

Table des matières

Préface	
Le monde professionnel dans la société de l'information	7
Cécile DE TERWANGNE	

Partie 1

Conclusion et rupture du contrat de travail par le biais des communications électroniques

L'emploi des langues dans les communications électroniques en matière sociale	13
Steve GILSON	

La conclusion du contrat de travail par voie électronique	15
Hervé JACQUEMIN	

Introduction	15
---------------------	----

Chapitre 1. Comment accomplir valablement les formes prescrites dans l'environnement numérique ?	17
Section 1. Panorama des exigences de forme requises au moment de la conclusion du contrat	18
A. Formalités prescrites par la loi sur le contrat de travail	19
B. Formalités requises conformément au droit commun de la preuve	22
Section 2. Analyse des solutions législatives visant à lever les obs- tacles formels	26
A. Consécration de la théorie des équivalents fonctionnels	26
B. Difficultés liées à l'application au contrat de travail des règles générales consacrant la théorie des équivalents fonctionnels	30
1. Législations sur la signature électronique	30
2. Articles 16 et 17 de la loi sur les services de la société de l'information	33
C. Adoption d'une disposition légale particulière : l'article 3bis de la loi sur le contrat de travail	35
1. Signature	35

2. Écrit	42
3. Exemplaires multiples	46
4. Archivage	47
Chapitre 2. Regard critique sur la protection des parties à l'occasion de la conclusion du contrat de travail par voie électronique	49
Section 1. Liberté des parties de recourir aux technologies de l'information pour conclure le contrat	49
Section 2. Absence de protection des parties liée au mode de conclusion du contrat	50
Conclusion	54
Notification du congé par voie électronique	55
Steve GILSON	
1. Définition du congé	55
2. La règle générale : absence de forme du congé	55
3. Les formes encadrant certaines modalités du congé	56
4. Conséquences d'un congé notifié par voie électronique	57
5. Preuve du congé	57
6. Date d'effet du congé	57

Partie 2

Utilisation de l'outil informatique et des TIC dans le cadre de l'exécution du contrat de travail

Gestion et protection des données à caractère personnel dans la relation de travail	61
Karen ROSIER	
Introduction	61
1. La législation en matière de protection des données devenue incontournable	61
2. La protection de données plus que de la vie privée	62
3. Une législation difficile à appliquer? Quelques repères...	63
4. Objet de notre propos	64
Chapitre 1. Le travailleur sujet du traitement de données	65
ÉTAPE 1. Vérifier si la loi sur la protection des données s'applique	65
Section 1. A-t-on affaire à un traitement de données à caractère personnel?	66

A.	Quelques notions clés	66
1.	Qu'entend-on par « donnée à caractère personnel » ?	66
2.	Qu'entend-on par « traitement de données » ?	69
3.	Qu'entend-on par « fichier » ?	70
B.	Champ d'application matériel de la loi	70
Section 2.	La loi belge est-elle applicable ?	72
A.	Critère du lieu d'établissement du responsable du traitement	72
1.	Qui est le responsable du traitement ?	72
2.	Qu'implique l'exigence aux termes de laquelle le traitement doit intervenir dans le cadre des activités d'un établissement situé sur le territoire belge ?	74
B.	Critère des moyens utilisés	75
Section 3.	Le traitement envisagé est-il ou non régi par la loi du 8 décembre 1992 ?	76
ÉTAPE 2.	Déterminer si le traitement envisagé est licite au regard des exigences de la loi du 8 décembre 1992	76
Section 1.	Obstacles liés à la finalité d'utilisation	77
A.	Le traitement doit s'inscrire dans l'une des causes de justification sociale prévues par la loi du 8 décembre 1992	77
B.	Les opérations de traitement doivent s'inscrire dans le cadre de la finalité de traitement initialement définie ou ne pas être incompatibles avec celle-ci	80
Section 2.	Obstacles liés à la nature des données traitées	82
A.	Données sensibles	82
1.	Quelles données sont considérées comme sensibles ?	83
2.	Dans quelles conditions peut-on traiter ces données ?	86
3.	Quelques applications...	88
B.	Les données faisant l'objet d'une réglementation particulière	93
Section 3.	Les obstacles liés aux opérations de traitement envisagées	95
A.	L'interdiction des décisions automatisées	95
B.	La problématique des transferts de données hors du territoire de l'E.E.E.	95
1.	Le principe de l'interdiction de transfert vers un État n'offrant pas un niveau adéquat de protection	97
2.	Dérogations	98
ÉTAPE 3.	Affiner le projet de traitement de données au regard des exigences de la loi	101
Section 1.	Exigences quant aux données traitées	102
A.	L'origine de données	102
B.	Pertinence des données traitées	102
C.	Durée de conservation limitée des données	103

