cette forme. Or une certaine doctrine considère que la Constitution belge impose que le législateur et lui seul puisse apporter une restriction à une liberté fondamentale reconnue à l'article 22 de la Constitution; l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que cette exigence subsiste, en dépit de l'interprétation plus souple dont font l'objet les termes « prévu par la loi » de l'article 8, § 2, de la Convention (78). En l'occurrence, l'intérêt d'une telle exigence serait d'autant plus manifeste que les délibérations donnant lieu à l'élaboration des conventions collectives du travail, à la différence des débats parlementaires donnant

mise et la procédure selon laquelle la surveillance a lieu, l'identité des personnes autorisées à avoir accès aux informations collectées à propos de l'individu. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* (req. n° 28341/95) du 4 mai 2000, §§ 56 à 59.

(75) Loi du 4 août 1996 relative à l'agrément et à l'utilisation dans la circulation routière d'appareils fonctionnant automatiquement en présence ou en l'absence d'un agent qualifié, *M.B.*, 12 sept. 1996. Sur l'intérêt de régler une telle question au terme d'un débat démocratique, voy. P. De Hert, « Les radars routiers et la différence entre la technique et la communication en matière de sauvegarde », *Vigiles*, 1998, n° 3, pp. 1-4.

(76) Article 5, al. 2, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, *M.B.*, 2 oct. 1991. Voy. J. Cappelle et W. Van Laethem, *Het statuut van de privé-detective*, Bruxelles, Uitgeverij Politeia n.v., 1997, pp. 120-125.

(77) Loi du 30 décembre 1996 modifiant la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, *M.B.*, 14 févr. 1997. La modification visait à faire interdiction aux détectives privés de prendre des photos des personnes se présentant dans un lieu non accessible au public sur la seule base d'une demande du gestionnaire du lieu. Sur cette modification, voy. notam., B. Vossen, « L'actualisation de la loi organisant la profession de détective privé », *Vigiles*, 1997, n° 1, pp. 38-44.

(78) En ce sens, voy. R. Ergéc, *Introduction au droit public*, t. II, Kluwer, Bruxelles, 1995, n° 717 et n°s 747-749; R. Ergéc, « Les libertés fondamentales et le maintien de l'ordre public dans une société démocratique : un équilibre délicat », *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 26. Egalement en ce sens, voy l'intervention de M. P. Pataer, *Ann. parl.*, Sénat, révision du titre II de la Constitution, 23 déc. 1993, p. 279. Sur l'ensemble de la question, voy. O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 91-92, spéc. p. 92, n° 8.

(69) Wet van 14 februari 1998 tot wijziging van de wet op de ondernemingsraden, *Staatsblad*, 1998, n° 107. Voy. H. V., « Instemmingsrecht ondernemingsraad », *Privacy & Informatie*, 1998, n° 1, pp. 41-42; J. Holvast, *Ondernemingsraad en privacy*, Alphen aan de Rijn, Samson Bedrijfsinformatie, 1997, 119 p. Sur la situation en Allemagne, influencée par les évolutions française et hollandaise, voy. P. De Hert, *Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie*, *op. cit.*, p. 161, et réf. (70) Voy. le point de vue exprimé par l'ancien ministre de la Justice S. De Clerck : « Je doute (...) qu'une initiative législative doive être prise d'urgence pour résoudre tous les problèmes posés par la surveillance vidéo. Considérant la législation existante, à savoir l'article 22 de la Constitution et la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée, il est erroné de parler d'un vide juridique » (*Ann.*, Ch., sess. ord. 1995-1996, 20 déc. 1996, C 52 17).

lieu à l'adoption d'une norme législative, ne sont pas publiques, et que le principe de la transparence des documents administratifs, consacré par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, ne leur est pas applicable (79), ce qui exclut qu'un véritable contrôle démocratique puisse s'exercer sur les arguments invoqués pour mettre en place tel ou tel régime de restriction (80).

III. — LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DU TRAVAILLEUR ET LA VIDÉOSURVEILLANCE SUR LES LIEUX DE TRAVAIL

L'appui que nous avons pris, au cours de l'exposé des points précédents, sur le droit au respect de la vie privée tel qu'il est garanti notamment par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (81), repose sur un nombre restreint de présuppositions qu'il importe de rappeler, avant d'en déduire la conséquence.

