

Attention à la technique de géolocalisation comme moyen de contrôle du temps de travail des salariés itinérants

De plus en plus d'entreprises utilisent des systèmes permettant de géolocaliser leurs salariés. Face à ce constat, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a adopté dès 2006 une recommandation relative plus particulièrement à la technologie de la géolocalisation des véhicules automobiles (Délibération n°2006-066 du 16 mars 2006).

Depuis 2006, tout dispositif de géolocalisation quel qu'il soit, dans la mesure où il s'agit d'un fichier nominatif informatisé, doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL. Les traitements de géolocalisation peuvent toutefois bénéficier de la procédure de déclaration simplifiée en ligne sur www.cnil.fr : s'ils respectent les termes de la recommandation adoptée par la CNIL, ils peuvent en effet être déclarés en référence à la norme simplifiée n°51.

En revanche, si le système de géolocalisation ne correspond pas en tous points à la norme précitée, il conviendra alors d'effectuer une déclaration normale (ex. géolocalisation d'un salarié et non de son véhicule au moyen d'un téléphone portable).

En 2010, la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) a reçu près de 1800 demandes d'autorisation concernant des systèmes de géolocalisation de véhicules.

Par ailleurs, comme pour tout moyen de contrôle de l'activité des salariés, l'employeur est soumis aux obligations suivantes:

- Avant toute déclaration à la CNIL : consulter pour avis le CHSCT, les délégués du personnel et le comité d'entreprise avant la mise en place d'un dispositif de géolocalisation ;
- Une fois la déclaration simplifiée ou normale à la CNIL effectuée : informer chaque salarié individuellement de sa mise en œuvre et des données qui vont ainsi être collectées.

Grâce à cette technologie utilisant soit le GSM soit le GPS, l'entreprise peut localiser instantanément sa flotte de voitures ou de camions, suivre son personnel, les livraisons qu'il effectue et détecter les dysfonctionnements ou des incidents de trajets.

Il est donc matériellement possible de placer sous étroite surveillance celui qui travaille à distance en raison de son itinérance. Pour autant, le système de suivi ne doit pas se transformer en bracelet électronique et en

« flicage permanent des salariés disposant de véhicules », selon les propres termes de la CNIL dans son rapport annuel pour 2009.

Ainsi, pour éviter toute intrusion injustifiée dans la vie privée des salariés, la CNIL estime, aux termes de sa recommandation de 2006, que la mise en œuvre de tels dispositifs de géolocalisation n'est admissible que dans le cadre des finalités suivantes :

- la sûreté ou la sécurité du salarié ou des marchandises ou véhicules dont il a la charge (travailleurs isolés, transports de fonds et de valeurs, etc.) ;
- une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux dispersés (interventions d'urgence, chauffeurs de taxis, flottes de dépannage, etc.) ;
- 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 (ramassage scolaire, nettoyage des accotements, déneigement routier, patrouilles de service sur le réseau routier, etc.);
- **le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par d'autres moyens.**

La CNIL précise en outre que l'utilisation d'un système de géolocalisation ne peut en aucun cas être justifiée « **lorsqu'un employé dispose d'une liberté dans l'organisation de ses déplacements (visiteurs médicaux, VRP, etc.)** ».

Or c'est justement le plus souvent à l'égard de ces salariés dits « autonomes » que des dispositifs de géolocalisation sont mis en place.

A l'occasion de l'affaire récemment passée en cassation, la Cour de cassation a donc voulu fermement entériner cette recommandation posée par la CNIL qui est trop souvent ignorée des entreprises.

Par cet arrêt du 3 novembre 2011 (n°10-18.036), la Cour de Cassation a en effet pour la première fois rappelé à l'ordre les employeurs tentés d'utiliser ce dispositif - au demeurant fort pratique, il faut bien l'avouer - pour contrôler le temps de travail de leurs salariés itinérants autonomes.

Dans cette espèce, l'employeur avait installé un système de géolocalisation sur le véhicule d'un salarié, vendeur itinérant. Le système avait été notifié au salarié et à la CNIL avec pour but affiché de « permettre l'amélioration du processus de production par une étude a posteriori de ses déplacements et pour permettre à la direction d'analyser les temps nécessaires à ses déplacements pour une meilleure optimisation des visites effectuées », autrement dit dans le but louable d'optimiser les déplacements du salarié.

Aux termes de son contrat de travail, le salarié soumis à un horaire de 35 heures hebdomadaires était libre de s'organiser, à charge pour lui de respecter le programme fixé et de rédiger un compte-rendu journalier précis et détaillé (au moyen d'un imprimé spécialement prévu à cet effet) lequel, toujours selon le contrat de travail, « devait faire la preuve de son activité ».

Un an plus tard, le salarié prenait acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur d'avoir calculé sa rémunération (à la baisse évidemment) sur la base des données recueillies par ce système de

géolocalisation du véhicule.

