

MOYENS DE CONTRÔLE À DISTANCE DES SALARIÉS EN ITALIE ET EN FRANCE : LES DÉFIS DES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET LE RESPECT À LA VIE PRIVÉ

(« I sistemi di controllo a distanza degli impiegati in Italia e in Francia : le sfide delle nuove tecnologie e il rispetto del diritto alla riservatezza »)

Vendredi 12 mai 2017,

Maison du Barreau, Salle Monnerville

Paris

PRESENTATION DE CHRISTIANE FERL-SCHUHL

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris et avocat associé du cabinet Féral-Schuhl Sainte-Marie

La synthèse et les implications du droit européen

Dans la cadre de la commission parlementaire qu'elle a présidé pendant quatorze mois dans laquelle il a été travaillé aux droits et libertés à l'âge du numérique, intéressante puisque c'était la première fois qu'on se mettait ensemble dans une commission présidée par un député et une personne issue de la vie civile, doublement paritaire. Il a été découvert que la seule correspondante dans le cadre de l'Union Européenne c'était en Italie, et le souhait général était de permettre un développement de ce sujet partagé dans l'Union européenne. Or, même si ce but n'a pas été véritablement atteint, le rapport existe tout de même et il est toujours consultable sur internet.

La partie la plus importante sur laquelle s'est concentrée cette réflexion a été celle de la constitutionnalité de la protection des données personnelles. Or cette constitutionnalité existe dans certains pays mais pas en France. Toutefois, aujourd'hui ils font partie des droits absolument fondamentaux et ne peuvent pas être attachés par ricochet à la vie privée. Et donc la protection des données personnelles doit faire l'objet d'une protection particulière en soi et cette commission y a travaillé avec le Parlement italien.

La raison qui l'a poussée à s'intéresser à ce sujet a été la loi de l'Informatique et des libertés, laquelle loi va être modifiée cela l'attriste, car elle est plutôt partisane d'une loi de principe et la loi qui a mieux résisté au temps c'est notamment cette loi, puisqu'elle contient des principes généraux qui se déclinent. Et ce qui apparaît avec la commission informatique et liberté c'est que à travers les recommandations de la CNIL on a vu une forme de jurisprudence se mettre en place et certains qui a permis de construire une réglementation.

Ainsi, le constat que souvent les lois sont souvent dépassées par l'évolution du numérique comme la loi sur la confiance e l'économie numérique qui a été très vite dépassée par le web 2.0 et qui a contribué à redistribuer les cartes.

Ce qui ressort ce sont ces principes, que ce soit en France en Italie ou ailleurs: il s'agit du principe de loyauté, de transparence, de proportionnalité. On va les trouver systématiquement et ils guident le juge dans son appréciation. La difficulté c'est que c'est toujours une appréciation au cas par cas, de circonstance. Si on a déjà cette difficulté en France, lors de l'appréciation différente menée par différentes chambres ou mêmes entre différentes sections au sein d'une même juridiction, il l'est encore plus imaginable à l'échelle européenne. Et lorsque on évoque les technologies, les défis, la vie privée, l'on constate déjà que l'éthique n'est pas appréhendée de la même manière par tous els pays. On a par exemple récent des salariés auxquels une entreprise belge décide de placer des puces électroniques sous-cutanées. Or, la CNIL a créé une commission d'éthique, ce qui témoigne de la place fondamentale de l'éthique. Ces puces électroniques sous-cutanées ont eu deux approches différentes en Belgique : elles ont

été utilisées par l'employeur, alors que d'autres critiquent durement ce moyen de contrôle, surtout en ce qui concerne la difficulté de les enlever lors des temps de non travail. Il a été constaté qu'il s'agit de la personne, dès qu'on parle des données personnels c'est de l'identité d'une personne dont on parle. Comme il a été déjà expliqué pour la biométrie qui touche à des aspects de plus en plus intimes. La biométrie touche à des aspects des plus en plus intimes, et donc touchant à la vie privée. Or, il y a une entreprise en Suède qui a généralisé ce type de contrôle par des puces sous-cutanées, alors qu'en France en France on considère que c'est contraire à l'éthique.

En ce qui concerne la protection de la vie privée, laquelle n'est définie nulle part, pourtant elle fait partie d'un droit fondamental : elle est évoquée par les conventions internationales et seulement dans l'article 9 du code civil art 9 cc. Donc la notion de vie privée n'a rien à avoir à travers le temps et à travers les pays. Donc l'appréhension aujourd'hui de la vie privée en Angleterre et dans les autres pays n'a strictement rien à voir. L'appréciation des juges en effet va être différente, et ainsi on passe à l'intimité de la vie privée, aussi appelée « extimité » de la vie privée. Si auparavant on avait des journaux intimes, aujourd'hui la même fille va partager son journal intime avec tout le monde et donc on parle désormais d'extimité.