1. — Le droit à l'image comme élément du droit au respect de la vie privée

Un premier point n'est plus contesté. Le droit au respect de la vie privée s'étend à la protection des données personnelles visuelles : il comprend, dans une certaine mesure, le droit à l'image. Le point est acquis de longue date, en dépit de l'absence de toute mention spécifique du droit à l'image dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Déjà le 23 janvier 1970, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptait une recommandation relative aux moyens de communication de masse et droits de l'homme, où l'on peut lire que « Le droit au respect de la vie privée (...) concerne "notamment" la non-divulgaration de faits inutiles et embarrassants, la

publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'espionnage et les indiscrétions injustifiables ou inadmissibles, la protection contre l'utilisation abusive de communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier » (82). Toujours en 1970, mais ici de façon plus explicite, le comité d'experts en matière de droits de l'homme du Conseil de l'Europe estimait : « Le droit au respect de la vie privée est essentiellement fondé sur la reconnaissance de l'intérêt qu'a l'individu d'être protégé contre toutes intrusions dans son intimité et dans toutes parties de son existence qu'il peut vouloir garder légitimement pour lui-même. Cet intérêt concerne les communications et les relations personnelles, ainsi que tous les faits touchant à la vie privée et à la personnalité de l'individu, et *se rattache notamment à son image*, à sa voix, à son domicile, ainsi qu'aux biens qui relèvent de sa sphère personnelle » (83). Certes, peu d'années plus tard, la Commission européenne des droits de l'homme introduisait un doute dans cette appréciation, puisqu'elle constatait le caractère mal-fondé d'une requête introduite auprès d'elle sur la base de l'article 8 de la Convention, notamment en prenant en compte la circonstance que « il n'y a pas eu d'ingérence dans la vie privée de la requérante puisque les autorités n'ont pas pénétré dans son domicile pour l'y photographier » (la requérante avait été photographiée par la police, en effet, en raison de sa participation à une manifestation) (84). Mais dans la même décision, la Commission examine également d'autres facteurs qui lui paraissent de nature à l'amener à son constat d'irrecevabilité, ce qui donne à penser que, même alors, le droit à l'image n'était pas dans l'esprit de ses membres simplement l'accessoire du droit au respect du domicile, et devait bénéficier d'une protection en propre en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée.

Cette impression se trouve d'ailleurs confirmée par des décisions plus récentes de la Commission européenne des droits de l'homme, dans lesquelles celle-ci a paru accorder un poids décisif à la circonstance que tel individu s'est volontairement exposé à faire l'objet de photographie ou d'enregistrement vidéo, la prise de vue ayant eu lieu sur la voie publique (85), et n'a rejeté les allégations de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'en tenant compte de ce

que les données visuelles recueillies n'ont pas été utilisées à d'autres fins que celles annoncées (86). Que le droit à l'image appartienne au droit au respect de la vie privée est d'autant plus incontestable que c'est cette dimension de la vie privée — notion dont la prolifération des formes n'est que postérieure (87) — qui, à l'origine, a été d'abord affirmée à l'origine de la notion de *privacy* (88).

2. — L'invocabilité du droit à l'image du travailleur vis-à-vis de l'employeur

Pour que le droit à l'image puisse être invoqué par le travailleur afin de limiter les possibilités d'utilisation de systèmes de vidéosurveillance sur les lieux du travail, trois conditions doivent encore être satisfaites. Il faut que le droit au respect de la vie privée, y compris le droit à l'image, puisse être invoqué sur les lieux du travail, c'est-à-dire en dehors du domicile; il faut que cette garantie puisse être invoquée dans le cadre de relations nouées entre des particuliers, c'est-à-dire bénéficie d'une applicabilité « horizontale »; enfin, il faut qu'en acceptant de conclure un contrat de travail, le travailleur n'ait pas renoncé à son droit.

Il est acquis que la *garantie du droit au respect de la vie privée peut être revendiquée sur le lieu où le travail s'effectue*, lorsque ce lieu est distinct du domicile du travailleur. Ce point a été affirmé de façon très claire par la Cour européenne des droits de l'homme, dans une affaire où le droit au respect du domicile était invoqué, en combinaison avec le droit au respect de la vie privée, par un avocat qui alléguait une violation de l'article 8 de la Convention alors que son cabinet avait été perquisitionné : la Cour a jugé dans cette affaire que « la perquisition incriminée s'analyse en une ingérence dans les droits reconnus au requérant par l'article 8 », dès lors qu'il serait selon la Cour « trop restrictif » de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. 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 » (89). L'affirmation est trop nette pour justifier un plus ample commentaire. Si le fait que la vie privée soit invoquée sur les lieux du travail peut affecter le poids des intérêts à mettre en balance au moment d'examiner la licéité des restrictions qui lui sont apportées (90), le principe de cette invocabilité n'est plus douteuse (91).

(79) En ce sens, B. Van Leemputten, « La loi d'accès aux documents administratifs », *Séminaire « Privacy » des 26-27 novembre 1998*, Bruxelles, ministère des Affaires étrangères, 1999, p. 242, et la décision de la commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.E.) n° 1/CTB/98137.

