

CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Dispositif de géolocalisation des véhicules – Salariés itinérants – 1° Recours – Justification et proportionnalité (oui) – 2° Modalités – Conditions – Respect de la vie personnelle – Respect de la liberté syndicale – Exercice des mandats représentatifs – Nécessité d'une désactivation à l'initiative du salarié.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX (4^{ème} ch. Civ. – sect. A) 27 novembre 2012

SA Lyonnaise des Eaux France contre **Syndicat du Personnel CGT de la Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage**

Rappel des faits et de la procédure

Le tribunal, (...) a estimé que le système de géolocalisation des véhicules de service mis en place était justifié sur son principe, au regard des finalités poursuivies par la Société Lyonnaise des Eaux, mais que la fonction de géolocalisation devait pouvoir être désactivée afin de préserver les libertés individuelles et collectives des salariés.

Le tribunal a condamné la Société Lyonnaise des Eaux, prise en son établissement d'Aquitaine Nord, à équiper ses véhicules de service d'un dispositif permettant la désactivation par le salarié lui-même de la fonction de géolocalisation et empêchant toute possibilité de récupération de quelque donnée que ce soit par l'employeur. Il a ordonné, dans l'attente de ces aménagements, la suspension du système de géolocalisation sous peine

d'une astreinte de 1.000 € par infraction constatée passé un délai de 15 jours après la signification du jugement prononcé et condamné la Société Lyonnaise des Eaux à payer à la CGT Lyonnaise des Eaux la somme de 3.000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. (...)

Sur ce, la Cour :

Sur la légitimité du système de géolocalisation mis en place par la société Lyonnaise des Eaux

Le syndicat CGT Lyonnaise des Eaux demande à la Cour de réformer la décision attaquée en soulignant que si les finalités avancées par la société Lyonnaise des Eaux pour la mise en place d'un système de géolocalisation apparaissent à priori, comme licites, ses objectifs inavoués, à tout le moins sa mise en oeuvre, doivent

conduire à en invalider même le principe.

La Société Lyonnaise des Eaux demande la confirmation de la décision attaquée en ce qu'elle a constaté que le principe même de géolocalisation était justifié.

La CNIL par délibération n° 2006-066 du 16 mars 2006 a subordonné la mise en oeuvre d'un traitement de données recueillies par géolocalisation permettant aux employeurs privés ou publics de prendre connaissance de la position géographique, à un instant donné ou en continu, des employés par la localisation des véhicules qui leur sont confiés : à l'existence d'une finalité légitime.

La CNIL estime ainsi que sont des finalités légitimes :

- la sûreté ou la sécurité de l'employé lui-même ou des marchandises, véhicules dont il a la charge (travailleurs isolés, transport de fonds et de valeurs...);
- une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux dispersés (intervention d'urgence, chauffeur de taxi, flottes de dépannage);
- le suivi et la facturation d'une prestation de transport de personnes ou de marchandises ou d'une prestation de services directement liée à l'utilisation du véhicule;
- le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par d'autres moyens.

En l'espèce, les finalités formellement avancées par la société Lyonnaise des Eaux à l'appui de leur déclaration à la CNIL ainsi qu'au cours des différentes réunions avec les institutions représentatives du personnel (pièce 3 de l'employeur pièces 4,13 du syndicat) correspondent à celles énumérées par la CNIL avec la recherche de la sécurité du salarié, placé notamment en position de travailleur isolé, et une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir dans des lieux dispersés.

La recherche consistant à assurer la sécurité des salariés au travail, conformément à l'article L 4121-1 du code du travail imposant une obligation de sécurité à l'employeur à l'égard de son personnel, légitime, en effet, le recours au dispositif de géolocalisation.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le syndicat CGT, il est rapporté que le système de géolocalisation a contribué, ne serait-ce qu'en partie, à une véritable rationalisation et optimisation de l'utilisation des véhicules de l'entreprise (pièce 23 de l'employeur) et qu'il a donc participé à atteindre l'objectif qui lui avait été initialement fixé, soit optimiser l'affectation des ressources en temps réel pour rentabiliser les temps de trajet et maîtriser la flotte des véhicules.

Comme l'ont relevé les premiers juges, il n'est pas établi que le système AMI (assistant mobile intervention) puisse remplir les mêmes fonctions que le système critiqué ni donc puisse le substituer, comme le préconise le syndicat CGT.

Enfin, et surtout la légitimité du principe même du dispositif ne peut être appréciée au regard de l'utilisation concrète, voire même détournée de sa finalité, qui pourrait en être faite et qui trouvera sa sanction sur le terrain pénal en application des dispositions de l'article 226-21 du code pénal qui punit les atteintes à la vie privée ou encore, sera déclarée inopposable sur le fondement de l'article L 1121-1 du code du travail qui protège les libertés individuelles et

collectives.

Dès lors, la Cour ne trouve pas motif à réformer la décision attaquée qui a justement estimé que le système de géolocalisation des véhicules de service apparaissait justifié au regard des finalités poursuivies par la Société Lyonnaise des Eaux et qui sera donc confirmée par motifs adoptés.

