



RGPD ET CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DES SALARIÉS

AvoSial (*) publie des chroniques pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Emmanuel Daoud et Arnaud Kerael, respectivement avocat associé et élève-avocat, juriste au sein du cabinet Vigo, rappellent l'importance de respecter les règles posées par le RGPD et le droit social lors de la mise en œuvre de dispositifs de contrôle de l'activité des salariés.

S'il est permis à l'employeur de contrôler l'activité des salariés afin d'assurer la bonne marche de l'entreprise, ce pouvoir de contrôle n'est pas absolu et est encadré par des limites posées par le Règlement général de protection des données (RGPD) ainsi que par le droit social.

Traitement licite, loyal et transparent

Le recours à des outils permettant de contrôler l'activité des salariés en télétravail doit s'accompagner d'une étude de conformité au RGPD et au droit social. Cette conformité doit s'accompagner, d'une part de l'implémentation des bonnes pratiques de la Cnil sur le télétravail et, d'autre part, de l'inscription des traitements de données réalisés par l'employeur dans ce cadre dans le registre des activités de traitement, dans l'optique de la démarche "d'accountability" exigée par le RGPD.

Pour tout traitement de données personnelles, le RGPD pose un principe selon lequel les données personnelles de la personne concernée doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente. La licéité implique que l'employeur doit déterminer la base légale du traitement envisagé. En raison du lien de subordination entre le salarié et l'employeur, le consentement du salarié constitue rarement une base légale appropriée. La loyauté et la transparence, qui font écho à l'obligation de loyauté en droit social, impliquent que l'employeur doit informer les salariés, préalablement à leur mise en œuvre, des dispositifs permettant de contrôler leur activité. Le défaut du respect de cette obligation peut également, selon l'appréciation du juge, entraîner le défaut de recevabilité de la preuve issue du dispositif litigieux dans le cadre d'un contentieux prud'homal.

L'employeur doit être en mesure de justifier que les dispositifs de contrôle de l'activité des salariés qu'il met en œuvre sont strictement proportionnés à l'objectif poursuivi. Pour ce faire, l'employeur doit mener au préalable une analyse d'impact de la protection des données (AIPD), s'il constate que le dispositif de contrôle envisagé est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des salariés. Ce risque est notamment présent lorsque le traitement en cause concerne des personnes vulnérables (les salariés), et lorsque le traitement aboutit à une surveillance systématique de l'activité de ces derniers.

Les ressources informatiques utilisées par les salariés constituent des sources majeures de vulnérabilité face aux risques de contaminations et d'intrusions malveillantes. Le contrôle de l'activité des salariés peut dès lors permettre à l'employeur de respecter l'obligation de sécurité des données personnelles (RGPD, article 32). Par ailleurs, les traitements afférents à la sécurité du réseau et des informations sont considérés comme relevant de l'intérêt légitime du responsable de traitement, ce que reconnaît également la Cnil.

Contrôle de l'utilisation des outils informatiques

Le RGPD pose un principe de limitation de la conservation des données qui implique que l'employeur ne peut pas contrôler ou surveiller de façon permanente l'activité des salariés, sauf exceptions dûment justifiées, au regard de la nature de leur travail. Ainsi, sont interdits les outils de géolocalisation permettant le suivi des déplacements des représentants du personnel dans le cadre de leur mandat. Pour les pratiques de géolocalisation non interdites par la Cnil, la durée de conservation des données est en principe de deux mois.

L'employeur peut contrôler et limiter l'utilisation d'internet sur le lieu de travail par les salariés afin d'assurer la sécurité des réseaux et de limiter les risques d'abus d'une utilisation trop personnelle. Pour ce faire, il est d'usage d'avoir recours à une charte informatique, portée à la connaissance et signée par les salariés. Par principe, les tribunaux considèrent que la consultation de sites internet par le salarié pendant son temps de travail et grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur est présumé avoir un caractère professionnel.

En principe, l'employeur ne peut prendre connaissance des messages personnels émis et reçus par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour qu'il effectue son travail. En pratique, il faut considérer que tout message reçu ou émis par le salarié depuis le poste de travail mis à sa disposition par l'employeur a un caractère professionnel. En présence d'une mention "Personnel", le message n'aura pas de caractère professionnel et ne pourra pas être consulté par l'employeur.

L'analyse de la conformité de chaque dispositif de contrôle/surveillance de l'activité des salariés par l'employeur devra être effectuée au cas par cas par l'employeur. En cas de manquement, l'employeur pourra s'exposer à une amende administrative pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

() AvoSial est une association d'avocats en droit du travail et de la sécurité sociale qui conseillent et représentent les employeurs en justice.*

Emmanuel Daoud et Arnaud Kerael

<https://www.actuel-rh.fr/content/rqpd-et-controle-de-lactivite-des-salaries>