D. Exactitude des données conservées	104
Section 2. Exigences relatives à la transparence du traitement	104
A. Déclaration à la Commission de la protection de la vie privée	105
1. Contenu de la déclaration	105
2. Exceptions à l'obligation de déclaration	106
B. Information des personnes concernées	107
1. Quand l'information doit-elle être donnée?	107
2. Quelle est l'information à fournir?	107
3. Comment l'information doit-elle être fournie?	108
4. Existe-t-il des exceptions à l'obligation d'information?	108
Section 3. Exigences relatives à la sécurité et à la confidentialité des données	110
A. Veiller à la confidentialité des données	110
B. Veiller à la sécurité des données	110
C. Prévoir certaines garanties en cas de sous-traitance	111
Section 4. Exigences propres à un traitement portant sur des données sensibles	112
A. Information spécifique en cas de traitement de données sensibles	112
B. Garanties supplémentaires	112
ÉTAPE 4. Se mettre en mesure de permettre un exercice effectif des droits des personnes concernées	113
Section 1. Droit à la curiosité	113
Section 2. Le droit de rectification	115
Section 3. Le droit d'opposition	115
Conclusion	116
Chapitre 2. Le travailleur acteur de traitements	116
Conclusion	118
Exécution du contrat de travail à distance : le télétravail	121
Nathalie LEFEVER	
Introduction	121
Chapitre 1. Le télétravail : concept et définition	122
Section 1. Télétravail et autres notions proches	122
Section 2. La notion de télétravail en détail	124
A. Le télétravail est effectué pour le compte d'un employeur	124
B. Le télétravail est un travail réalisé à distance	124
C. Le télétravail pourrait être réalisé dans les locaux de l'employeur	126

D. Le télétravail est effectué sur une base régulière	127
E. Le télétravailleur maintient un lien constant avec l'employeur via les technologies de communication	127
Section 3. Emplois adaptés au télétravail	128
Section 4. Avantages, pénétration et promotion du télétravail	129
Chapitre 2. Normes en vigueur	130
Chapitre 3. Organisation du télétravail	132
Section 1. Le lieu de travail	133
A. Choix du lieu de travail	133
B. Information et consultation préalable des représentants des travailleurs	134
C. Discrimination entre travailleurs	135
D. Réversibilité du télétravail	135
E. Installation du lieu de travail à domicile	136
Section 2. Santé et sécurité au travail	137
A. Accident du travail	138
B. Santé et sécurité vs Inviolabilité du domicile	139
1. Le dilemme	139
2. La solution	140
C. Prévention de l'isolement du télétravailleur	141
Section 3. Le matériel de travail	141
A. Installation et propriété de l'équipement	141
B. Prise en charge des frais du matériel et des frais de connexion	142
C. Pannes et accidents techniques	143
D. Utilisation du matériel pour d'autres fins que professionnelles	143
E. Appui technique	144
Section 4. Sécurité des données et des communications	144
Section 5. L'organisation du travail	145
A. Formation spécifique au télétravail	145
B. Temps de travail	146
C. Hiérarchie et critères de résultat	146
Section 6. La surveillance du travailleur	147
Section 7. Les droits du télétravailleur	147
Conclusion : les conditions de réussite du télétravail pour l'entreprise et le travailleur	148

