

La protection des données personnelles du salarié

Brahim ATROUCH

Professeur du droit privé

Résumé :

L'utilisation massive des nouvelles technologies d'informations et de communication dans les relations professionnelles augmente le degré d'immixtion entre le droit des données personnelles et le droit du travail, dans la mesure où les pratiques professionnelles s'appuient de plus en plus sur le traitement de telles données. Ce traitement doit être envisagé par l'entreprise sans porter atteinte à la sphère privée du salarié et bénéficie ainsi d'une protection au nom du droit au respect de la vie privée. Mais les spécificités et la multiplication des atteintes dont celles-ci font l'objet ont conduit à identifier le régime protecteur spécifique des données personnelles du salarié ainsi les limites de cette protection.

INTRODUCTION :

Durant ces quelques dernières années, une des problématiques les plus marquantes qui se sont posées dans le monde du travail est celle de la prise en compte de la vie privée du salarié notamment le traitement de ses données personnelles. Ceci s'explique par plusieurs raisons telles que les documents des salariés, dossier de santé, les échanges électroniques, le pointage ainsi que l'utilisation des nouvelles technologies d'informations et de communication au sein de l'entreprise. Une définition précise ou globale de la notion des données personnelles exige de s'interroger si les dispositions de la loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel visent également la protection des données personnelles du salarié. Autrement dit, les dispositions prévues assurent-elles une protection satisfaisante, visible et claire, visant l'ensemble des données du salarié?

Notre analyse dans cet article vise à identifier l'étendu de la protection des données personnelles du salarié (A) d'une part, d'autre part déterminer les restrictions de cette protection(B).

A. L'ETENDU DE LA PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES DU SALARIE :

L'apparition de moyens techniques de plus en plus sophistiqués (appareils photo, caméras, appareils d'enregistrement des voix, internet, réseaux sociaux) au travail, aura incidence sur l'évolution du droit en matière de la vie privée, cette dernière étant de plus en plus fragilisée par ces techniques permettant des immixtions dans le secret du salarié.

L'idée la plus générale qui a présidé à la réglementation de la mise en œuvre des traitements des données à caractère personnel a été d'éviter le développement de ces traitements dans une liberté qui leur assure la clandestinité et, par voie de conséquence, la possibilité d'échapper à toute réglementation efficace.¹

Il convient de préciser la signification des données personnelles(1) afin d'évoquer les mesures des traitements des données personnelles du salarié(2)

1. La signification des données personnelles :

Les données personnelles sont celles qui comprennent toutes les informations permettant d'identifier ou de reconnaître, directement ou indirectement une personne physique².

Au sens de l'article 1 de la loi 09-08 définit comme normative, «*toute information, de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne physique identifiée ou identifiable*». Le texte précise: «*Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques de son identité physique,*

¹ Raymond GASSIN, « Informatique et libertés », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale- Janvier 2015, p. 21

² Abdelkrim GHALI, « Internet et libertés : pour une protection juridique des données nominatives au Maroc », in La revue de l'attaché judiciaire, n° 38/39, 2005, p. 17

physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale». La définition est très large et dépasse le champ de la vie privée. en effet « La notion de données doit être entendue sous son acceptation la plus large, et comprend l'ensemble des données techniques, commerciales, financières, et stratégiques susceptibles de créer de la valeur et de constituer le patrimoine informationnel de l'entreprise. Pour une qualification juridique exhaustive, on peut distinguer les équipements nomades non communicants (clés USB, disque dur externe), susceptibles d'être branchés sur du matériel d'entreprise, des équipements nomades communicants, susceptibles de se connecter à un réseau d'entreprise (Smartphone, tablette numérique, ordinateur portable)»³.

En effet, Toute donnée relative à la vie privée d'un individu est une donnée à caractère personnel tels que le nom, le prénom, l'adresse, le numéro de téléphone, l'email, l'adresse, l'image, les vidéos, les données biométriques, les données génétiques, la voix... La loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel impose une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de contrôle de la protection des données à caractère personnel (CNDP) de tout traitement automatisé d'informations nominatives, définies comme celles qui permettent l'identification directe ou indirecte d'une personne⁴.