Sur la licéité des modalités de mise en place

La Société Lyonnaise des Eaux au soutien de son appel demande à la Cour de réformer la décision du tribunal en ce qu'il a ordonné à la société de suspendre la géolocalisation des véhicules, dans la mesure où elle a, depuis le prononcé de ce jugement, procédé à une nouvelle évolution du système de désactivation de la géolocalisation sur ses véhicules de service pour préserver les libertés individuelles et collectives des salariés de l'entreprise.

Elle fait valoir que cette nouvelle fonctionnalité doit être prise en considération par la Cour qui est tenue de se prononcer au regard des éléments de fait et de droit existant à la date où elle statue.

Le syndicat CGT souligne que les aménagements apportés par la Société Lyonnaise des Eaux au système de géolocalisation mis en place ne sont pas pleinement satisfaisants et ne répondent pas aux exigences posées par le jugement qui devra donc être confirmé sur ce point. Le syndicat indique qu'il est impératif que la géolocalisation puisse être désactivée à l'initiative du salarié pour l'exercice des libertés individuelles et collectives.

Au regard du respect de la vie privée des salariés

Il est constant que les véhicules de service sont la propriété de la société Lyonnaise des Eaux, et destinés, en principe à un usage exclusivement professionnel. L'employeur peut légitimement vouloir localiser un outil de travail dont il est propriétaire. Reste qu'en termes de respect de la vie privée, les risques sont importants. S'agissant d'un instrument professionnel, l'employeur doit s'en tenir à ce périmètre temporel, et ne pas chercher à localiser le salarié en dehors du temps de travail. La subordination du salarié est limitée à ce temps, une géolocalisation qui déborde ce cadre est donc en principe illicite et constitue une atteinte à la vie privée. Dès que la localisation du salarié est effectuée en dehors de la sphère d'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, à savoir en dehors des horaires de travail, elle est illicite comme portant atteinte au droit au respect de la vie privée du salarié.

En l'espèce, comme l'a justement relevé le tribunal, suivant la note du 6 juillet 2009 relative à l'utilisation des véhicules de service du centre régional Bordeaux Aquitaine, les véhicules de service peuvent à certaines occasions être utilisés à des fins personnelles, par les salariés :

- en premier lieu, les salariés itinérants, ces derniers peuvent, soit parce qu'ils ne reviennent pas sur la base, soit parce qu'il ne travaillent pas en journée continue avec repas sur chantier, utiliser le véhicule de service afin de se rendre sur un lieu de restauration en dehors des points de restauration d'entreprise (pièces 18 et 19 de l'employeur). À cette occasion durant laquelle le salarié utilise un véhicule géolocalisé pendant la pause repas, il y a bien atteinte à la vie privée du salarié puisque, durant la pause repas comme d'ailleurs

durant toute pause, l'état de subordination cesse.

- les salariés embauchant directement sur site. Ceux-ci peuvent utiliser le véhicule de service pour l'accomplissement des trajets domicile - chantier et chantier - domicile, et des détours ou interruptions de trajet sont permis pour les nécessités de la vie courante (pièces 11 du syndicat).

Cet usage constitue, d'ailleurs, la contrepartie prévue aux articles L 3121-3, L 3121-4 du code du travail. Si contrepartie il y a, il ne peut s'agir d'une utilisation à titre exclusivement professionnel, d'autant que ces trajets sont en principe à la charge du salarié et ne peuvent donner lieu au remboursement de frais professionnels.

L'utilisation du véhicule de service revêt donc la nature d'un avantage, c'est-à-dire d'un gain ou d'une économie dont le salarié bénéficie en sa qualité. Dès lors, la géolocalisation du salarié, via le véhicule de service permet à l'employeur de savoir où vit le salarié, où il dort, chez qui etc... Elle porte donc atteinte à la vie privée du salarié.

La troisième concerne les salariés sous astreinte qui se voient reconnaître le droit d'effectuer des détours ou interruptions de trajet pour les nécessités de la vie courante, sous réserve qu'ils ne s'éloignent pas de plus d'un quart d'heure de leur domicile (pièce numéro 11 du syndicat). L'article L 3121-5 du code du travail définit l'astreinte comme : la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise et précise que la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif. Dès que le salarié se déplace en vue d'intervenir, il est sous la subordination de son employeur. Il devrait donc s'en déduire que, si la géolocalisation fonctionne durant ce temps de déplacement, il n'y a pas atteinte à la vie privée. Il convient néanmoins de nuancer cette assertion car, que le salarié se situe à son domicile ou en dehors de celui-ci, ce que la société Lyonnaise des Eaux autorise expressément, le lieu où il se trouve est dans le domaine de sa vie privée. Le fait pour l'employeur d'avoir connaissance de cette information constitue donc une immixtion dans la vie privée du salarié sous astreinte, plus encore lorsqu'il lui est permis de faire un détour, après une intervention, pour les nécessités de la vie courante.

Au regard du respect de la liberté syndicale

Le fait de mettre un véhicule à la disposition d'un représentant élu ou syndical, alors que ce véhicule est équipé d'un système de géolocalisation est illicite comme étant en violation des articles L 2143-20, L 2315-5 et L 2325-11 du code du travail.