La propriété intellectuelle sur les créations numériques et la relation de travail	151
Caroline KER	
Introduction	151
Chapitre 1. Les œuvres « littéraires et artistiques »	152
Section 1. L'identification des auteurs d'une œuvre	153
A. Un apport original à la mise en forme de l'œuvre	154
B. Pluralité d'auteurs	156
1. L'œuvre de collaboration	156
2. L'œuvre composite et l'œuvre dérivée	156
Section 2. La naissance des droits d'auteur dans le chef du créateur	157
Section 3. La cession des droits d'auteur à l'employeur	158
A. La nécessité d'un écrit	159
B. Interprétation stricte	159
Section 4. Les limites de la cession des droits à l'employeur	160
A. Les droits moraux	160
B. Les œuvres réalisées en marge du contrat de travail	161
C. La cotitularité	162
D. Les droits des tiers	162
Chapitre 2. Les programmes d'ordinateur	163
Section 1. La notion légale de programme d'ordinateur	163
Section 2. Identification des auteurs du logiciel	164
A. Un apport original à la mise en forme du logiciel	165
B. La pluralité d'auteurs	165
Section 3. La présomption de cession des droits à l'employeur	166
Section 4. Les limites de la présomption	166
A. L'exclusion des droits moraux	167
B. Les programmes d'ordinateur créés dans le cadre du contrat de travail	167
C. La cotitularité	168
D. Les droits des tiers	168
E. Le cas particulier des logiciels libres	169
Chapitre 3. Les bases de données	170
Section 1. Objet et conditions de la protection des bases de données	170
A. La protection des bases de données par le droit d'auteur	171
2. La protection par le droit sui generis des bases de données	172
B. Titularité des droits sur les bases de données	172
1. La titularité du droit d'auteur sur les bases de données	173
2. La titularité du droit sui generis des bases de données	173

Chapitre 4. Les produits combinés	174
Conclusion	176
Utilisation de l'outil informatique par les travailleurs dans l'exécution de leur contrat de travail : questions de responsabilité civile	177
Romain MARCHETTI	
Introduction	177
Chapitre 1. La responsabilité de l'employeur pour le fait de son travailleur	178
Section 1. Conditions d'application	179
A. L'existence d'un lien de préposition	179
B. La faute d'un préposé en lien causal avec le dommage de la victime	180
C. L'accomplissement de l'acte illicite durant l'exercice des fonctions du préposé	181
D. Un dommage causé à un tiers	183
Section 2. Effets	184
A. Une présomption irréfragable	184
B. L'administration de la preuve contraire	184
Chapitre 2. La responsabilité civile limitée du travailleur salarié	184
Section 1. Champ d'application de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978	185
A. Champ d'application <i>ratione personae</i>	185
1. Les travailleurs salariés et assimilés	186
2. Les travailleurs salariés exclus du bénéfice de l'article 18	191
B. Champ d'application <i>ratione materiae</i>	193
1. Les dommages concernés	193
2. Les responsabilités concernées	199
Section 2. Conditions d'application	203
A. Le dol	203
1. Notion	203
2. Cas d'application	205
B. La faute lourde	205
1. Notion	205
2. Cas d'application	211
C. La faute légère présentant un caractère habituel	214
1. Notion	214
2. Cas d'application	215
D. Charge de la preuve	216

Section 3. Effets	218
A. Le caractère personnel de l'immunité résultant de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978	218
B. Le caractère impératif ou d'ordre public de l'immunité résultant de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 ?	219
1. Principe	219
2. Dérogations admises	220
C. La possibilité d'imputer les indemnités dues sur la rémunération du travailleur	223
Conclusion	224

Partie 3

Vie privée des travailleurs vs pouvoir de contrôle de l'employeur : questions choisies

Observations préliminaires sur la réglementation applicable à la vie privée du travailleur selon la nature juridique de son employeur	227
Steve GILSON	

Réglementation et contrôle de l'utilisation des technologies de la communication et de l'information sur le lieu du travail	231
Romain ROBERT et Karen ROSIER	

Chapitre 1. Vie privée du travailleur sur le lieu du travail : concilier... l'inconciliable ?	231
Chapitre 2. Panorama des dispositions applicables	232
Section 1. Quelques balises	232
Section 2. Autorité de l'employeur versus vie privée	233
A. Les fondements du pouvoir de contrôle de l'employeur	233
1. Loi du 3 juillet 1978	233
2. Article 544 du Code civil	235
B. Le droit au respect de la vie privée : un principe fondamental	236
1. L'article 8 de la C.E.D.H.	236
2. L'article 22 de la Constitution	241
3. Conséquence de l'application cumulative des articles 8 de la C.E.D.H. et de l'article 22 de la Constitution.	243
Section 3. La protection des communications électroniques	244
A. Notions	244
B. Le secret des communications électroniques	247
1. Les articles 314bis et 259bis du Code pénal	248