La Cour de cassation a considéré que l'entreprise avait fait un usage illicite du dispositif de géolocalisation, ce qui constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur. La Cour en a profité pour poser le cadre légal de l'utilisation de la géolocalisation aux fins de contrôle des salariés :

« Mais attendu, d'abord, que selon 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 ; que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Attendu, ensuite, qu'un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés. »

Ainsi la Cour de cassation rappelle et entérine trois principes issus directement de la Délibération adoptée par la CNIL :

- si un autre dispositif de contrôle de la durée du travail peut être mis en place (ex. système d'auto-déclaration journalière), l'utilisation de la géolocalisation comme moyen de contrôle est illicite ;
- en tout état de cause, l'utilisation du système de géolocalisation comme moyen de contrôle du temps de travail ne saurait être justifiée pour les salariés qui disposent d'une liberté dans l'organisation de leur travail, autrement dit les salariés « autonomes » ;
- Enfin, il n'est pas possible d'utiliser le système de géolocalisation qui a fait l'objet d'une déclaration à la CNIL, pour d'autres finalités que celles qui ont été mentionnées dans ladite déclaration et portées à la connaissance des salariés.

En l'espèce, l'entreprise avait manifestement détourné la finalité du système puisqu'elle avait indiqué que ce dispositif avait pour objectif la réalisation d'une étude afin d'optimiser les déplacements du salarié et en aucun cas de contrôler la durée du travail du salarié.

En détournant le dispositif de géolocalisation pour contrôler l'activité de ses salariés, l'entreprise ne s'exposait pas uniquement au risque d'être condamnée à verser des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le Code pénal, à son article 226-21, **sanctionne le détournement de finalité de cinq ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende.**

Ainsi, l'utilisation d'un système de géolocalisation doit être catégoriquement exclue pour le personnel qui dispose d'une totale liberté dans l'organisation de ses déplacements. Il n'est donc pas possible de prévoir un système de géolocalisation pour contrôler le temps de travail d'un commercial itinérant.

Cette règle s'applique bien évidemment **pour les salariés en forfaits en jours**. Les soumettre à un dispositif de localisation électronique pour contrôler leur activité professionnelle est incompatible avec leur statut «

d'autonome » et est susceptible de remettre en cause le régime juridique qui leur est appliqué.

Le système d'auto-déclaration du temps de travail reste finalement le seul moyen acceptable qui permette à l'employeur de concilier (i) son obligation de respecter la liberté d'organisation dans son travail du salarié avec (ii) son obligation de contrôler le respect par le salarié des durées maximales de travail et des temps de repos et de vérifier sa charge de travail.

Bien évidemment, les cadres dirigeants ne peuvent pas non plus être « géolocalisés » afin de contrôler leurs heures de travail.

Cela n'exclut pas pour autant des dispositifs de géolocalisation pour les salariés autonomes et les dirigeants, dès l'instant où ces dispositifs ne sont destinés qu'à assurer leur sécurité ou celle des objets qu'ils transportent ou à assurer l'amélioration de certains types de prestations (dépannage, intervention d'urgence etc.).

Pour les itinérants n'ayant pas conclu de convention de forfait en jours, ainsi que pour les autres salariés en déplacement, la géolocalisation comptable des heures travaillées est théoriquement possible pour autant qu'aucune autre modalité de suivi du temps de travail n'existe par ailleurs **et que ce contrôle ne puisse pas être réalisé par d'autres moyens.**

Par exemple, la gestion du temps de travail des chauffeurs de poids lourds ne peut se faire par géolocalisation, car ils ont déjà un chronotachygraphe dans leur camion.

En pratique, les salariés mécontents de se sentir « espionnés » en raison de ce dispositif de géolocalisation pourront toujours se prévaloir d'un autre moyen de contrôle possible comme par exemple le système d'auto-déclaration du temps de travail habituellement appliqué aux forfaits-jours : **cela signifie que l'utilisation d'un tel dispositif comme moyen de contrôle de la durée du travail pourra en réalité être rarement mise en œuvre sans que l'entreprise ne soit exposée au risque d'une contestation de sa licéité par le salarié devant les Tribunaux.**

Et même quand un tel contrôle est mis en place en toute licéité, la surveillance doit être effectuée de la manière la moins intrusive possible. Le salarié doit donc bénéficier de la possibilité d'activer lui-même et de désactiver la géolocalisation. Il doit aussi pouvoir interrompre la géolocalisation à tout moment.

Par ailleurs, le système ne doit pas collecter de données relatives à la localisation d'un salarié en dehors de ses horaires de travail.

Les représentants du personnel ne doivent pas être l'objet d'une opération de géolocalisation lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'exercice de leur mandat.

Voilà de quoi refroidir tous les employeurs adeptes des nouvelles technologies et qui avaient peut-être déjà téléchargé une application de géolocalisation sur leur smartphone...

SOULIER : BUNCH

Soulier Bunch est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, visitez soulierbunch.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.