Les salariés investis d'un mandat représentatif au sein de la Société Lyonnaise des Eaux

La faculté qu'ont ces derniers d'utiliser un véhicule de service en dehors du strict cadre professionnel a évolué au sein de l'entreprise. Dans un premier temps, en effet un accord sur la modernisation du dialogue social de 2009-2011 (pièce 16 du syndicat) leur donnait le droit d'utiliser les véhicules de service pour des déplacements de proximité, afin de se rendre dans les différentes agences de l'établissement ou pour des déplacements dépassant le niveau de l'établissement

lorsque, pour se rendre à une réunion, l'usage d'un véhicule de service est économiquement justifié. Dans un second temps l'avenant numéro un à l'accord sur la modernisation du dialogue social, signé le 27 juin 2012 (pièce 57 de l'employeur) permet l'utilisation d'un véhicule de service dans deux cas d'une part, lorsqu'il s'agit de déplacements à l'intérieur du périmètre d'un établissement, au sens du comité d'établissement, les représentants du personnel concernés par une convocation dans le cadre de l'utilisation de leurs heures de délégation pourront, en fonction des disponibilités, utiliser les véhicules de service de l'entreprise. D'autre part, pour des déplacements dépassant le niveau d'établissement, l'utilisation d'un véhicule de service de l'entreprise pourra être admis lorsque pour se rendre à la réunion, ce moyen sera économiquement justifié. Lorsque, conformément à l'accord précité de 2012 le représentant se déplace à l'intérieur du périmètre de l'établissement il y a atteinte à la liberté syndicale et au principe de participation. Le fait, pour la société dans ses conclusions d'arguer de la liberté dont disposeraient les représentants du personnel syndicaux d'utiliser leurs propres moyens de déplacement et que ceux-ci ne sont en rien obligés de recourir aux véhicules géolocalisés doit être considéré comme étant inopérant. L'existence d'une faculté, qui plus est lorsqu'elle est instituée par voie de convention collective, implique nécessairement qu'elle puisse s'exercer dans le respect des lois et règlements en vigueur.

Parce que, dans ces hypothèses, le véhicule peut être utilisé, ne serait-ce que de manière résiduelle, à des fins privées, une atteinte à un droit ou une liberté fondamentale, qu'ils soient individuels ou collectifs, est caractérisée. Il est constant que la géolocalisation du salarié, en dehors de ses horaires de travail, ainsi que pendant l'exercice d'un mandat représentatif, porte atteinte à ses droits et libertés.

C'est pour ces raisons que la commission nationale de l'informatique et des libertés a recommandé dans ses délibérations numéro 2006-066 du 16 mars 2006, que les salariés aient la possibilité de désactiver la fonction de géolocalisation des véhicules à l'issue de leur temps de travail lorsque ces véhicules peuvent être utilisés à des fins privées et que ceux investis d'un mandat électif ou syndical ne doivent pas être l'objet d'une opération de géolocalisation lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'exercice de leur mandat.

La société Lyonnaise des Eaux a mis en place un procédé de désactivation du système de géolocalisation, dit de grisage, qui a, en effet, évolué de manière significative, notamment suite au jugement attaqué. Ce dispositif dit de grisage occulte les données recueillies par le système de géolocalisation (immatriculation, nom du conducteur, vitesse moyenne), les données d'intervention (type, adresse durée d'intervention), les données de géolocalisation (position du véhicule, statut roulage, arrêt) et les données d'optimisation (itinéraires réalisés) (dossier l'employeur pièces 3, 18, 48 dossier, syndicat pièce numéro 13).

Cette fonction de grisage est active en dehors des horaires de travail. Ces horaires peuvent faire l'objet d'un paramétrage pour décaler et adapter le grisage, selon les horaires effectivement réalisés par les salariés (pièce 18 de l'employeur). Elle peut également l'être à d'autres moments à l'initiative du salarié. Il revient

alors à celui ci d'envoyer au moyen d'un téléphone portable qui lui est mis à disposition par l'employeur ou de son propre téléphone portable un SMS ; le grisage est alors actif deux minutes après cet envoi pendant une durée d'une heure qui peut être renouvelée autant de fois que souhaité, avant même d'ailleurs que l'heure en question ne se soit écoulée.

D'autres mesures ont été prévues afin de sécuriser le dispositif. L'occultation des données de géolocalisation ne peut être levée que dans de strictes hypothèses (en cas de déclenchement de l'alarme sécurité par le salarié et en cas d'astreinte) (pièces n° 3, 18, 37 et 48 de l'employeur, pièce 13 du syndicat) et par un nombre relativement limité d'inter venants (qui ont un profil de superviseur) qui disposent d'un code personnel d'accès au système de lecture et ont signé une convention de confidentialité (dossier employeur doc 3, 12, 37). Les cas et la durée des levées de l'occultation font l'objet d'un rapport aux institutions représentatives du personnel.

Ces avancées sont certes importantes mais elles ne paraissent pas pleinement satisfaisantes au regard de la recommandation de la CNIL. En effet, le système même du grisage pose difficulté. Dans la mesure où le grisage ne consiste pas dans une désactivation complète de la géolocalisation, en ce sens que les données sont toujours transmises mais restent illisibles. La possibilité de lever l'occultation malgré un certain encadrement de la levée des données, demeure donc toujours possible.

Rien ne garantit que cette faculté soit totalement verrouillée aux seules hypothèses évoquées par l'appelante (alarme de sécurité et astreinte). En effet, il n'existe aucune trace dans les pièces produites, d'un verrouillage inséré dans le programme même qui gère la visualisation et l'enregistrement des données de géolocalisation.

