

Jurisprudence Sociale Lamy, N° 450, 3 avril 2018

Le contrôle de la durée de travail des salariés par le recours à la géolocalisation ne peut être effectué qu'à défaut d'autres moyens

- Le contrôle de la durée de travail des salariés par le recours à la géolocalisation ne peut être effectué qu'à défaut d'autres moyens

Mise à jour

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Raphaëlle Leroy

Avocat, Delsol Avocats

[CE, 15 déc. 2017, n° 403776]

Les faits

La société Odeolis, dont l'activité s'étend sur l'ensemble du territoire, a équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants d'un système de géolocalisation en temps réel afin de collecter diverses données, notamment relatives aux incidents et événements de conduite, ou au temps de travail des salariés.

Le 13 janvier 2016, une délégation de la CNIL a procédé à un contrôle sur la place dans les locaux de la société Odeolis.

Par une décision en date du 27 juillet 2016, la présidente de la CNIL a mis en demeure la société Odeolis de cesser le traitement des données issues du système de géolocalisation pour contrôler le temps de travail des salariés.

Les demandes et argumentations

La société Odeolis a intenté un recours devant le Conseil d'État aux fins d'obtenir l'annulation de la décision de la Cnil.

Conformément à l'article R. 311-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'État est la juridiction compétente pour connaître en premier et dernier ressort des recours dirigés contre les décisions prises par la Cnil, sans saisine préalable du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel.

La société Odeolis sollicitait l'annulation pour excès de pouvoirs de la décision rendue par la CNIL le 27 juillet 2016 en tant qu'elle la mettait en demeure de cesser de traiter les données issues de l'outil de géolocalisation afin de contrôler le temps de travail des salariés.

Pour être susceptible de recours, l'acte doit faire grief, c'est-à-dire modifier l'ordonnancement juridique. Les juges sont amenés à contrôler la légalité interne et externe de l'acte administratif en cause au regard d'autres actes administratifs, de la loi, de la Constitution ou de normes internationales.

Outre le moyen tiré d'un vice de forme, la société Odeolis faisait valoir qu'elle ne disposait d'aucun autre moyen que la géolocalisation pour déterminer avec certitude le temps de travail effectif des interventions de ses employés itinérants. Elle fournissait notamment des exemples d'employés licenciés grâce aux informations collectées par le système de géolocalisation et mettait ainsi en avant la pertinence de ce système.

La décision, son analyse et sa portée

Les moyens développés par la société Odeolis n'ont pas emporté la conviction du Conseil d'État. La Haute Cour administrative a rejeté la requête en annulation pour excès de pouvoir de la décision de la CNIL sur le fondement notamment de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 et de l'article L. 1121-1 du Code du travail. Le Conseil d'État considère qu'il résulte de ces dispositions que « *l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fut-il moins efficace que la géolocalisation* ».

En d'autres termes, le contrôle de la durée du travail des salariés *via* un système de géolocalisation est *a priori* illicite sauf à ce qu'il ne puisse être effectué par aucun autre moyen.

● L'obligation de décompter le temps de travail des salariés

L'employeur a l'obligation de contrôler la durée du travail de ses salariés. Ainsi, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié (C. trav., art. L. 3171-4). En cas d'horaire collectif, cette obligation est simplifiée. Les obligations légales de l'employeur consistent notamment à afficher l'horaire collectif sur un document qui a été préalablement signé et adressé à l'inspecteur du travail.

Lorsque les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif de travail affiché ou sont soumis à des horaires qui leurs sont propres, la durée du travail de chaque salarié est décomptée :

- quotidiennement, par enregistrement, selon tous moyens, des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du nombre d'heures de travail accomplies ;
- chaque semaine, par récapitulation selon tous moyens du nombre d'heures de travail accomplies par chaque salarié.

Le législateur et la jurisprudence n'imposent à l'employeur aucun outil de contrôle du temps de travail. Ce choix relève de l'exercice de son pouvoir de direction. Ainsi, il est possible de recourir à un système auto-déclaratif par lequel les salariés enregistrent eux-mêmes leur temps de travail. En pratique, ce document est signé par le salarié et contresigné par le supérieur hiérarchique aux fins de le rendre opposable. L'employeur peut aussi mettre en place un système d'enregistrement automatique de type pointeuse ou badgeuse. Ce système doit être fiable et infalsifiable (C. trav., art. L. 3171-4). Il sera adapté aux salariés exerçant leurs missions dans les locaux de l'entreprise.

