



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 21

LA SURVEILLANCE DES SALARIÉS

Fiche 21 - La surveillance des salariés

Mise à jour : 09.02.2024

Le principe est que le salarié a droit au respect de sa vie privée même pendant le temps et sur le lieu du travail.^[1]

Aussi, pour tout traitement des données à caractère personnel de ses salariés, l'employeur doit se conformer au règlement général sur la protection des données personnelles (ou « RGPD »^[2]).

Fiche 21 - La surveillance des salariés

Si un traitement des données poursuit une finalité de surveillance, l'employeur doit respecter une procédure particulière qui est définie par l'article L.261-1 du code du travail.

Cet article impose

- (1) une information préalable de la délégation, et à défaut de l'ITM et
- (2) une codécision de la délégation du personnel, et à défaut des salariés concernés si le traitement constitue une surveillance des heures dans le cadre d'un horaire mobile, ou, à partir de 150 salariés, s'il s'agit d'une mesure concernant la santé/sécurité des salariés.

On notera que l'employeur est pénalement responsable en cas de violation des règles spécifiques du code du travail.^[3]

1. La notion de traitement à des fins de surveillance

L'employeur doit définir, au cas par cas, si le traitement de données d'un salarié est susceptible d'être qualifié de surveillance dans le cadre d'une relation de travail.

Comme la loi ne précise plus cette notion, il est possible de s'inspirer de l'ancienne définition de la loi (abrogée) de 2002^[4] qui définissait la surveillance comme étant : « *l'observation, la collecte, ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.* »

Aussi, suivant cette définition, les contrôles ponctuels devraient échapper à cette notion de surveillance.

Jurisprudences :

§ Un contrôle ponctuel en conformité avec le règlement intérieur de la société, des sites les plus visités par un salarié n'est pas un traitement à des fins de surveillance.^[5] Dans cette affaire, la Cour a considéré que « *l'employeur n'a pas procédé à un contrôle des données à caractère personnel de B* » et a souligné que l'employeur « *n'a en effet à aucun moment contrôlé le courrier électronique personnel et privé de sa salariée effectué sur son site de travail et plus particulièrement contrôlé sa correspondance, ses emails personnels, ni enregistré toutes ses données de façon régulière et non occasionnelle.* »

§ Des messages sur la messagerie Whatsapp qui se trouvent sur un ordinateur mis à disposition par l'employeur (outil professionnel), auquel l'employeur accède pour un motif légitime (sauvegarde du contenu de l'ordinateur) sont à considérés comme des messages professionnels en considérant que (i) les messages ne sont pas identifiés comme « privés » et que (2) l'application de messagerie est laissée ouverte par le salariés (pas de mot de passe).

L'employeur peut invoquer ces messages à l'appui d'un licenciement sans porter atteinte à la vie privée du salarié.^[6]

2. La procédure de l'article L.261-1 du code du travail

L'article L.261-1 du code du travail impose

- (1) une information préalable de la délégation, et à défaut de l'ITM, et

(2) le cas échéant, une codécision de la délégation du personnel, et à défaut des salariés concernés.

2.1. L'information préalable de la délégation du personnel, et à défaut de l'ITM

L'employeur a l'obligation d'informer la délégation du personnel, ou, à défaut, l'ITM, avant de mettre en œuvre une mesure de surveillance dans le cadre du travail.

Cette information devrait avoir lieu au moins 15 jours avant la mise en place effective du traitement en raison du droit des salariés de demander l'avis préalable de la CNPD.^[7]

L'employeur doit aussi s'engager formellement à ne pas utiliser les données collectées pour une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

Les éléments à mentionner dans l'information préalable de l'article L.261-1 du Code du travail
La description détaillée de la finalité du traitement envisagée
Les modalités de mise en œuvre du système de surveillance
La durée ou les critères de conservation des données
Un engagement formel de non-utilisation des données collectées pour une finalité autre

2.2. Le cas échéant : une codécision de la délégation du personnel

La délégation du personnel à un droit de codécision pour des traitements à des fins de surveillance poursuivant certaines finalités.

Ce droit de codécision n'est effectif cependant que si les traitements ne répondent pas à une obligation légale ou réglementaire de l'employeur.

Objet du traitement	Droit de co-décision
Surveillance pour les besoins de sécurité et de santé des salariés	A partir de 150 salariés (Articles L.414-9 et L.423-1 du code du travail)
Contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact	
Surveillance dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile	A partir d'un salarié (Article L.211-8 du code du travail) A défaut d'une délégation du personnel, il convient d'obtenir au préalable l'accord de chaque salarié.

3. L'obligation de réaliser une analyse d'impact

Suivant la délibération CNPD n°34/2019, l'employeur est tenu au préalable de réaliser une analyse d'impact pour les traitements listés.

Parmi cette liste (non exhaustive), on note :

« 4. Les opérations de traitement qui consistent en ou qui comprennent un contrôle régulier et systématique des activités des employés - à condition qu'elles puissent produire des effets juridiques à regard des employés ou les affecter de manière aussi significative ;

(...)

7. *Les opérations de traitement qui consistent en un suivi systématique de la localisation de personnes physiques ; »*

[1] En ce sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré que c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. (CEDH, Niemietz c. Allemagne, 16.12.1992).

[2] Le RGPD est entré en application dans tous les Etats membres de l'UE depuis le 25 mai 2018. L'intitulé complet de ce règlement est le suivant : Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

[3] Les sanctions pénales sont prévues par l'article L.261-2 du Code du travail qui n'a pas été modifié. Si les salariés concernés ont, à l'instar de toute personne concernée par un traitement de ses données personnelles, le droit d'introduire une réclamation auprès de la CNPD, l'article L.261-2 précise qu'une telle réclamation (en matière de traitement à des fins de surveillance) ne constitue pas un motif de licenciement.

[4] Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

[5] Cour d'appel, arrêt du 12 novembre 2015, n°41245 du rôle.

[6] Cour de cassation, 15 décembre 2022, N°156/2022, CAS-2022-00039 du registre.

[7] La loi précise que la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les quinze jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable à la Commission nationale pour la protection des données (CNPD). Si cette procédure est lancée, l'employeur doit attendre l'avis de la CNPD avant de mettre en place la surveillance ; la CNPD disposant d'un mois à compter de la saisine pour rendre son avis.