En ce qui concerne le droit du travail, aujourd'hui les choses se mêlent encore plus car il y a utilisation des outils professionnels à des fins personnels et vice-versa. Et souvent les salariés sont soumis une Charte qui les soumet à une obligation de confidentialité, alors que parfois leur employeur leur demande des documents de travail hors du temps de travail et ils le font alors à travers leur adresse email personnel : ce qui pose un problème puisque ils se posent soit en fait vis-à-vis de l'employeur, soit vis-à-vis de la Charte. De même on peut avoir des cas d'utilisation de l'outil professionnel à des fins personnels, comme celui de réserver un billet d'avion à la dernière minute etc.

Le droit à la déconnexion : c'est difficile à le faire comprendre aux salariés, lesquels, dès qu'ils reçoivent une instruction, ne pensent qu'à y obéir, à n'importe quelle heure. Il fut donc effectuer un vrai travail de sensibilisation.

Qu'est-ce qu'il change avec le règlement européen ? Il a deux considérants qu'il faut garder en tête : ce sont les considérants 155 et 88 qui prévoient que les états membres peuvent mettre en place des règles spécifiques dans le cadre des relations de travail (avec le respect des différentes conditions et droits comme celui à la dignité humaine etc.). Donc, ça veut dire qu'il y a une zone réservée dans chaque pays au droit du travail et que dans cette approche globale dans lequel le règlement européen s'inscrit, pour l'essentiel on va retrouver tous les principes de la loi de l'Informatique et des libertés. Donc, avec ce règlement on se retrouve dans une situation relativement analogue : il va d'être d'application immédiate en mai 2018 mais il ne va pas en effet changer les principes généraux, mais va donner ce marge de manœuvre aux états. Or, avec les sociétés internationales on a déjà eu des difficultés de coopération, en particulier avec l'Allemagne laquelle prévoit que les données des salariés doivent être hébergées dans le territoire national.

Pour une minorité, ça va concerner les sociétés internationales, car celles-ci il va y avoir des facteurs d'harmonisation et lorsqu'on va harmoniser on va avoir un dénominateur commun et lors comment gérer les différences au sein de l'UE. Il va y avoir aussi des difficultés hors de l'union européenne du fait de l'application extraterritoriale du règlement (lorsque données concernent des personnes extra européennes ils vont devoir décaler, c'est-à-dire qu'il s'applique dès lors que les données concernent les citoyens européens), laquelle fait en sorte que même si ces salariés résident en dehors de l'UE, ils vont devoir se baser sur ce règlement.

Donc il y a un sujet sur lequel il va devoir réfléchir et apporter des réponses. Mais sinon le règlement européen fait basculer d'un régime déclaratif avec des formalités qui sont souvent complexes pour les usagers à un système d' « accountability », c'est-à-dire de prise de conscience, de responsabilisation dans les outils à mettre en œuvre. Et la difficulté va être de concilier ce principe fondamental des droits et libertés des citoyens et donc des salariés avec toutes les spécificités nationales, culturelles, que l'on peut

imaginer avec l'obligation de sécurité du chef d'entreprise, dont l'approche de loyauté, transparence proportionnalité également a le pouvoir de contrôle sur les outils qu'il met à la disposition des salariés . Donc le salarié lui-même a évolué. On n'est plus dans le cadre d'un salarié qui arrivait et quittait l'entreprise tout seul, puisqu'aujourd'hui le salarié arrive au bureau avec tous ces outils, ses adresses email et il s'installe et puis il repart. C'est cette évolution là qu'il faut arriver à intégrer. On y ajoute qu'il travaille dans un espace collaboratif de manière générale par exemple, en matière de recherche, les chercheurs travaillent forcément dans un approche collaboratif et donc travaillent dans des réseaux qui sont ouvertes, et à un moment donné soit ils quittent l'entreprise et les recherche qu'ils ont fiat disparaissent , soit ils terminent leurs recherches et ces recherches peuvent être revendiqués par des tiers, en termes de brevets etc. Donc on va bien des situations qui forcent l'employeur à contrôler les outils. Il y a ainsi des droits des salariés, mais aussi des devoirs, comme la délicatesse des propos, le devoir au moins de ne pas insulter son employeur, de consacrer son temps de travail effectivement à son employeur. Na donc ces obligations qui vont se conjuguer à celle du chef d'entreprise qui sont celles d'assurer la sécurité, à tel point que aujourd'hui il ya à la charge du chef d'entreprise toute une série d'obligations dans le règlement européen. Et plus on avance on va protéger ces outils pour sécuriser.

En fait, pour résumer, c'est comme un bateau, dans lequel le capitain a l'obligation de s'assurer qu'il n'y aura aps d'ouvrages, mais qu'il est quand même obligé régulièrement de faire décharger son bateau et donc à la déconnexion. C'est une image parlante puisque représente bien cet océan numérique dans lequel on navigue tous les jours.