(80) Sur l'importance d'un tel contrôle, voy. B. Frydman, *Les transformations du droit moderne - Introduction aux grands courants de la pensée juridique*, Bruxelles, 1999, p. 80. Dans le cadre plus particulièrement de la négociation de conventions par des groupes représentant des intérêts particuliers, que l'Etat ratifie par la suite, voy. Ch.-A. Morand, « La contractualisation du droit dans l'Etat-providence », *Normes juridiques et régulation sociale*, F. Chazel et J. Commaille (dir.), Paris, L.G.D.J., p. 145, et le commentaire qu'en donnent M. Jamoulle, E. Geerkens, G. Foxhal, F. Kéfer, et S. Bredael, *Le temps de travail - Transformations du droit et des relations collectives du travail*, Bruxelles, C.R.I.S.P., 1997, p. XV.

(81) Loi belge d'approbation du 14 juin 1955, *M.B.*, 19 août 1955. Les raisonnements qui suivent sont transposables, *mutatis mutandis*, à une argumentation qui invoquerait le même droit puisé à l'article 22 de la Constitution ou à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (loi belge d'approbation du 21 avril 1983, *M.B.*, 6 juill. 1983).

(82) Recommandation 428 (1970) portant déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, *Ann. Conv.*, vol. 13, 1970, p. 61, ici p. 65 (notre accent).

(83) *Ann. Conv.*, vol. 13, 1970, p. 85.

(84) *Comm. eur. D.H.*, déc., 12 oct. 1973, *X. c. Royaume-Uni*, req. n° 5 877/72, *Ann. Conv.*, 16, p. 328.

(85) L'on ne saurait en déduire pour autant que toute activité publique de l'individu échappe, par une sorte de renonciation implicite qui pourrait lui être attribuée, à la protection de la vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a au contraire déduit récemment, de l'extension de la notion de vie privée à la sphère des relations professionnelles ou commerciales (voy. ci-après), que « des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, de manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics » (Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, précité, § 43).

(86) *Comm. eur. D.H.*, déc., 6 sept. 1995, *A. Campion c. France*, req. n° 25547/94 (infraction routière constatée par cinémomètre radar et photographie); *Comm. eur. D.H.*, déc., 14 janv. 1998, *Herbecq e.a. c. Belgique*, req. n° 32200/96 et n° 32201/96, *J.T.D.E.*, 1998, p. 67 (défaut de protection de la loi nationale contre diverses formes de vidéosurveillance).

(87) O. De Schutter, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, p. 827.

(88) S. Warren et L. Brandeis, « The Right to Privacy », 4 *Harv. L. Rev.* 193 (1890).

(89) *Cour eur. D.H.*, arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, respectivement §§ 33 et 29.

(90) Voy. ainsi le point de vue de la Cour suprême des Etats-Unis, qu'elle exprime dans le cadre d'une

La seconde condition qui doit être remplie est que le droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme puisse être invoqué dans le cadre des relations entre particuliers. Cette question ne mérite pas non plus qu'on s'y attarde longuement, la doctrine l'ayant abordée à profusion (92). Encore faut-il préciser qu'elle appelle une réponse différente selon l'ordre juridique au sein duquel elle est posée. Il n'est pas douteux que la responsabilité des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme peut être engagée du point de vue du droit international si la violation alléguée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a sa source directe dans les relations interindividuelles : même si certaines hésitations se font encore jour à l'occasion (93), la jurisprudence de la

Cour européenne des droits de l'homme est fixée en ce sens depuis les années 1979-1981, lorsqu'elle a dû se déterminer par rapport à cette question (94). Certes, cela ne signifie pas nécessairement qu'en vertu de la définition de ses pouvoirs par le droit interne, le juge national, devant qui l'article 8 de la Convention est invoqué — ou encore, les articles 22 de la Constitution coordonnée du 20 février 1994 (95) ou 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques —, pourra imposer le respect de ces dispositions dans les rapports privés, notamment si de le faire implique qu'il se substitue aux autres pouvoirs de l'Etat (96) : la question de la responsabilité internationale de l'Etat, posée dans l'ordre juridique international, n'est pas en effet déterminante pour la question de la répartition des tâches au sein de l'ordre juridique étatique, et notamment de la répartition qui s'effectue entre le juge et le législateur. Il reste qu'en ce qui concerne les dispositions en cause, leur applicabilité aux relations interindividuelles est depuis longtemps acquise, et l'on ne voit pas quelle intervention supplémentaire pourrait être demandée au législateur pour que le juge puisse s'en emparer afin, sinon de créer par voie jurisprudentielle un cadre réglementaire pleinement satisfaisant, ayant la « qualité » requise par la Convention européenne des droits de l'homme (97), au moins d'écarter la clause du contrat de travail individuel, le règlement du travail ou la convention collective qui aboutiraient à leur violation.