Dans la présente affaire, il était question du contrôle de la durée du travail des salariés itinérants. La société avait mis en place un système de géolocalisation sur les véhicules de fonction des salariés. Ce dispositif est actuellement en plein essor. Cette modalité de contrôle apparaissait d'autant plus pertinente qu'elle permettait la transmission d'une information objective et infalsifiable à l'employeur, dans une situation où aucun supérieur hiérarchique n'était présent pour contrôler sur le terrain la réalité de la durée du travail des salariés concernés.

La géolocalisation entraîne le traitement de données à caractère personnel. Elle est soumise aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Ainsi, l'employeur qui souhaite recourir à la géolocalisation doit au préalable déclarer le dispositif l'instituant à la Cnil. Cette déclaration peut bénéficier de la procédure de déclaration simplifiée prévue par la loi (Délib. n° 2006-66, 16 mars 2006 ; Délib. n° 2015.165, 4 juin 2015). La collecte des données issues de la géolocalisation ne peut être réalisée que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Sont notamment visés le suivi et la facturation d'une prestation, la sûreté ou la sécurité de l'employé, des marchandises ou du véhicule dont il a la charge.

Le traitement des données aux fins du suivi du temps de travail est envisagé comme une « finalité accessoire ». La CNIL précise que cette utilisation est pratiquée seulement lorsque le suivi du temps de travail ne peut être réalisé par un autre moyen, sous réserve notamment de ne pas collecter ou traiter de données de localisation en dehors du temps de travail des employés concernés.

En l'espèce, le Conseil d'État procède à une application stricte de cette règle en considérant que la présidente de la CNIL n'a pas fait une application inexacte de la loi du 6 janvier 1978 en caractérisant comme excessif le traitement des données pour contrôler le temps de travail des salariés. En effet, il ressortait des pièces du dossier que la société disposait d'autres moyens d'effectuer ce contrôle, notamment par le biais de documents déclaratifs.

Le Conseil d'État va plus loin en précisant que ce traitement n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. Le Conseil d'État verrouille la possibilité pour l'employeur de recourir à la géolocalisation en tant que modalité de contrôle de la durée du travail. Les juges viennent confirmer la « finalité accessoire », voire même purement théorique de tout système de contrôle du temps de travail fondé sur un traitement automatisé des données personnelles.

● La géolocalisation aux fins de contrôle de la durée du travail ne peut être utilisée qu'à titre subsidiaire

La société Odeolys mettait en avant l'efficacité du dispositif de géolocalisation pour contrôler la durée du travail de ses salariés. Elle fournissait l'exemple de procédures disciplinaires initiées sur le fondement des données collectées par le système de géolocalisation. Elle précisait que ce dernier avait permis de fonder sur une cause réelle et sérieuse le licenciement de salariés n'ayant pas respecté les dispositions relatives à la durée du travail qui leur étaient applicables. L'argument de l'employeur semblait pouvoir être entendu dans la mesure où il répondait à l'obligation qualitative imposée à l'employeur de mettre en place un système fiable de contrôle de la durée du travail des salariés qui ne sont pas soumis à un horaire collectif.

Pour autant, le Conseil d'État fait totalement fi de l'argument fondé sur l'efficacité. La Haute Cour administrative juge qu'un dispositif de contrôle entraînant le recours au traitement de données personnelles peut être utilisé seulement à défaut d'autres moyens, peu important que ces moyens ne soient pas adaptés à la situation des salariés.

Au cas particulier, cet argument était d'autant plus fort qu'était en cause les modalités de contrôle de la durée du travail de salariés itinérants. Par nature, ces salariés bénéficient d'une certaine liberté et exercent leurs missions en dehors d'un contrôle direct de leur employeur sur leur temps de travail. Le système auto-déclaratif, bien que possible, n'était pas adapté dès lors qu'aucun supérieur hiérarchique n'était en mesure de valider les déclarations renseignées par les salariés. En considérant comme illicite le contrôle par la géolocalisation, les juges ne laissent pas d'autres choix à l'employeur que d'apprécier la durée du travail en partant du postulat de la bonne foi et de la véracité des déclarations des salariés. Sur ce point, il est aisé d'imaginer que les salariés ne respectant la durée du travail prévue dans leur contrat, n'auront aucun intérêt à le renseigner. Dans cette hypothèse, l'employeur sera donc confronté à un problème de preuve s'il devait mettre en œuvre une procédure disciplinaire pour non respect des horaires de travail.