Le fournisseur du système, Masternaut, dans une note intitulée « mail type pour les profils superviseurs » laisse explicitement entendre que le salarié disposant d'un profil superviseur peut toujours lever l'occultation, lors de la période d'astreinte, en cas d'absence de manifestation du salarié exerçant l'astreinte conformément aux règles de retour d'information lors d'une information intervention d'astreinte ou si ce salarié reste injoignable après un appel téléphonique (pièce 37 de l'employeur).

Cela signifie qu'aucun blocage n'existe au niveau du programme et qu'il s'agit davantage d'une règle de conduite à laquelle sont tenus des responsables. Il existe donc bien un risque potentiel pour qu'un responsable lève le grisage, en dehors des cas énumérés dans les pièces, sans qu'il en soit empêché par le programme mis en place.

Le grisage laisse donc toujours ouverte la possibilité que les données de la vie privée, ou relevant de l'exercice de la liberté syndicale ou du principe de participation soient portées à la connaissance de l'employeur. En l'espèce, cette menace n'est pas vaine. L'exemple du salarié (Audubert) qui durant l'entretien préalable à son licenciement s'est vu proposer par un représentant de la société Lyonnaise des Eaux que ses faits et gestes soient vérifiés grâce au système de géolocalisation, en est le témoin le plus flagrant.

Dès lors, il apparait que ce système dit de grisage n'est pas suffisamment protecteur de la vie privée ni de la

liberté syndicale. Seule la désactivation complète du dispositif de géolocalisation impliquant qu'aucune donnée ne soit transmise à partir du véhicule ni donc recueillie par l'employeur, est de nature à préserver totalement la vie privée des salariés ainsi que le libre exercice par les salariés de leur mandat représentatif.

Il s'ensuit que le salarié doit pouvoir de façon simple et immédiate, par un moyen numérique ou autre, désactiver complètement la fonction géolocalisation, lorsqu'il a la disposition d'un véhicule de service en dehors de ses horaires de travail, et l'employeur ne doit pouvoir en aucun cas recevoir ni récupérer quelques données que ce soit relatives à ce temps de vie privée.

Il en est de même pour les salariés titulaires de mandat à l'occasion de l'utilisation de véhicules de service dans l'exercice de leur mandat représentatif.

La Cour, en conséquence, ne trouve pas motif à réformer la décision attaquée qui sera confirmée dans toutes ses dispositions.

L'équité commande de condamner la société Lyonnaise des Eaux, qui succombe en cause d'appel, de verser au syndicat CGT Lyonnaise des Eaux 1.500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Par ces motifs,

La Cour,

Confirme la décision attaquée dans toutes ses dispositions.

Dit que le principe de géolocalisation des véhicules de service de la Société Lyonnaise des Eaux apparaît justifié au regard des finalités poursuivies, mais que la fonction de géolocalisation doit pouvoir être désactivée afin de préserver les libertés individuelles et collectives des salariés.

Condamne la SA Lyonnaise des Eaux prise en son établissement d'Aquitaine Nord à équiper ses véhicules de service d'un dispositif permettant la désactivation par le salarié lui-même de la fonction de géolocalisation et empêchant toute possibilité de récupération de quelque donnée que ce soit par l'employeur.

Ordonne dans l'attente de ces aménagements, la suspension du système de géolocalisation sous peine d'une astreinte de 1.000 € (mille euros) par infraction constatée passé un délai de 15 jours après la signification du présent arrêt.

Y ajoutant :

Condamne la société Lyonnaise des Eaux à payer au syndicat CGT Lyonnaise des Eaux 1.500 € (mille cinq cents euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

(Mme Roussel, prés. – Mes Leclercq, Baradel, av.)

Note.

La géolocalisation s'invite partout. Du domicile au lieu de travail, il est désormais possible de suivre un salarié, sans avoir à requérir les services d'un héritier de Sherlock Holmes. Le mode d'emploi est simplissime : autorisez un salarié à utiliser à des fins personnelles un ordinateur portable, un smartphone ou une tablette, enclenchez la fonction « localisation » au motif qu'il

pourrait l'égarer ou être victime d'un vol, téléchargez une petite application gratuite sur un ordinateur de bureau et... c'est terminé ! A distance, l'employeur peut situer en temps réel le salarié sur une carte et ainsi vérifier à quelle heure il a quitté son domicile (et s'il a effectivement dormi à son domicile...), identifier l'école où sont inscrits ses enfants, découvrir son addiction au tabac ou à l'alimentation bio ! Toutefois, si le salarié verrouille le dispositif, la surveillance devient impossible. Pour pallier cette difficulté, il faut que l'employeur contrôle la mise hors fonction d'un appareil dont, après tout, il reste propriétaire. C'est alors qu'un nouveau Watson pourrait bien objecter que la fin ne justifie pas tous les moyens...