Seul le troisième point mérite une certaine attention. *En acceptant l'emploi qui lui est offert, le travailleur ne renonce-t-il pas aux droits fondamentaux dont il sait, au moment où il accepte l'emploi, qu'ils subiront certaines restrictions ?* La question est formulée de manière délibérément restrictive : en tout état de cause, il est exclu d'imposer au travailleur, en cours d'exécution du contrat de travail, des restrictions supplémentaires à ses droits fondamentaux, en tirant argument du consentement que le travailleur aurait donné à ces restrictions au moment d'accepter le contrat de

travail offert; il est permis de lire la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme en ce sens que pareille modification du contexte dans lequel le travail doit s'effectuer aboutit à un degré de contrainte qu'on doit présumer disproportionné (98).

Comme toujours en ces matières, la position la plus juste semble se situer entre deux extrêmes (99). Il serait inconcevable que toute forme de restriction à ses droits fondamentaux imposée au travailleur soit couverte par la simple possibilité formelle laissée à celui-ci de ne pas prendre l'emploi proposé, ou *a fortiori*, s'il occupe tel emploi, de le quitter. Même dans l'arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, rendu le 23 novembre 1982 par la Cour européenne des droits de l'homme et qui est classiquement cité à l'appui de cette position, la Cour européenne — qui décide dans cet arrêt que le requérant ne peut se plaindre de devoir assurer gratuitement la défense des plus démunis en tant qu'avocat stagiaire dès lors qu'il a « volontairement embrassé la profession d'avocat en connaissant la pratique en cause » —, nuance immédiatement cette position favorable à la renonciation en considérant qu'« un déséquilibre considérable et déraisonnable entre le but poursuivi — accéder au barreau — et les obligations assumées pour l'atteindre » pourrait conduire à une conclusion différente, à savoir « que les services exigés de M^e Van der Musselle au titre de l'assistance judiciaire revêtaient un caractère obligatoire malgré son consentement » (100).

Sans doute, la renonciation aux droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme n'est-elle pas formellement interdite (101). Mais, d'une part, la re-

affaire où était en cause des recherches effectuées dans les dossiers personnels d'un médecin, employé d'un hôpital public, afin d'engager contre lui des poursuites disciplinaires : « Balanced against the substantial government interests in the efficient and proper operation of the workplace are the privacy interests of government employees in their place of work which, while not insubstantial, are far less than those found at home or in some other contexts » (*D. O'Connor et al. v. M. Ortega*, 107 S. Ct. 1492, 1501 [1987]) ».

(91) Ainsi « les appels téléphoniques émanant des 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, § 1^{er} » (Cour eur. D.H., arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, *Rec.*, 1997-III, n° 39, p. 1017, § 44). Dans ce même arrêt, la Cour ne rejette pas l'allégation du gouvernement défendeur selon laquelle la protection à reconnaître au caractère « privé » des communications passées depuis les locaux professionnels dépend de « l'attente raisonnable » que peuvent avoir à cet égard les employés, cette notion évoquant la « reasonable expectation of privacy » à laquelle fait référence la jurisprudence américaine déjà citée. En revanche, la Cour rejette la présomption selon laquelle « en principe, un employeur doit pouvoir surveiller, sans prévenir les intéressés au préalable, les appels que ses salariés passent sur les téléphones qu'il met à leur disposition » (arrêt *Halford*, § 43), estimant au contraire qu'au moins dans les circonstances de l'espèce, la requérante « pouvait raisonnablement croire au caractère privé » de ses appels (§ 45). Est ainsi écartée l'idée que le fait de se situer dans les locaux d'entreprise ou d'utiliser le matériel mis à sa disposition par le travailleur exclurait que celui-ci puisse invoquer la protection de la vie privée.

(92) Voy. notam., A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 137-138; A. Clapham, « The "Drittwirkung" of the Convention », in R. St. MacDonald, F. Matscher, et H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Boston-Dordrecht-London, 1993, p. 193; A. Drzemczewski, « The European Human Rights Convention and Relations Between Private Parties », *N.I.L.R.*, 1979, p. 163; D. Spielmann, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant-Némésis, 1995; D. Spielmann, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Némésis, 1998, p. 151.

(93) Voy. ainsi Cour eur. D.H., arrêt *A... c. France*, 23 nov. 1993, série A n° 277-B, § 36 (enregistrement d'une conversation téléphonique opérée clan-

destinement par un particulier avec le concours d'un haut fonctionnaire de police).

(94) Voy. surtout Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A, n° 44, § 49; arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, série A, n° 9 1, § 23; et arrêt *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, 21 juin 1988, série A, n° 139. Dans ces espèces, c'est la loi de l'Etat défendeur dont la Cour examine l'adéquation à garantir les requérants contre les atteintes à leurs droits fondamentaux qui résultent des interactions entre particuliers.