En effet, la loi 09-08 s'applique aux seules personnes physiques. Le législateur n'a pas entendu protéger les personnes morales. Toutefois, la Commission nationale de protection des données à caractère personnel considère comme entrant dans le champ d'application de la loi les fichiers des entreprises, dès lors qu'y sont mentionnés les noms de personnes physiques. La conception large de la notion « données à caractère personnel » se manifeste encore en ce qu'il n'est pas

³ Pierre LUBET, Sandrine CULLAFROZ-JOVER, « La souplesse du droit face à l'usage croissant du BYOD : étude sur la gouvernance des données au sein de l'entreprise connectée », in *Revue des Juristes de Sciences Po* n° 10, Mars 2015, p. 112 (La popularité du phénomène est telle que plusieurs modèles économiques se sont développés quasi simultanément :- le B.Y.O.D. : se dit de l'utilisation, dans un cadre professionnel, d'un matériel personnel, propriété du salarié, tel qu'un téléphone multifonction ou un ordinateur, sur lequel transiteront des données de l'entreprise. Le Code du travail dispose que l'employeur doit fournir au salarié le matériel et l'équipement nécessaires à l'exécution de sa mission. Le recours au modèle du B.Y.O.D. ne peut donc reposer, en France, que sur le volontariat ;-le C.O.P.E. (Corporated Owned, Personnaly Enabled) : se dit de la mise à disposition, dans un cadre privé, d'un matériel professionnel, propriété de l'entreprise et sélectionné par elle ; le C.Y.O.D. (Choose Your Own Device) : se dit de l'utilisation, dans un cadre privé, d'un matériel professionnel choisi par l'utilisateur au sein d'un catalogue d'équipements nomades ayant reçu l'agrément de l'entreprise. Rapidement, le B.Y.O.A. (Bring Your Own Applications) a fait son apparition dans l'entreprise. L'expression désigne l'utilisation, dans un cadre professionnel, d'applications logicielles, généralement disponibles en mode Saas, permettant notamment le stockage, la synchronisation et le partage d'un nombre infini de données (ex: Dropbox, iCloud, SkyDrive). Plus discrète, moins tangible, l'utilisation de ces solutions applicatives est plus difficile à identifier au sein de l'entreprise »

⁴ www.Cndp.ma/2015/03/28/15:30

nécessaire que l'information soit relative à des éléments de la vie privée ; les éléments qui se rattachent à des activités publiques d'une personne physique (activités politiques, syndicales, etc.) sont également protégés. Il n'est pas nécessaire non plus que les informations soient confidentielles pour bénéficier de la protection de la loi 09-08. Ce qui est visé par celle-ci, en effet, c'est le fait même de l'informatisation et non la protection directe du secret de la vie privée. Aussi, l'enregistrement de données nominatives parfaitement connues du public, ou aisément reconstituables à partir de documents imprimés, tombe aussi sous le coup de la loi⁵.

On peut notamment citer son application dans les sites web, les réseaux intranet, les réseaux sociaux, les photographies ou bien les images des salariés. Toutes les personnes qui font l'objet d'un traitement de données à caractère personnel, que les données aient été recueillies par une surveillance sur le lieu de travail ou par d'autres moyens, sont protégées par la loi.

Le droit relatif à la protection des données et le droit du travail se cherchent sans pour autant se croiser. Le champ d'application de ces deux réglementations est distinct: l'une consacre les droits individuels des salariés face aux traitements informatisés, sans peut être tenir suffisamment compte de la relation de travail, l'autre établit des processus de négociation pour l'introduction de nouvelles technologies sans faire référence au respect de la vie privée et de l'identité humaine⁶. Certaines entreprises souhaitent tout savoir sur leurs salariés pour faire des rapprochements de données, des profils, des tris, postulant que les informations relatives à la vie familiale, sentimentale, le mode de vie, de présentation extérieure et les goûts, la santé (y compris le code génétique), le passé scolaire, universitaire ou pénal, les habitudes de consommation, les réactions face à une situation donnée, les activités en dehors de l'entreprise, les comportements vis-à-vis des collègues ou du supérieur hiérarchique, les opinions, convictions et appartenances diverses, la nature des communications, etc... Sont de la plus haute utilité pour administrer le personnel⁷.

2. Le traitement des données personnelles du salarié

⁵ Raymond GASSIN, « Informatique et libertés », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale- Janvier 2015, p. 29

⁶ Ariane Mole, « Informatique et libertés du travail : les nouveaux enjeux », in Droit social n° 1 du 10/01/1990, p. 59

⁷ Jean Frayssinet, « Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise », in Revue du Droit social 1992, p. 596

L'article 1 alinéa 2 prévoit que « est considéré comme étant un traitement à caractère personnel toute opération ou ensemble d'opération automatisées ou non servant à la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction des données à caractère personnel ». Que faut-il entendre d'abord par « traitement automatisé » ?

Il s'agit tout traitement automatisé s'oppose à traitement manuel en général et suppose donc des opérations effectuées sur support informatique. Il existe aussi une autre définition, qui considère le traitement automatisé tout fichier qui n'est pas exclusivement manuel est automatisé, ce qui inclurait non seulement le cas des traitements informatisés, mais aussi celui des traitements « mécanographiques » qui ont pour objet d'accélérer la recherche manuelle et d'autoriser les recherches croisées⁸.

