

N° 403776  
Société Odéolis

10ème et 9ème chambres réunies  
Séance du 29 novembre 2017  
Lecture du 15 décembre 2017

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

Ce litige en matière de traitement de données à caractère personnel pose la question de savoir si vous reprenez à votre compte la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contrôle du temps de travail par géolocalisation des employés. Nous vous y invitons fermement, non seulement parce qu'il convient d'éviter les hiatus jurisprudentiels entre ordres de juridiction, mais aussi parce que les effets que porterait en germe la solution inverse nous inspirent rien moins qu'une certaine révolulsion.

La société Odéolis est spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques. Pour exercer leurs fonctions, ses 200 techniciens itinérants sillonnent les routes à bord de leur véhicule personnel. Aussi la société a-t-elle eu l'idée d'équiper les véhicules de dispositifs de géolocalisation en temps réel. De ces dispositifs embarqués, elle faisait plusieurs usages : planification des interventions, ajustement de la facturation et contrôle du temps de travail.

Ce système étant parvenu à la connaissance de la CNIL, cette dernière a fini par procéder, le 13 janvier 2016, à un contrôle sur place dans les locaux de la société pour élucider la portée et les usages de ce traitement de données personnelles.

Pas rassurée par le contrôle, la présidente de la CNIL a, le 27 juillet 2016, édicté une mise en demeure (n° 2016-055) de mettre un terme à cinq manquements à la loi du 6 janvier 1978 dans un délai d'un mois. Parmi ces manquements figurait, selon la mise en demeure, le fait de traiter certaines données issues de l'outil de géolocalisation dans l'objectif de contrôler le temps de travail des salariés. La présidente a estimé que, dès lors que le suivi du temps de travail peut être réalisé par d'autres moyens que le traitement de données à caractère personnel, alors un tel traitement méconnaît le 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978, qui impose de ne traiter que des données « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ».

La société Odéolis demande l'annulation de la mise en demeure en tant seulement qu'elle porte sur ce dernier manquement. C'est bien de l'excès de pouvoir que relève le contentieux des mises en demeure adressées par la CNIL sous peine d'engagement d'une procédure de sanction (v., explicitement, JRCE, 5 septembre 2008, *Société directannonces*, n° 319071 et implicitement, CE, 11 avril 2014, *Association juricom et associés*, n° 348111 et CE, 11 mars 2015, *Société TUTO4PC*, n° 368624, T. p. sur un autre point).

Les moyens de légalité externe ne vous arrêteront pas. Le moyen tiré du défaut d'information du procureur de la République, exigée par le I de l'article 44 de la loi du

6 janvier 1978, manque en fait (v. télécopie du 5 janvier 2016) le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 46 de la loi CNIL est inopérant, cet article s'appliquant aux décisions de sanction et pas aux mises en demeure.

Le premier moyen de légalité interne procède d'un quiproquo.

La présidente de la CNIL a cité, entre autres, la norme simplifiée n° 51 relative à la géolocalisation des véhicules des employés. Ce texte a été adopté par une délibération de la CNIL n° 2015-165 du 4 juin 2015, en vertu de l'article 24 de la loi du 6 janvier 1978, qui habilite la commission à établir des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration des traitements les plus anodins. Vous avez jugé que l'article 24<sup>1</sup> dotait la CNIL d'un pouvoir réglementaire pour fixer les conditions auxquelles des traitements automatisés d'informations doivent répondre pour être regardés comme ne comportant manifestement pas d'atteinte à la vie privée et aux libertés, ce qui leur permet de relever de la procédure de la déclaration simplifiée (CE, 12 mars 1982, *CGT*, n° 25173, p.). La norme simplifiée n° 51 énumère les critères qui rendent un traitement de géolocalisation suffisamment inoffensif *a priori* pour être éligible à la procédure de déclaration simplifiée. La délibération ne mentionne pas le contrôle du temps de travail parmi les finalités éligibles, mais précise qu'un traitement ayant à titre principal l'une des finalités listées peut, sans se voir priver du bénéfice de la déclaration simplifiée, « avoir pour finalité accessoire le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par un autre moyen ».

La requérante déduit de la citation que c'est la norme simplifiée qui fonde la mise en demeure. Mais, la présidente de la CNIL n'a fait que mobiliser la norme simplifiée pour étayer son propos. Elle n'en a pas fait le fondement de la mise en demeure, de sorte que les moyens excipant de l'illégalité de la norme sont inopérants (v., pour un raisonnement similaire à propos d'une autre norme, CE, 11 mars 2015, *Société TUTO4PC*, n° 368624, T. p. précitée).