(95) L'on peut du reste souligner que les travaux préparatoires relatifs à la révision de la Constitution confirment que l'article 22 de celle-ci était considérée comme applicable aussi dans les rapports entre personnes privées, et notamment dans les relations de travail : voy. *Ann. parl.*, Sénat, révision du titre II de la Constitution, 23 décembre 1993, intervention de M. P. Pataer, p. 279; et *Doc. parl.*, Sénat, n° 100-2/4° (sess. extr. 1991-1992), sess. ord. 1993-1994, 2 déc. 1993, révision de la Constitution, pp. 41-42.

(96) Pour des précisions sur ce point, voy. nos commentaires in O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, spéc. pp. 295-297.

(97) Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, précité, § 56, et le résumé que nous en donnons ci-dessus, note 67.

(98) Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A, n° 44; Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 sept. 1995, § 58 (la Cour note que les autorités allemandes avaient connaissance en 1979, au moment de l'engagement, du fait que la requérante, enseignante révoquée suite à une procédure entamée en 1983, était adhérente du parti communiste, cette adhésion constituant le motif sur lequel la révocation était fondée).

(99) La question de la renonciation aux droits fondamentaux est trop complexe pour qu'on puisse prétendre la résumer ici, sinon pour en indiquer les enjeux. On consultera J.-Fr. Flauss, « A propos de la renonciation à la publicité des débats judiciaires », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Håkansson et Stureson c. Suède*, 21 févr. 1990, série A, n° 171; les commentaires consacrés à Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 654, et à C.E., IV^e ch., 20 déc. 1985, n° 25.995, in O. De Schutter et S. van Drooghenbroeck, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, respectivement pp. 129 et 287; ainsi que la thèse inédite de Ph. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme*, Faculté de droit de l'U.L.B., 1999.

(100) Cour eur. D.H., arrêt *Van der Musselle c. Belgique*, 23 nov. 1982, série A, n° 70, § 40.

(101) Outre l'arrêt *Van der Musselle* précité, voy. Commiss. eur. D.H., req. n° 9322/81, *X c. Pays-Bas*, déc. 3 mai 1983, *D.R.*, 32, p. 180 (comme un joueur de football professionnel se plaignait de ne pouvoir faire l'objet d'un transfert d'un club à l'autre, situation selon lui constitutive d'un travail forcé et obligatoire, la Commission rejette l'allégation en considérant que le requérant « a librement choisi [cette profession], sachant qu'en l'embrassant il se trouverait soumis aux règles régissant les rapports entre ses futurs employeurs »).

nonciation ne peut rendre licite une restriction apportée à un droit fondamental qu'à la condition qu'elle soit libre et éclairée, c'est-à-dire qu'elle soit effectuée en l'absence de toute contrainte et avec, dans le chef du renonçant, connaissance des conséquences qui en résultent (102). Dans tous les cas où le demandeur d'emploi dispose de moins d'options que l'employeur auquel il s'adresse — c'est-à-dire chaque fois que, tandis que le demandeur d'emploi ne pourrait que difficilement trouver à s'employer ailleurs, l'employeur quant à lui pourrait aisément procéder au recrutement d'une autre personne —, le déséquilibre entre les parties est tel que la contrainte semble pouvoir être présumée. Le consentement du travailleur à subir telle ingérence dans son droit fondamental, notamment dans son droit au respect de la vie privée, peut sans doute jouer un rôle dans la pondération des intérêts en présence, sur laquelle repose en définitive l'appréciation qu'on peut faire de la restriction apportée au droit du travailleur, mais ce consentement doit se voir reconnaître d'autant moins de poids que les conditions dans lesquelles il est donné conduisent à jeter sur lui la suspicion (103).

D'autre part, cette même pondération des intérêts en présence, qui permet de prendre en compte le consentement du titulaire de droits fondamentaux à ce qu'il soit porté atteinte à ceux-ci, doit également être effectuée en tenant compte de l'importance du droit en jeu — le droit d'accès à un tribunal, ou le droit à l'intégrité corporelle, apparaissent ainsi parfois non susceptibles de renonciation (104) — et surtout de celle de l'objectif que poursuit la mesure querellée. L'on notera sur ce dernier point que, à la différence des entreprises dites « de tendance » ou des organisations confessionnelles, qui sont admises à justifier certaines restrictions aux droits de leurs employés ou de leurs membres par les droits fondamentaux qu'elles-mêmes exercent (libertés d'expression et d'association dans le chef du parti politique ou du syndicat, liberté religieuse dans celui de l'Eglise) (105), l'employeur n'a, classiquement,