La justification et les modalités du recours à la géolocalisation sont au cœur d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bordeaux le 27 novembre 2012 opposant la SA Lyonnaise des Eaux France au syndicat CGT Lyonnaise des Eaux. L'arrêt retient l'attention (1) car l'analyse tenue par les juges du fond peut aisément être étendue à tous les procédés permettant de localiser, par l'intermédiaire d'une chose, une personne. En l'espèce, l'employeur autorise certains salariés à utiliser les véhicules de service à des fins personnelles. Les salariés itinérants l'utilisent pour se restaurer le midi en dehors des points de restauration d'entreprise, les salariés travaillant sur site s'en servent pour des trajets domicile-chantier, les salariés sous astreinte peuvent en faire usage tant qu'ils ne s'éloignent pas de plus d'un quart d'heure de leur domicile. Quant aux salariés investis d'un mandat représentatif, ils peuvent, dans certaines limites, utiliser des véhicules de service dans le cadre de leurs heures de délégation ou pour se rendre à certaines réunions. Sans revenir sur ces différents avantages, l'employeur décide d'équiper les véhicules d'un GPS permettant une localisation instantanément. Le syndicat CGT Lyonnaise des Eaux saisit le tribunal afin qu'il ordonne l'interdiction de recourir à ce dispositif au motif qu'il porte une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect de la vie privée et à la liberté syndicale.

Le Tribunal de grande instance juge le recours à la géolocalisation justifié mais condamne l'employeur à modifier le dispositif pour permettre sa désactivation par le salarié lui-même et empêcher toute possibilité de

recupération de donnée. L'employeur interjette appel de la décision, tout en modifiant le dispositif. Désormais, le GPS intègre un procédé de désactivation dit de « grisage » qui permet d'occulter certaines données, notamment la vitesse du véhicule et sa position. Ce mode est actif en dehors du temps de travail par un paramétrage tenant compte des horaires de chaque salarié. Il peut également être enclenché à distance pendant une heure (renouvelable) si le salarié en effectue la demande par SMS. Toutefois les données sont simplement cryptées et certains cadres de l'entreprise peuvent, en cas d'urgence ou d'astreinte, en prendre connaissance. Le syndicat, estimant la préservation des droits des salariés insuffisante, forme un appel incident. La Cour d'appel de Bordeaux confirme la décision des premiers juges tout en la précisant : les procédés permettant une localisation excessive de la personne (A) doivent être dotés d'un système de déconnexion simplifié (B).

A. Une localisation excessive.

La Cour d'appel prend soin de rappeler une évidence : l'employeur peut légitimement vouloir localiser un outil de travail dont il est propriétaire. Mais en situant son bien - le véhicule - l'employeur accède à des informations concernant celui qui l'utilise. Dès lors, peu importe que le salarié doive ou non utiliser le véhicule exclusivement à des fins professionnelles. Lorsque la géolocalisation permet d'enregistrer des données à caractère personnel au sens de la loi *informatique et liberté* (2), le traitement doit être justifié par une finalité légitime (3). La géolocalisation peut en outre porter atteinte au droit au respect de la vie privée, à la liberté syndicale ou au principe de participation et l'article L. 1121-1 c. trav. devient opératoire. Il convient donc de vérifier si la géolocalisation est d'une part pertinente, c'est-à-dire adaptée à sa finalité (1), d'autre part ajustée, c'est-à-dire strictement limitée à ce qui est nécessaire (2).

1. Le contrôle de pertinence.

Depuis quelques années, un dialogue s'est instauré entre les juges et la Commission nationale informatique et liberté (CNIL). La chambre sociale de la Cour de cassation ne se contente pas de donner toute leur portée aux obligations déclaratives pesant sur l'employeur vis à vis de la CNIL (4). Elle instaure une discussion,

(1) La Cour de cassation n'a eu que rarement l'occasion de se prononcer sur ces dispositifs de surveillance. Voir notamment Soc. 3 novembre 2011, *Bull.* n° 247, *Dr. Ouvr.* 2012, p. 153, note S. Baradel et P. Masanovic ; *RDT*, 2012, p. 156, note B. Bossu et T. Morgenroth ; *JCP S*, 2012, 1054, note G. Loiseau ; *JCP E*, 2011, 1926 note D. Corrignan-Carsin.

(2) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004.

(3) Sur le rôle de la Cnil en matière de géolocalisation, voir la note de G. Loiseau, préc.

(4) La preuve obtenue sur le fondement d'un traitement non déclaré à la CNIL est irrecevable : Cass. soc., 6 avr. 2004, *Bull.* n° 103, *Dr. Ouvr.* 2004, n° 673, p. 378, note P. Adam ; *D.* 2004, p. 2736, obs. R. de Quénaudon ; *JCP E* 2004, 1022, S. Béal et M.-N. Rouspide et en matière de géolocalisation, CA Dijon, 14 septembre 2010, *SSL* 2010, n° 1465. L'employeur ne peut utiliser un traitement à d'autres fins que celles déclarées à la CNIL (Soc. 3 nov. 2011, préc.).

en intégrant dans son raisonnement, les prises de positions de l'autorité administrative indépendante (5). Ainsi, dans son arrêt du 3 novembre 2011 (6), les hauts magistrats identifient les finalités possibles d'un système de géolocalisation en reprenant, sans la mentionner, la recommandation de la CNIL du 16 mars 2006.

La Cour d'appel de Bordeaux s'appuie quant à elle directement sur la délibération et cite les quatre finalités légitimes mentionnées : la sûreté ou la sécurité de l'employé ou des marchandises, une meilleure allocation des moyens, le suivi et la facturation d'une prestation, le suivi du temps de travail. L'employeur invoquait les deux premières, mais la Cour d'appel, loin de se contenter de cette correspondance, va éprouver ses arguments. Une lecture rapide pourrait laisser penser qu'elle se livre au triple contrôle classique de légitimité des fins, d'adéquation du dispositif et d'absence d'alternative. Mais la Cour n'effectue pas exactement le même contrôle à l'égard des deux finalités invoquées.