En outre, cette décision du Conseil d'État pose la question de la possibilité d'utiliser un système de géolocalisation comme modalité de contrôle de la durée du travail. En effet, celui-ci ne pourra être utilisé qu'à défaut d'autres moyens de décompte. Or, à l'inverse du système automatisé, le système auto-déclaratif semble pouvoir être applicable à l'ensemble des salariés quelque soit leur situation : présence dans les locaux de l'entreprise ou itinérance. En effet, ce système suppose uniquement de remettre, sous forme papier ou informatique, des feuilles de temps qu'il conviendra de transmettre à une périodicité fixée à l'employeur. Il est difficile d'imaginer la situation dans laquelle cette modalité de contrôle serait impraticable.

En réalité, cette décision du Conseil d'État semble sonner le glas de l'utilisation de la géolocalisation comme moyen licite de contrôle de la durée du travail. La protection des données personnelles du salarié apparaît donc primordiale à l'heure où le nouveau règlement européen sur la protection des données personnelles entrera prochainement en vigueur.

Cette décision du Conseil d'État s'inscrit dans le sillon de la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un arrêt publié au bulletin le 3 novembre 2011, la Cour de cassation, au visa de l'article L. 1121-1 du Code du travail avait également considéré que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail « n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen » (Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-18.036). Toutefois, la décision administrative, en privilégiant la protection des données personnelles à la pertinence du système de contrôle du temps de travail, ferme la porte à l'utilisation de technologie intrusive par l'employeur.

TEXTE DE L'ARRÊT

1. Il ressort des pièces du dossier qu'en 2012, la société Odeolis, qui est spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques, notamment de terminaux de paiement, et dont l'activité s'étend sur tout le territoire national, a équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants de dispositifs de géolocalisation en temps réel afin, notamment, de mieux planifier ses interventions. Ces dispositifs permettent de collecter diverses données relatives, notamment, aux incidents et événements de conduite ou au temps de travail des salariés. Le 13 janvier 2016, une délégation de la CNIL a procédé à un contrôle sur place dans les locaux de la société à Aix-en-Provence, à la suite duquel la présidente de la CNIL a, par une décision du 27 juillet 2016, mis en demeure la société d'adopter un certain nombre de mesures afin de faire cesser les manquements constatés à diverses dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La société demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision en tant qu'elle la met en demeure de cesser de traiter les données issues de l'outil de géolocalisation afin de contrôler le temps de travail des salariés.

2. En premier lieu, le procureur de la république près le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence a été averti par télécopie le 5 janvier 2016 du contrôle sur place auquel la CNIL a procédé le 13 janvier 2016. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que la décision attaquée serait entachée d'un vice de forme dès lors que le contrôle sur place au vu duquel elle a été établie n'aurait pas été précédé de l'information du procureur de la république territorialement compétent, prescrite par les articles 44 de loi du 6 janvier 1978 et 61 du décret du 20 octobre

2005 pris pour son application, manque en fait.