d'autre intérêt à faire valoir, pour justifier les immixtions qu'il commet dans la vie privée de ses travailleurs, que celui de protéger les biens de l'entreprise contre le vol ou le détournement ou celui d'accroître la productivité des travailleurs en les incitant à tenir compte de la possibilité de contrôle dont ils peuvent faire l'objet. Ces intérêts ne sont pas illégitimes, le droit au respect des biens figurant même parmi les droits que garantit la Convention européenne des droits de l'homme (106); mais leur caractère purement patrimonial, d'une part, l'absence de nécessité de garantir la propriété de l'entreprise par un contrôle poussé du travailleur, d'autre part, paraissent impliquer que ces intérêts, dans la pondération qui en est faite par rapport aux droits fondamentaux du travailleur, ne doivent pas se voir accorder un poids très important.

Ceux que cette question de la renonciation intéresse trouveront peut-être qu'il en est fait, ici, un traitement excessivement sommaire. Mais c'est aussi parce que nous ne sommes pas certains que cette question soit aussi centrale à l'objet de cette étude. En effet, autant la question de la renonciation se pose avec netteté lorsque la restriction à un droit fondamental est prévue dans une clause d'un contrat individuel de travail — et peut ainsi être considérée, formellement au moins, comme négociée entre les cocontractants, dont celui qui subit la restriction en cause —, autant elle est reléguée à l'arrière-plan lorsque la restriction au droit fondamental figure dans une convention collective du travail s'imposant à tout travailleur engagé dans l'entreprise. Or, la convention collective du travail, surtout lorsque, comme celle qui fait l'objet de notre étude, elle est rendue obligatoire par arrêté royal, relève plutôt de ce type d'instrument. Dans un attendu célèbre, le Conseil d'Etat note à propos des conventions collectives que « le nom de convention laissé à ces sources de normes tient à une tradition ainsi qu'aux conditions spécifiques de formation qui les caractérisent et ne signifie pas que leurs effets juridiques seraient analogues à ceux du contrat plutôt qu'à ceux des règlements, puisque la partie dite normative qui est la partie principale de la plupart des conventions collectives s'impose (...) à un ensemble de personnes qui n'ont pas nécessairement consenti ni même participé à l'élaboration de ces dispositions générales, lesquelles leur confèrent d'autorité des droits et des obligations » (107). L'at-

tendu, par lequel le Conseil d'Etat annonçait son intention de recevoir les recours en annulation dirigés non seulement contre les arrêtés royaux rendant obligatoires les conventions collectives mais également contre ces conventions collectives elles-mêmes, a suscité la réaction qu'on sait de la part du législateur (108); cela ne retire rien au réalisme du constat qu'il fait, suivant lequel, plutôt que comme un contrat en grand, la convention collective du travail présente une portée réglementaire. L'on voit du reste d'autant plus mal comment l'on pourrait lire la convention collective du travail n° 68 comme reposant sur une présomption de renonciation du travailleur salarié à sa vie privée, que cette convention prévoit que les mesures de vidéosurveillance sont examinées par le conseil d'entreprise, ou à défaut le comité de protection pour la prévention et la protection au travail (voire, dans les conditions de l'article 6, § 3, de la convention, la délégation syndicale), mais non par les travailleurs concernés eux-mêmes (109); limitation de la consultation à des organes, donc, qui est d'autant plus révélatrice que « les travailleurs » figurent bien parmi les destinataires potentiels de l'information qui doit être fournie préalablement et lors de la mise en œuvre du système de vidéosurveillance (art. 9 de la convention).

Nous venons de rappeler quelques-uns des principes applicables à la question de la restriction apportée à la vie privée du travailleur par l'introduction dans l'entreprise d'un système de vidéosurveillance. On peut conclure de ce parcours que, si l'existence d'une convention collective du travail peut bien être jugée nécessaire à l'introduction d'un système de vidéosurveillance dans l'entreprise — de ce point de vue, la convention collective du travail n° 68 vient combler un vide juridique, à laquelle la transposition de la directive du 24 octobre 1995 n'avait apporté qu'une réponse très insatisfaisante (110) —, elle ne suffit nullement à garantir que toute forme de vidéosurveillance, conforme à la convention collective du travail, le sera en outre aux exigences du droit au respect de la vie privée. Seul un examen contextualisé, portant sur l'atteinte que tel système de surveillance apporte au travailleur placé en telle situation, permet de répondre à cette dernière question, dont on

(102) Voy. par ex., Cour eur. D.H., arrêt *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A, n° 301-A, §§ 76-78 (ne peuvent alléguer avoir subi une ingérence dans leur droit au respect des biens des monastères ayant conclu une convention avec l'Etat grec : en effet, « la Cour ne saurait considérer que [ces monastères] ont agi sur la contrainte »). Sur l'exigence d'une absence de contrainte, qui peut résulter de l'impossibilité pratique dans laquelle se trouve le titulaire de droits fondamentaux de refuser une offre qui lui est faite tant l'alternative lui paraît insatisfaisante — et qui par conséquent ne se ramène nullement à une exigence purement formelle — voy. surtout Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique*, 27 févr. 1980, série A, n° 35, § 49.