Le premier argument est celui de la sécurité d'un salarié isolé. Les juges du fond se contentent d'un contrôle abstrait tourné vers les raisons du dispositif. L'obligation de sécurité (7) pesant sur l'employeur est un argument d'autorité qui vient ici justifier par principe la géolocalisation. A aucun moment les juges ne vérifient si concrètement la sécurité des salariés est menacée, si la géolocalisation permet effectivement de les protéger ou encore s'il existerait une autre technique moins attentatoire aux libertés du salarié. Il est probable que la qualification d'obligation de sécurité de résultat et l'exigence de prévention des risques qu'elle implique viennent ici peser sur le contrôle judiciaire. En effet, l'employeur manque à son obligation de sécurité lorsqu'un salarié fait l'objet, sur le lieu de travail, de violences physiques ou morales exercées par un collègue de travail (8). Il pourrait bien

se voir reprocher son absence de prévention lorsqu'un salarié est victime d'agression par des personnes extérieures (9). La sécurité des salariés est certes une finalité légitime, mais le contrôle de pertinence devrait pourtant conduire à s'interroger sur l'efficacité du mécanisme de prévention utilisé (10).

Le second argument invoqué est celui de l'optimisation des moyens. Les juges du fond procèdent cette fois à une analyse concrète orientée vers les effets du dispositif. La raison économique n'est pas discutée, comme si elle échappait au contrôle des juges (11). La Cour se contente de vérifier si le système de géolocalisation a contribué « ne serait ce qu'en partie » à une rationalisation de l'utilisation des véhicules de l'entreprise et que les autres techniques possibles ne peuvent s'y substituer (12). La Cour conclut à la légitimité du système de géolocalisation mis en place. Le contrôle de pertinence est pourtant assez limité. Aurait pu s'engager une discussion sur la part attribuée à la géolocalisation dans les résultats constatés d'optimisation de l'utilisation des véhicules. De même, en se plaçant sur un terrain uniquement comptable, il aurait été intéressant de faire un bilan cout/avantage et par conséquent de connaître le cout financier du dispositif au regard de ce qu'il a rapporté. Si un pêcheur acquiert un filet à large maille qui ne retient que les énormes poissons et qui en outre coute plus cher que ce que ne rapporte leur vente, dirait-on que la technique de pêche est appropriée ? Et si en outre le filet est posé jour et nuit, empêchant toute navigation de plaisance, alors c'est son caractère ajusté qui est en débat.

2. Le contrôle de l'ajustement.

Pour être ajustée à sa finalité, la géolocalisation doit être adaptée avec exactitude aux exigences de sécurité ou de rationalisation des véhicules. Le syndicat CGT fait valoir deux arguments différents pour établir

(5) Voir, dans un autre domaine que la géolocalisation, l'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 2012, *Bull.* n° 117, *Dr. Ouvr.* 2012, p. 805, note M. Estevez, concernant le droit des salariés protégés de disposer sur leur lieu de travail d'un matériel excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants, qui reprend ainsi l'art. 7 de la délibération de la CNIL n° 2005-19 du 3 février 2005.

(6) *Supra* note 1. Selon la Cour, 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, position qui reprend la recommandation de la CNIL n° 2006-066 et la délibération du 16 mars 2006 portant norme simplifiée n° 2006-067. Sur le dialogue avec la CNIL voir aussi, TGI de Nanterre, 7 janv. 2011, *Dr. Ouvr.* 2012, n° 762, p. 37, note C. Porin.

(7) La Cour d'appel s'appuie sur l'art. L. 4121-1 du code du travail.

(8) Soc. 3 février 2010, *Bull.* n° 30, *RDT* 2010, 303, obs. M. Véricel ; Soc. 23 janvier 2013, *JCP G* 2013, p. 309 note G. Dedessus le Moustier.

(9) Soc. 7 décembre 2011, *Bull.* n° 287, concernant une salariée en mission à l'étranger et victime d'une agression lors d'un retrait d'argent effectué par son conjoint qu'elle accompagnait. La responsabilité civile de l'employeur est reconnue dès lors qu'il n'a apporté aucune réponse aux craintes exprimées par la salariée et n'a pas pris en compte le danger encouru.

(10) On observera qu'en l'espèce, tout chauffeur a à sa disposition un téléphone mobile (pour désactiver la géolocalisation). Par conséquent, on peut se demander en quoi la géolocalisation apporte une protection plus importante que ce téléphone pour la sécurité du salarié.

(11) Sur cette question, T. Sachs, *La raison économique en droit du travail, contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013. En l'espèce, il s'agissait de rentabiliser les temps de trajet.

(12) Le syndicat préconisait l'utilisation du système AMI (Assistant mobile intervention) qui est composé d'un terminal portable et le salarié est alors tenu de le renseigner au commencement et à la fin de son intervention.

que le système permet d'obtenir plus que ce qui n'est nécessaire.