2. Les articles 124 et 125 de loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques	252
3. À quelles conditions les actes visés aux articles 314 <i>bis</i> et 259 <i>bis</i> du Code pénal ainsi que ceux prévus à l'article 124 de la loi sur les communications électroniques sont-ils autorisés?	262
4. Qu'en est-il de la pratique du «forward»?	271
5. Conclusion	272
C. Le traitement des données relatives au trafic et à la localisation	275
Section 4. La protection des données à caractère personnel : une législation d'application transversale	277
Section 5. Les conventions collectives de travail	279
A. La C.C.T. n° 39	279
B. La C.C.T. n° 81	281
1. Présentation de la C.C.T. n° 81	281
2. Champ d'application de la C.C.T.	282
3. Modalités de contrôle	286
4. Appréciation critique de la C.C.T. n° 81	292
Chapitre 3. L'établissement d'un règlement d'utilisation et la mise en œuvre du contrôle	294
Section 1. Introduction	294
Section 2. La réglementation de l'usage du matériel informatique et des moyens de communications électroniques	295
A. Quelle marge de manœuvre pour l'employeur?	296
B. Éléments susceptibles d'être inclus dans un règlement de bons usages	298
1. Utilisation générale des outils informatiques	298
2. L'utilisation du courrier électronique	299
3. Utilisation de l'internet	300
C. Support de la réglementation	301
Section 3. La mise en place d'une politique de contrôle	301
A. Principes généraux	301
B. Les limites du contrôle face aux législations relatives à la protection de la vie privée	302
1. Les principes de légalité et de transparence	303
2. Le principe de finalité	307
3. Le principe de proportionnalité	309
C. Synthèse des principes gouvernant la réglementation et le contrôle de l'usage de certaines technologies	311
1. L'e-mail et internet	311
2. La géolocalisation	319
3. Les communications téléphoniques	330

4. Le contrôle du poste de travail et des fichiers et données stockés sur l'ordinateur du travailleur	341
D. Les informations obligatoires	347
E. La concertation sociale	350
F. Le choix de l'instrument précisant les modalités des règles d'utilisation et du contrôle et permettant de recueillir le consentement du travailleur	352
1. Le document dans lequel mentionner le règlement d'utilisation des outils informatiques	352
2. Le document dans lequel recueillir le consentement du travailleur	355
G. Déclaration du traitement	358
Conclusion	358
Outil informatique et relation de travail dans le secteur public : une première approche	361
David DE ROY	
Introduction	361
Chapitre 1. La diversité des préoccupations à l'origine d'une réglementation de l'usage des moyens informatiques	364
Section 1. La diversité des préoccupations : aperçu	364
A. Règles d'utilisation commandées par l'organisation et la bonne gestion de l'entité	364
1. La productivité	364
2. La sécurité	364
B. Règles d'utilisation imposées par certaines législations	365
C. Règles d'utilisation déduites des exigences propres à l'action des pouvoirs publics	366
1. L'efficacité de l'action administrative	366
2. L'image et la responsabilité de l'administration	367
3. Législations particulières	368
D. Un cas particulier : la continuité du service public	370
Section 2. La diversité des préoccupations : conséquence	372
A. Installation d'applications sur les ordinateurs des utilisateurs	372
B. Expression du consentement du travailleur à l'égard de certaines mesures	373
Chapitre 2. L'utilisation des moyens informatiques par le prisme des droits et obligations des agents	376
Section 1. Le devoir d'obéissance et le respect des règles déontologiques	376

Section 2. Le droit à la liberté d'expression	377
Section 3. La formation continue : le droit et l'obligation	377
Section 4. Le devoir de disponibilité à l'égard des usagers	379
Section 5. L'obligation de respect des instruments de travail	379
Chapitre 3. Questions particulières	380
Section 1. Le cadre normatif de l'utilisation de l'outil informatique	380
Section 2. Recrutement dans la fonction publique et « fracture numérique »	381
A. La publicité des avis de recrutement	382
B. La compétence en matière informatique, critère de sélection	382
Section 3. Procédure disciplinaire et utilisation de données conservées sur l'ordinateur de l'agent	383
A. Utilisation, dans le cadre d'une enquête disciplinaire de données livrées par une enquête pénale	384
B. Accès à des données conservées sur l'ordinateur de l'agent, directement ou par demande adressée au parquet	386
Section 4. L'irruption du contrat de travail électronique dans la fonction publique	387
En guise de conclusion...	389
La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux	
L'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook ?	391
Karen ROSIER et Steve GILSON	
Introduction et objet de la contribution	391
Chapitre 1. la protection des informations relatives au travailleur dans la relation de travail	395
Section 1. Les atteintes à la vie privée	396
A. La vie privée protégée en droit social : collecte et utilisation de certaines informations	397
1. La collecte des informations	397
2. L'utilisation des informations	397
B. Essai de typologie des informations protégées	401
C. Conclusion	403
Section 2. Les conséquences des atteintes à la vie privée	404
Chapitre 2. L'avènement des réseaux sociaux, blogs, etc. : l'ère du partage de sa vie privée ?	406
Section 1. Introduction	406
ANTHEMIS	509