(103) Voy. I. Vacarie, « La renonciation du salarié », *Dr. soc.*, nov. 1990, p. 757.

(104) Sur le droit d'accès à un tribunal, voy. l'arrêt *Deweert* précité; sur le droit à l'intégrité corporelle, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 févr. 1997, *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 733, obs. M. Levinet, « La légitimité de la répression par l'Etat de pratiques sadomasochistes ».

(105) Voy. Comm. eur. D.H., req. n° 7374/76, *X c. Danemark*, déc., 8 mars 1976, D.R., 5, p. 157 (pasteur de l'Eglise nationale danoise qui prétendait subordonner le baptême dans sa paroisse à des condi-

tions jugées inacceptables par le ministre danois des Cultes); Comm. eur. D.H., req. n° 12242/86, *M. Rommelfanger c. R.F.A.*, déc., 6 sept. 1989, D.R., 62, p. 151 (médecin employé dans un hôpital catholique licencié pour avoir exprimé sur l'avortement une opinion non conforme à la doctrine de l'Eglise); Comm. eur. D.H., req. n° 11002/84, *H. Van der Heijden c. Pays-Bas*, déc., 8 mars 1985, D.R., 41, p. 264 (employé d'une fondation visant l'intégration des étrangers licencié en raison de ses responsabilités dans une formation politique opposée à l'intégration des immigrés).

(106) Article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention. (107) C.E. (III^e ch.), n° 32.348, 12 avril 1989, *R.C.J.B.*, 1991, p. 651, note M. Leroy, « Un revirement attendu - La nature des conventions collectives de travail ».

(108) L'article 107 de la loi portant des dispositions sociales et diverses (*M.B.*, 1^{er} août 1991, p. 16951) prévoit que « Le Conseil d'Etat, section d'administration, ne peut prononcer l'annulation au sens de l'article 14, alinéa 1^{er} des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de la convention conclue dans un organe paritaire ». Voy. J.-Fr. Gérard, « A propos des conventions collectives et du Conseil d'Etat », *J.T.T.*, 1991, p. 321.

(109) On voit d'ailleurs comment cette limitation peut se réconcilier avec l'article 12 de la loi du 8 avril 1965, lorsque les aménagements envisagés afin de réduire l'ingérence dans la vie privée du travailleur qui résulte de l'installation d'un système de vidéosurveillance se traduisent par une modification du règlement de travail.

(110) Sur la nécessité que la restriction apportée au droit au respect de la vie privée fasse l'objet d'un encadrement juridique approprié, voy. le passage que nous y consacrons ci-dessus.

ne saurait sous-estimer l'importance : le système de vidéosurveillance apportant une restriction excessive à la vie privée du travailleur, laquelle comprend comme on l'a dit son droit à l'image, ne pourra être utilisée par l'employeur pour prouver la faute du travailleur, dès lors qu'il s'agira d'une preuve illégalement recueillie (111); et son maintien pourrait engager, le cas échéant, la responsabilité de l'employeur.

IV. — CONCLUSION

C'est par un appel à la prudence dans la mise en œuvre de la convention collective du travail n° 68 par lequel nous voudrions terminer. Certes, les normes qui prétendent imposer, dans le monde de l'entreprise, des règles essentiellement réfléchies de façon non contextualisée, sans tenir compte des spécificités du monde du travail, souffrent souvent d'un défaut de légitimité, voire d'un manque de pertinence, lorsqu'elles prétendent régir les interactions au sein de l'entreprise. L'adoption de la convention collective est, de ce point de vue, bienvenue. Pourtant la convention collective n° 68 n'est pas sans receler plusieurs ambiguïtés, qu'on a tenté de mettre en lumière. Elle ne dispense pas d'un examen approfondi, chaque fois qu'il sera question de mettre sur pied un système de vidéosurveillance, des alternatives envisageables, et il faudra préférer le recours à ces alternatives dès lors qu'elles peuvent réaliser les mêmes objectifs de contrôle avec la même efficacité, mais en produisant des moindres conséquences sur la vie privée du travailleur. Le travailleur ne cesse pas d'être un homme, ou une femme, une fois franchi le seuil de l'entreprise. Et il est de l'intérêt de l'employeur lui-même d'aménager, autant que possible, un environnement de travail qui favorise l'informel, le convivial, et même, dans la mesure où cela favorise l'inventivité de nouvelles solutions par chacun, un certain désordre. Certes, nous ne sommes pas dupes des discours contemporains qui, caractéristiques du nouvel esprit du capitalisme (112), ne portent aux nues l'autonomie dans le travail que pour mieux sanctionner l'improductivité du travailleur, à qui celle-ci est imputée. Mais nous ne pensons pas que le respect du droit du travailleur à une vie privée — à toute la vie privée dans le travail qui est compatible avec l'organisation de celui-ci — nous place dans cette espèce de dilemme.