Le véritable fondement de la mise en demeure, c'est le 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978, tel que l'a interprété la présidente de la CNIL. C'est donc en vous penchant sur le moyen d'inexacte application de cet article que vous vous saisissez du bien-fondé de sa position de fond.

Pour conclure au caractère excessif du traitement en méconnaissance de ces obligations, la mise en demeure relève que les salariés d'Odéolis sont déjà soumis à une obligation de déclarer leurs horaires de travail *via* des compte-rendus d'activité, et que la société dispose d'un outil de suivi des interventions accessible au personnel d'encadrement pour vérifier ces déclarations. Elle en déduit que les données de géolocalisation ne sont pas nécessaires à la finalité de contrôle du temps de travail, et leur traitement est donc excessif. Autrement dit, l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du temps de travail de ses salariés n'est licite que lorsque qu'un tel contrôle ne peut pas être réalisé par un autre moyen.

Nous sommes d'accord, pour trois séries de raisons.

---

<sup>1</sup> Ou plus exactement ses ancêtres, les articles 6 et 17 dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2004-801 du 6 août 2004.

Première raison, parce qu'il s'agit de la retranscription fidèle, certes prise sous un autre angle, de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Celle-ci a ainsi très expressément affirmé, par un arrêt du 3 novembre 2011 (pourvoi n° 10-18.036, Bull. 2011, V, n° 247), à propos d'un licenciement pour faute tenant au refus de se soumettre à la géolocalisation, 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 » (solution reprise dans Cass. soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-23.645). Les commentaires relatifs à la décision, qui tous font le rapprochement avec la doctrine de la CNIL, précisent que sa solution est de portée générale pour tous les cas où le contrôle peut être réalisé par des voies alternatives, la mention de la liberté dans l'organisation du travail ne valant pas *a contrario* sur ce point<sup>2</sup>. Cette jurisprudence est confortée par celle qui prescrit la consultation des inspecteurs du travail en cas de mise en place d'un système de géolocalisation dans les véhicules d'une société en vue de les tracer en cas de vol, au motif de la qu'il s'agit nécessairement d'un projet important de nature à affecter les conditions de travail des salariés (Cass. soc. 25 janvier 2016, pourvoi n° 14-17.227, non publié). Elle est simplement tempérée dans le cas où des textes imposent la mise en place d'un dispositif de surveillance, ce qui vaut nécessité légale (Cass. soc., 14 janvier 2014, pourvoi n° 12-16.218, Bull. 2014, V, n° 4, relevant que le « Règlement CEE n° 3821/85 du 20 décembre 1985, d'application directe, l'employeur est tenu, sous peine de sanctions pénales, d'assurer la mise en place et l'utilisation d'un chronotachygraphe, de sorte qu'une absence de déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés de l'emploi de cet appareil ne saurait le priver de la possibilité de se prévaloir, à l'égard du salarié, des informations fournies par ce matériel de contrôle, dont le salarié ne pouvait ignorer l'existence »). Ces solutions sont fondées sur l'article L. 1121-1 du code du travail qui dispose que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché », soit exactement de la même logique que l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978.

Il y a une double opportunité à suivre cette jurisprudence. D'une part, s'agissant d'un domaine relatif aux relations de travail dans l'entreprise, la Cour de cassation est naturellement pilote et il nous semble raisonnable de s'inscrire dans ses pas. D'autre part, quand bien même vous voudriez faire cavalier seul, vous ouvriez une fausse fenêtre aux entreprises. La finalité du contrôle du temps de travail est en effet de vérifier, d'une part, les droits à rémunération et à congé des personnels, d'autre part, leur assiduité, avec en cas de désaccord la perspective d'un litige devant les prud'hommes. Or devant ces derniers, la preuve rapportée par l'employeur grâce à une géolocalisation non nécessaire est irrecevable, ce qui, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, entraîne *ipso facto* l'invalidation de la mesure défavorable au salarié.