En premier lieu, le syndicat met en évidence que les données enregistrées peuvent être détournées de leur objet si elles sont utilisées pour constater une faute et fonder une sanction disciplinaire. Le risque est loin d'être hypothétique puisque l'employeur a licencié un salarié après avoir consulté des éditions de géolocalisation. Les juges écartent l'argument. La légitimité du dispositif ne peut être appréciée au regard de l'usage, même déloyal, qui pourrait en être fait. Le détournement de finalité fait l'objet de sanctions spécifiques et efficaces : sanction pénale de 5 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (13), irrecevabilité de la preuve au cours d'une instance prud'homale (14), prise d'acte de rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (15).

En second lieu, le syndicat argue de l'atteinte à la vie privée et à la liberté syndicale. Les salariés peuvent en effet utiliser le véhicule dans le cadre de leur vie personnelle ou, pour ceux titulaires d'un mandat, dans le cadre de leurs heures de délégation. La géolocalisation permet alors à l'employeur d'avoir accès à des informations qu'il ne devrait pas connaître : lieu du déjeuner, détours entre le trajet et le chantier pour les nécessités de la vie courante, lieu où il dort, lieu où les représentants du salarié se rendent dans le cadre de leurs missions. L'argument est ici retenu par les juges du fond alors qu'ils auraient pu adopter le même raisonnement que précédemment : l'employeur ne pourra pas utiliser l'information collectée ou s'il le fait, encourra les sanctions attachées au détournement de finalité. La solution est pourtant parfaitement justifiée. Lorsque l'employeur localise un salarié à son poste de travail, il accède à une information *a priori* professionnelle. Toutefois, il ne peut pas l'utiliser pour le sanctionner, faute d'avoir respecté les règles encadrant le pouvoir de surveillance. Lorsque l'employeur localise un salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions, il accède à une information *a priori* personnelle. Quand bien même il ne ferait aucun usage de l'information, l'atteinte aux droits de la personne ou aux libertés collectives est caractérisée. Or en l'espèce, même en mode « grisage », les données sont toujours transmises

au serveur et elles sont facilement décriptables. L'employeur détient ainsi une information personnelle qu'il n'a pas qualité à connaître, portant alors atteinte à la vie privée, au principe de participation et à la liberté syndicale. La solution de la Cour d'appel de Bordeaux s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation tendant à assurer un cloisonnement étanche entre vie personnelle et vie professionnelle, en particulier en protégeant le salarié d'une curiosité excessive (16). Elle est également parfaitement cohérente avec les décisions visant à protéger l'activité syndicale des salariés (17). Un système de géolocalisation doit faire la part entre les informations qu'un employeur a intérêt légitime à connaître et celles qu'il doit ignorer. En d'autres termes, le dispositif doit, pour être ajusté à sa finalité, être parfois déconnecté.

B. Une déconnexion simplifiée

Le système mis en place par l'employeur est justifié, mais, pour être proportionné au but recherché, il doit être désactivé à certains moments. Le cas d'espèce met en évidence la méfiance réciproque de l'employeur et des salariés. Le premier craint l'omission d'une reconnexion, les seconds doutent de la sincérité de la déconnexion. Aussi, la discussion porte moins sur l'initiative que sur la maîtrise de la déconnexion (1) et en définitive, sur la prise en charge du risque de l'oubli (2).

1. De l'initiative à la maîtrise de la déconnexion

La CNIL recommande que les salariés « aient la possibilité de désactiver la fonction de géolocalisation des véhicules à l'issue de leur temps de travail lorsque ces véhicules peuvent être utilisés à des fins privées » et que ceux « investis d'un mandat électif ou syndical ne doivent pas être l'objet d'une opération de géolocalisation lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'exercice de leur mandat » (18). Cette solution est également préconisée par le groupe européen de travail dit « de l'article 29 » (19).

L'employeur interprète cette position en considérant que si le salarié doit pouvoir demander une désactivation, il n'en a pas nécessairement la maîtrise. Aussi paramètre-t-il le dispositif de grisage pour qu'il s'enclenche

(13) L. 226-21 c. trav.

(14) Soc. 6 avril 2004 préc.

(15) Soc. 3 nov. 2011, préc.

(16) Par exemple : l'interdiction de recourir à un détective privé (Soc. 26 novembre 2002, *Dr. Ouvr.* 2003, n° 659, p. 249, obs. F. Saramito ; *D.* 2003. 1858, note J.-M. Bruguière ; *ibid.* 394, obs. A. Fabre ; *ibid.* 1536, obs. A. Lepage ; *RTD civ.* 2003. 58, obs. J. Hauser ; *Dr. soc.* 2003. 225, obs. J. Savatier).

(17) Les représentants des salariés doivent bénéficier d'une ligne non reliée à un autocommuteur (Soc. 4 avril 2012, préc. note 5)

(18) Recommandation du 16 mars 2006 préc.