Paul DE HERT
Olivier DE SCHUTTER
Bernadette SMEESTERS

(111) Voy. ci-dessus, notes 5 à 10 et texte correspondant.

(112) L. Boltanski et E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 1999.

RECHTSPRAAK

ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING. — Zelfstandigen. — Kostenstaat van gerechtelijk deskundige. — Toepasselijkheid van koninklijk besluit van 25 juni 1997.

ASSURANCE MALADIE-INVALIDITÉ. — Travailleurs indépendants. — Etat des honoraires et frais de l'expert judiciaire. — Applicabilité de l'arrêté royal du 25 juin 1997.

Cass. (3^e k.), 27 XI 2000

Zet. : H. Boes, voorz.; HH. Waüters, Dhayer, Stassijns en Plas, raadsh.

Op. min. : Mevr. De Raeve, adv.-gen.

Pleit. : M^r Bützler.

(L.C.M. t. Verdonk R., i.a.v. Vandenbulcke O. — A.R., n° S.99.0197.N).

Ook in geschillen betreffende de regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen voor zelfstandigen is het koninklijke besluit van 25 juni 1997 van toepassing.

L'arrêté royal du 25 juin 1997 est également applicable aux litiges relatifs au régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des travailleurs indépendants.

Gehoord het verslag van afdelingsvoorzitter Boes en op de conclusie van advocaat-generaal De Raeve;

Gelet op het bestreden arrest, op 14 september 1999 gewezen door het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

Over het eerste middel, gesteld als volgt :

schending van de artikelen 11, eerste lid, a, 12, 79, 80, 86, § 3, eerste en derde lid, en 167, laatste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994, 1, 4 en 5 van het koninklijk besluit van 25 juni 1997 tot vaststelling van het tarief van de erelonen en kosten voor de deskundigen aangewezen door de arbeidsgerechten inzake de geschillen betreffende de regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en 82 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 tot instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van zelfstandigen, en 982, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

JURISPRUDENCE

vervangen bij artikel 163 van de wet van 26 juni 1992,

doordat het arbeidshof zijn beslissing onder meer laat steunen op volgende overwegingen (1) :

terwijl artikel 167, laatste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, geen onderscheid of beperking bevat wat de zaken betreft waarin een medisch expert wordt aangewezen wiens voorschotten, erelonen en kosten dienen « aangeduid met toepassing van het door de Koning vastgestelde tarief »; de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 juni 1997, genomen ter uitvoering van voormeld artikel 167, inzonderheid de artikelen 1, 4 en 5, evenmin vermelden dat zij slechts van toepassing zijn op geschillen over de uitkeringsverzekering voor werknemers met uitsluiting van de geschillen over de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen, ook al werd dit besluit niet medeondertekend door de bevoegde minister die de middenstand onder zijn bevoegdheid heeft en ook al werd niet het advies ingewonnen van het beheerscomité bevoegd voor de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen, maar van het algemeen beheerscomité van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering; voormelde tarifiering immers voornamelijk van belang is voor het budget administratiekosten van dit instituut; bijgevolg deze aangelegenheid wel degelijk viel onder de bevoegdheid van het algemeen beheerscomité zoals omschreven in artikel 12 van voormelde gecoördineerde wet van 14 juli 1994, inzonderheid 4^o, 5^o en 6^o, waarin overigens ook, conform artikel 11, eerste lid, a, van deze wet, vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de zelfstandigen zitting hebben, en als zodanig niet behoorde tot de bevoegdheden van het in de artikelen 79 en 80 bedoelde beheerscomité voor de uitkeringsverzekering voor werknemers (waarvan het advies evenmin werd ingewonnen), noch tot de bevoegdheden van het in artikel 86, § 3, eerste en derde lid, van dezelfde wet bedoelde afzonderlijke beheerscomité voor de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen; de bepalingen van voormeld koninklijk besluit van 25 juni 1997 dus, in afwijking van artikel 982, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, mede krachtens artikel 82 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, van toepassing zijn op de geschillen over de toepassing van de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen waarin een medisch expert werd aangewezen,

zodat het arbeidshof, door het tegendeel te beslissen en door bij toepassing van artikel 982, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het bedrag van het ereloon en de kosten van weerder te bepalen op 27.500 BEF, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen) :

(1) *J.T.T.*, 2000, p. 45.