Notre deuxième raison d'approuver la lecture de la CNIL est qu'elle épouse parfaitement les contours du contrôle de proportionnalité imposé tant par la loi du 6 janvier 1978 que par les exigences constitutionnelles et conventionnelles en matière de données personnelles. Vous avez jugé, sur le terrain du respect de la vie privée protégé par l'article 8 de la convention EDH, que le traitement de données personnelles doit être adapté,

---

<sup>2</sup> V. not. La géolocalisation ne doit pas être détournée de sa finalité – Bernard Bossu – Thomas Morgenroth – Rev. trav. 2012. 156 ; J.-E. Ray, « Géolocalisation, données personnelles et droit du travail », Dr. soc. 2004. 1077 ; A. Gardin, Géolocalisation du véhicule du salarié : quand finalité, proportionnalité et fiabilité font loi, Rev. trav. 2015. 544.

nécessaire et proportionné à la finalité du traitement (CE, Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et a.*, n°s 317827 317952 318013 318051, p.). Vous l'avez fait en vous inspirant, outre de l'esprit de votre décision *Benjamin*, de la terminologie du Conseil constitutionnel, qu'il applique notamment en matière d'atteinte à la vie privée par le traitement de données personnelles (v. not. Cons. const., décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, §25). Or le critère de nécessité implique la vérification de ce que l'objectif poursuivi ne peut être atteint par des mesures moins attentatoires aux libertés publiques.

Notre troisième raison d'approuver la position de la CNIL tient aux conséquences qui s'attacheraient à la solution contraire, c'est-à-dire à la généralisation de la géolocalisation comme modalité de contrôle du temps de travail lorsqu'il passe par des déplacements hors les murs de l'entreprise. Tel serait le résultat d'une jurisprudence facilitatrice, tant le rapport coût/efficacité de la géolocalisation par rapport à d'autres modalités de contrôle rend le dispositif attrayant pour les entreprises. Or précisément, les dispositifs de géolocalisation en continu, autrement surnommés dispositifs de « filature électronique », qui révèlent minute par minute la position exacte du véhicule du salarié sur l'ensemble de sa journée de travail, sont particulièrement intrusifs<sup>3</sup>. A cet égard, la lecture du dossier est édifiante : on y trouve des pages de comparaison entre les déclarations faites par les intéressés de leur temps de travail et les données de géolocalisation, l'employeur relevant souvent des écarts sensibles, mais ergotant parfois aussi sur des décalages de quelques minutes seulement, et décortiquant volontiers le détail des trajets pour en contester la pertinence. On imagine facilement les dérives que permet la confrontation de telles données avec celles d'un logiciel d'assistance à la navigation, permettant de reprocher au salarié le choix d'un trajet légèrement plus embouteillé qu'un autre à l'heure où il l'a emprunté, voire de lui signaler, puisque les données sont disponibles en temps réel, un trajet alternatif à celui qu'il entreprend de suivre, bref, une immixtion constante et débilante dans tout ce qui relève de la responsabilité de l'employé. Au passage, l'employeur même bien intentionné accède nécessairement à des données qui ne lui sont pas nécessaires : par exemple, les compte-rendus versés au dossier montrent qu'il sait où les salariés passent leur pause méridienne, puisque ce n'est qu'une fois garés pour aller déjeuner qu'ils désactivent la géolocalisation. Nous n'ignorons pas qu'un degré élevé d'intrusion est le lot des sociétés de contrôle, que Paul Virilio décrivait comme marquées par des formes ultra-rapides de contrôle à l'air libre et que Gilles Deleuze voyait remplacer les vieilles disciplines opérant dans la durée d'un système clos... Mais à supposer même que certaines évolutions délétères soient inévitables, il nous semble que votre rôle est de les encadrer, et non de les précipiter.

Nous vous proposons donc de reprendre à votre compte l'interprétation de l'article 6 donnée par la présidente de la CNIL, qui est aussi celle faite de dispositions comparables par la Cour de cassation.

Reste à savoir si, en l'espèce, la présidente de la CNIL a bien fait d'estimer que le contrôle du temps de travail pouvait être effectué par des moyens alternatifs à la géolocalisation. L'argumentation de la société, qui ne se bat que sur ce terrain, se divise en deux blocs.

---

<sup>3</sup> Beaucoup plus systématiquement intrusifs que la filature par détective privé dont il vous est arrivé d'admettre la pertinence pour apporter la preuve d'une faute du salarié, dans un cas particulier où existaient au préalable des soupçons, portant sur une faute particulièrement grave consistant en l'exercice d'une activité lucrative privée sans autorisation (CE, 16 juillet 2014, *M. A...*, n° 355201, p.).

Le premier bloc consiste à démontrer que la géolocalisation, en ce qu'elle permet de déterminer le temps passé par les salariés sur place lors d'une intervention, est nécessaire pour ajuster la facturation aux clients des prestations. Elle affirme en effet que souvent, les personnels d'accueil qui escortent les techniciens dans les entreprises n'ont pas le niveau hiérarchique requis pour accepter de signer le bon comportant le temps d'intervention facturable, ou d'y faire figurer des remarques, avec le risque d'engendrer ensuite des contestations. Mais cette argumentation est inopérante, dans la mesure où, comme l'a indiqué la présidente de la CNIL, le recours à la géolocalisation est possible pour une finalité d'assistance à la facturation. C'est la question du recours à la géolocalisation pour contrôler le temps de travail qui est en cause ici. Et vous jugez qu'un traitement peut-être licite au regard d'une de ses finalités tout en étant illicite au regard d'une autre (CE, 30 décembre 2009, *Association SOS Racisme et groupe d'information et de soutien des immigrés et autres*, n°s 312051 313760, p.).