(19) Groupe de travail institué au niveau de l'Union européenne dans le cadre de la protection des données à caractère personnel. Voir : WP 185, avis 13/2011 sur les services de géolocalisation des dispositifs mobiles intelligents du 16 mai 2011 et WP48, avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel du 13 septembre 2001.

automatiquement en fonction des horaires de travail programmés. Ce système ne peut être satisfaisant puisque la machine est incapable de deviner que le salarié quitte son travail en avance par exemple car il est souffrant ou le termine plus tard pour effectuer des heures supplémentaires. Aussi, l'employeur fait également valoir que le grisage peut être activé à tout moment à la demande du salarié. Il lui revient alors d'envoyer un SMS au moyen d'un téléphone portable mis à sa disposition ou de son propre mobile, ce qui permet de déclencher en deux minutes, la fonction grisage, et ce, pendant une durée d'une heure, qui peut être renouvelée autant de fois que souhaité sur demande du salarié. L'employeur conserve par conséquent la pleine maîtrise du dispositif de déconnexion puisque le salarié ne peut pas lui-même désactiver la machine.

La Cour d'appel rétorque que le salarié « doit pouvoir de façon simple et immédiate, par un moyen numérique ou autre, désactiver complètement la fonction géolocalisation ». Le caractère immédiat semble laisser peu de place à la distinction entre initiative et maîtrise. Surtout accorder au salarié un « pouvoir » et non un « droit » de désactiver sous-entend qu'il peut le faire lui-même. Quant à la référence à la simplicité, elle atteste du réalisme des juges du fond. Les salariés n'utiliseront pas un système compliqué et laisseront la géolocalisation fonctionner. L'employeur rétorquait que les salariés disposent d'un moyen simple et efficace de ne pas être localisé. Il leur suffit de ne pas utiliser le véhicule à des fins autres que professionnelles. Les juges du fond écartent avec raison l'argument : dès lors qu'un avantage est concédé, son usage doit pouvoir se faire librement. Non seulement l'employeur n'a pas le pouvoir juridique d'accéder à une information privée mais le pouvoir factuel se trouve cantonné en permettant au salarié d'utiliser le véhicule en toute sérénité. Ce dernier point aurait pu conduire les juges du fond à ajouter, à l'immédiateté et à la simplicité, la fiabilité. Le salarié devrait pouvoir visuellement vérifier que le dispositif est bien éteint, car en définitive, c'est la question du risque de l'oubli qui est au cœur de la discussion.

2. Le risque de l'oubli

Sans le dire, l'employeur soupçonne les salariés d'oublier de reconnecter le dispositif de géolocalisation, voire de l'éteindre alors qu'ils sont pourtant dans l'exercice de leurs missions. Le syndicat considère que le système de déconnexion est trop compliqué et par conséquent

que les salariés oublieront de l'enclencher ou encore que l'employeur omettra d'activer le grisage complet des données. De part et d'autre, ce risque existe et il convient d'identifier qui doit le prendre en charge. En accordant au salarié la maîtrise de la mise hors fonction, la Cour d'appel fait peser ce risque sur l'employeur. La solution doit être approuvée et pour la comprendre, il est nécessaire de revenir sur les justifications de la géolocalisation. Les juges sont appelés à contrôler la rationalité d'une décision qui porte atteinte aux droits fondamentaux. Il est par conséquent demandé à son auteur de présenter une argumentation cohérente, exempte de contradiction, autour d'une finalité légitime. Or parmi les différentes finalités invoquées par l'employeur, ne figure pas la surveillance des salariés. La géolocalisation ne doit donc pas servir à contrôler les salariés. Pourtant, en refusant au salarié la maîtrise du dispositif de déconnexion, il s'agit bien pour l'employeur de veiller à ce que ses salariés n'oublient pas de se reconnecter et par conséquent d'instituer une forme de contrôle. Les juges du fond mettent ainsi à jour une certaine contradiction dans le raisonnement de l'employeur. Ils vont même au delà, en soulignant le compromis nécessaire que doit opérer l'employeur dans sa prise de décision. Avant d'opter pour telles ou telles modalités de géolocalisation, il doit intégrer les différentes conséquences de son action. Certes, la géolocalisation peut permettre d'assurer la sécurité des salariés ou d'optimiser les moyens matériels et humains pour répondre aux besoins de la clientèle, mais elle peut porter atteinte aux droits fondamentaux des salariés si la déconnexion n'est pas effectuée ou si un collègue malveillant décide de décrypter les données. L'employeur a pris en considération ce risque mais les mesures prises pour l'éviter sont jugées insuffisantes : il n'y a aucun blocage au niveau du programme et le dispositif repose essentiellement sur la confiance de l'employeur dans la conduite du personnel d'encadrement (20). A l'issue d'un contrôle très fin de proportionnalité, les juges du fond considèrent que l'employeur aurait dû trouver un compromis entre les différents intérêts en jeu : le respect des droits fondamentaux et la satisfaction de la clientèle. Or pour les juges, ce compromis repose, en l'espèce (21), sur la prise en charge par l'employeur du risque de l'oubli de la reconnexion.

Chantal Mathieu, *Maître de conférences*

Université de Franche-Comté, Co-responsable du M2

Droit de l'emploi et des relations sociales

(20) L'employeur faisait valoir que l'occultation des données ne peut être levé qu'en période d'astreinte ou de déclenchement de l'alarme sécurité par le salarié et à un nombre limité d'intervenants qui dispose d'un code personnel d'accès au système de lecture et ont signé une convention de confidentialité. En outre les cas et la

durée des levées de l'occultation font l'objet d'un rapport aux institutions représentatives du personnel. La Cour considère que ces garanties sont insuffisantes.

(21) Devant d'autres finalités, la décision aurait donc pu être différente.