Section 2. Le secret des communications électroniques est-il applicable lorsqu'il est question de réseaux sociaux et de blogs?	408
A. Collecte des informations	408
B. Utilisation des informations	412
Section 3. La loi du 8 décembre 1992 constitue-t-elle un obstacle à la consultation d'informations et à la réutilisation de données collectées sur le net?	413
A. Collecte des informations	413
B. Utilisation des informations	415
Section 4. Le droit au respect de la «vie privée partagée» sur le net	418
A. Le droit au respect de la vie privée : de quoi parle-t-on?	418
B. Peut-on «perdre» le droit à la protection de sa vie privée sur internet?	421
1. Les légitimes attentes à la vie privée vs l'acceptation des risques?	422
2. L'approche contextuelle de la diffusion d'information	424
3. L'approche «épistolaire»	425
C. Incidence quant à l'identité de l'auteur de la violation de la vie privée	427
D. Les faits de la vie privée du travailleur dans la relation de travail	428
Section 5. Considérations spécifiques au droit social	429
Conclusions	436
Section 1. Prévisibilité de l'usage des nouvelles technologies de l'information et de la communication comme instrument de surveillance	437
Section 2. Évolution du contexte de la surveillance	440
Section 3. Incidence de la pratique de la «vie privée partagée» sur la définition de la notion de vie privée	443
La convention collective de travail n° 68 en ce qui concerne la surveillance par caméras sur le lieu de travail	445
Benoît MARECHAL	
Introduction	445
Chapitre 1. Droits et valeurs en conflit dans le cadre de la vidéosurveillance	446
Chapitre 2. Cadre normatif	449
Chapitre 3. Normes transversales relatives au droit au respect de la vie privée et à la protection des données	450
Section 1. Le droit au respect de la vie privée	450

Section 2. La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel	451
A. Champ d'application	452
B. Obligations des responsables du traitement des données personnelles et droits des personnes concernées	452
C. Commission pour la protection de la vie privée	454
D. Sanctions	454
Chapitre 3. La convention collective de travail n° 68 en ce qui concerne la surveillance par caméra sur le lieu de travail	455
Section 1. Champ d'application	455
Section 2. Les principes qui organisent la protection	456
Section 3. Conditions de finalité et de proportionnalité prévues par la convention collective n° 68	457
Section 4. Procédure	461
Section 5. Évaluation	462
Section 6. Conservation des données récoltées	462
Conclusions	463

Partie 4

Usage des TIC et preuve des motifs du licenciement

Licéité de la preuve	467
Benoît MARECHAL	
Introduction	467
Chapitre 1. Le principe de l'écartement des preuves illicitement recueillies	469
Chapitre 2. Évolution de la jurisprudence en matière de recevabilité de preuves illicites	469
Section 1. Règles en matière pénale	469
Section 2. Devant les juridictions du travail	475
A. Le principe du rejet automatique des preuves irrégulières	475
B. Arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 2008	476
Conclusion Transposition de la jurisprudence pénale Antigone en droit du travail?	479

Réflexions sur les courriers électroniques et les pages web comme éléments de preuve dans la relation de travail	483
Karen ROSIER	
Introduction	483
Chapitre 1. Admissibilité, force probante et valeur probante des preuves recueillies via les technologies de communication	484
Section 1. Principes applicables	484
Section 2. Deux cas d'application	485
A. Le courrier électronique	485
B. Les informations se trouvant sur un site internet	489
Chapitre 2. Liens entre recevabilité, fiabilité et loyauté	490
Section 1. Recevabilité et fiabilité	492
Section 2. Recevabilité et loyauté	493
Section 3. Loyauté et fiabilité	495
Conclusion	495