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978 : « I. - La formation restreinte de la Commission nationale de l'informatique et des libertés peut prononcer, après une procédure contradictoire, un avertissement à l'égard du responsable d'un traitement qui ne respecte pas les obligations découlant de la présente loi. Cet avertissement a le caractère d'une sanction. /Le président de la commission peut également mettre en demeure ce responsable de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'il fixe. (...) /Si le responsable du traitement se conforme à la mise en demeure qui lui est adressée, le président de la commission prononce la clôture de la procédure. /Dans le cas contraire, la formation restreinte peut prononcer à son encontre, après une procédure contradictoire, les sanctions suivantes : /1^o Une sanction pécuniaire, dans les conditions prévues par l'article 47, à l'exception des cas où le traitement est mis en œuvre par l'Etat ; /2^o Une injonction de cesser le traitement, lorsque celui-ci relève des dispositions de l'article 22, ou un retrait de l'autorisation accordée en application de l'article 25./ II. - Lorsque la mise en œuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1^{er}, la formation restreinte peut, après une procédure contradictoire, engager une procédure d'urgence, définie par décret en Conseil d'Etat, pour : / 1^o Décider l'interruption de la mise en œuvre du traitement, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés aux I et II de l'article 26 ou de ceux mentionnés à l'article 27 mis en œuvre par l'Etat ». Aux termes de l'article 46 de la même loi : « Les sanctions prévues au I et au 1^o du II de l'article 45 sont prononcées sur la base d'un rapport établi par l'un des membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, désigné par le président de celle-ci parmi les membres n'appartenant pas à la formation restreinte. Ce rapport est notifié au responsable du traitement, qui peut déposer des observations et se faire représenter ou assister ».

4. Il résulte de ces dispositions que la mise en demeure adressée par la CNIL à une personne de faire cesser les manquements qu'elle a constatés n'a pas le caractère d'une sanction soumise aux prescriptions de l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978. Il suit de là que le moyen tiré de ce que la mise en demeure attaquée aurait été prise en méconnaissance des prescriptions de cet article, faute d'établir que le procès verbal du contrôle sur place, qui, au demeurant, a été signé par une représentante de la société, lui aurait été transmis avec l'ensemble des pièces afférentes, ne peut qu'être écarté.

5. En troisième lieu, aux termes du I de l'article 24 de la loi du 6 janvier 1978 : « Pour les catégories les plus courantes de traitements de données à caractère personnel, dont la mise en œuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés, la Commission nationale de l'informatique et des libertés établit et publie, après avoir reçu le cas échéant les propositions formulées par les représentants des organismes publics et privés représentatifs, des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration. (...) /Les traitements qui correspondent à l'une de ces normes font l'objet d'une déclaration simplifiée de conformité envoyée à la commission, le cas échéant par voie électronique ». En application de cette disposition, la CNIL a, par une délibération du 4 juin 2015, adopté une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les organismes publics ou privés destinés à géolocaliser les véhicules utilisés par leurs employés (norme simplifiée n° 51) qui a pour objet de déterminer les conditions auxquelles de tels traitements doivent répondre pour relever de la procédure de la déclaration simplifiée.

6. Il résulte des termes mêmes de la décision attaquée que la mise en demeure adressée à la société requérante n'est pas fondée sur la norme simplifiée n° 51 mais a pour objet, indépendamment de la procédure utilisée pour la déclaration du traitement des données issues du système de géolocalisation, de faire cesser l'usage de ces données afin de contrôler le temps de travail des salariés. Il s'ensuit que la requérante ne saurait utilement invoquer, par la voie de l'exception, l'illégalité de la norme simplifiée n° 51 à l'appui des conclusions dirigées contre la mise en demeure attaquée.

7. En quatrième lieu, aux termes de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 : « Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : /1^o Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite (...) / 3^o Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs... ». Aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Il résulte de ces dispositions que l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail doivent être regardés comme excessifs au sens du 3^o de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité.

8. D'une part, si la décision attaquée prescrit à la société requérante de cesser de traiter les données collectées par l'outil de géolocalisation pour contrôler le temps de travail des salariés, elle ne lui interdit pas de traiter ces données en vue de procéder à la facturation des prestations à ses clients. Dès lors, la circonstance que la société ne disposerait d'aucun autre moyen pour déterminer avec certitude le temps des interventions de ses employés et pour établir sur ce fondement les factures pour ses clients est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée.

9. D'autre part, s'agissant du traitement des données collectées à des fins de contrôle du temps de travail, si la société fournit des exemples d'employés licenciés grâce à ces informations qui attestent des facilités offertes par la géolocalisation, il ressort des pièces du dossier qu'elle dispose d'autres moyens, notamment des documents déclaratifs mentionnés dans la décision attaquée, pour contrôler le temps de travail des employés. Il s'ensuit que la présidente de la CNIL n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité en caractérisant comme excessif, au sens de ces dispositions, le traitement par la société Odeolis des données collectées par géolocalisation à des fins de contrôle du temps de travail de ses employés.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.