Le second bloc est pertinent en ce qu'il se concentre sur les mérites comparés de la géolocalisation d'une part et des autres moyens de contrôle à la disposition de l'entreprise d'autre part – à savoir le logiciel « CRA » que les salariés utilisent pour déclarer les heures de début et de fin de service et le système de planification du temps de travail dit Maitrix, à la main des « managers ».

La démonstration que la géolocalisation est plus efficace que la confrontation des systèmes CRA et Maitrix est certes convaincante : avec la géolocalisation il n'y a aucun effort d'argumentation à fournir pour prouver noir sur blanc le moindre écart entre les déclarations et la réalité.

Mais nous devons là encore dissiper un malentendu. Il ne nous semble pas que le test de proportionnalité soit remporté dès lors que l'entreprise démontre qu'aucun outil ne permet le même degré de contrôle que la géolocalisation. A nos yeux, le test de proportionnalité n'est remporté qu'à condition de démontrer qu'aucun autre outil ne permet d'atteindre un niveau satisfaisant de contrôle au regard des besoins légaux de l'employeur, même si ce degré satisfaisant n'est, par rapport à l'infailibilité de la géolocalisation, qu'un optimum dégradé.

Cette précision quant au maniement de la formule selon laquelle la géolocalisation n'est licite que lorsque le contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, qui ne figure pas explicitement dans la jurisprudence de la Cour de cassation, nous semble directement découler de la combinaison, au sein du contrôle que vous devez effectuer, de la combinaison des critères de nécessité et de proportionnalité. C'est la lecture qu'en retient la Cour de justice de l'Union européenne en matière de données personnelles, et que résume ainsi l'avocat général Henrik Saugmandsgaard dans ses conclusions sur la célèbre affaire *Télé2 Sverige AB* (CJUE, 21 décembre 2016, C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970 et EU:C:2016:572, note 81) : « La spécificité de l'exigence de proportionnalité stricto sensu, par rapport aux exigences de caractère approprié et nécessaire, peut être illustrée par l'exemple suivant. Imaginons qu'un État membre impose l'injection d'une puce électronique de géolocalisation à toute personne résidant sur son territoire, cette puce permettant aux autorités de retracer les allées et venues de son porteur au cours de l'année écoulée. Une telle mesure pourrait être considérée comme étant « nécessaire » si aucune autre mesure ne permet d'atteindre le même degré d'efficacité dans la lutte contre les infractions graves. Cependant (...) une telle mesure serait disproportionnée dans une société démocratique, étant donné que les inconvénients résultant de l'atteinte aux droits à l'intégrité physique, au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel seraient démesurés par rapport aux avantages en découlant dans

la lutte contre les infractions graves. » Il s'en déduit que le contrôle de proportionnalité s'effectue au regard de l'objectif acceptable à atteindre dans une société démocratique et non au regard de l'objectif maximal atteignable en l'état de la technologie.

Or la CNIL démontre que le rapprochement des deux systèmes CRA et Maitrix permet un degré de contrôle satisfaisant du temps de travail. La meilleure preuve en est que dans tous les cas de salariés dits « confondus » par la géolocalisation, la confrontation des déclarations aux planifications avait éveillé chez le « manager » des soupçons, que la géolocalisation n'était venue qu'étayer avec un luxe de précision. La CNIL est allée jusqu'à indiquer à l'entreprise que, si elle souhaitait encore fiabiliser le système, il lui était loisible de le doubler d'un dispositif de badgeage s'agissant du temps passé par les employés dans les locaux logistiques, voire d'un système de signalisation ponctuelle des coordonnées de géolocalisation en début et fin de mission. Là encore, il nous semble qu'en prenant en compte, dans l'offre alternative, tous les dispositifs pouvant raisonnablement être mis en place par l'entreprise, et non pas seulement ceux elle a effectivement recours, la CNIL raisonne bien. En tout état de cause, en l'espèce, il est établi que l'existant fonctionne et en se bornant à démontrer qu'il est possible de mieux faire, la société n'apporte rien de déterminant.

Nous partageons donc l'appréciation d'espèce de la CNIL.

PCMNC – Rejet.