Pour soustraire la mise en œuvre des traitements automatisés d'informations nominatives à la clandestinité, le législateur ne se borne pas à soumettre leur création à des formalités préalables d'autorisation ou de déclaration soumise à publicité, il impose en outre à leur créateur de déterminer d'une manière très complète le contenu du traitement qu'il entend mettre en œuvre, lors de l'accomplissement des formalités de création. De la sorte, la Commission nationale de protection des données à caractère personnel est en mesure de s'assurer que le traitement projeté est conforme aux exigences légales ; par ailleurs, les personnes intéressées par le traitement pourront elles-mêmes connaître le contenu précis de celui-ci afin d'exercer plus facilement leur droit d'accès⁹.

En effet, la question du traitement des données à caractère personnel est plus donc délicate. L'article 1 de la loi 09-08 dispose que le traitement automatisé des renseignements collectés doit faire l'objet d'une déclaration à la CNDP. En revanche, Les données qui n'ont pas fait l'objet d'un traitement automatisé ou informatisé n'ont pas à être déclarées à la CNDP. Il semble qu'il faille en déduire que les données personnelles du salarié, ne font donc l'objet d'aucune protection en aval lorsqu'elles ne sont consignées que de manière manuscrite¹⁰. Donc, Tout

⁸ Raymond GASSIN, « Informatique et libertés », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale- Janvier 2015, p. 32

⁹ Raymond GASSIN, op, cit, p. 54

¹⁰ Julie LOHARD et Hadrien GILLIER, « Vie privée et entretien annuel d'évaluation », in Les Cahiers Sociaux - 01/03/2008 - n° 198, p. 105

traitement de données à caractère personnel doit être déclaré, voire autorisé, par la CNDP. Tout dépend du caractère des données. En principe, tous les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la CNDP. En raison de leur caractère sensible ou à risque, la création de certains fichiers comportant des données à caractère personnel doit être autorisée par la CNDP¹¹. A cet égard, la CNDP a établi la délibération n°298-AU-2014 du 11/04/2014 portant modèle de demande d'autorisation type relative au traitement de données à caractère personnel mis en œuvre par le secteur privé ou assimilé en vue de la gestion des ressources humaines. Cette délibération prévoit dans son article 2 que les personnes concernées par le présent traitement sont les salariés (CDI, CDD, les salariés temporaires), les apprentis, les stagiaires, les candidats d'embauche. En revanche, les traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les traitements de données relatives à la santé sont interdits (article 1, alinéa 3 de la loi 09-08).

Aujourd'hui, les procédés de surveillance du salarié se sont diversifiés et leur efficacité s'est démultipliée avec l'essor de l'informatique : pointage, badgeage, vidéosurveillance, gestion automatisée des accès et du contrôle des présences, écoute et enregistrement des conversations téléphoniques avec les équipements de l'entreprise, géolocalisation des salariés circulant à l'extérieur, et aujourd'hui la localisation des téléphones portables, etc¹². A cet égard, l'utilisation des moyens de communication électronique par les entreprises provoque des inquiétudes, soulève des risques portant sur des pratiques résultant des contentieux. En effet, les traitements de données à caractère personnel ont un double objectif. Le premier est la protection de données de l'entreprise vis-à-vis des opérateurs économiques, clients, consommateurs, prospects, concurrents, partenaires et autres. Cette protection concerne toutes les données qui circulent à travers des réseaux internes et externes (bases de données, internet, publicité). Le deuxième est une protection des données vis-à-vis des salariés (futurs salariés, salariés actuels, anciens salariés) visant toutes les données concernant le recrutement, la géolocalisation, biométrie, la vidéosurveillance, le contrôle de l'accès physique aux locaux, le

¹¹ Les données sensibles qui doivent être autorisés par la CNDP les traitements de données relatifs :

- aux origines raciales ou ethniques, aux opinions politiques, philosophiques, religieuses, à l'appartenance syndicale, à la vie sexuelle d'une personne ;
- aux données génétiques ou biométriques ;
- aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté ;
- au CIN (carte d'identité nationale) ;

¹² Henri PESCHAUD, « Pouvoir de surveillance de l'employeur et dénonciation de salariés », in Petites affiches - 30/07/2010 - n° 151, p. 13

contrôle des horaires, la messagerie électronique, les transactions économiques et financières, les transferts de données à l'étranger, dossiers personnel, etc. Il s'agit aussi pour l'entreprise de mieux gérer les violations de données lorsqu'elles se réalisent (définition en amont des mesures techniques et organisationnelles à mettre en œuvre, reporting immédiat, modalités de la communication au public sur l'incident, etc.). Il s'opère par ailleurs un développement des chartes de protection des données personnelles, chartes informatiques et codes éthiques relatifs à la sécurité des données personnelles¹³. Dans le même sens, les salariés ont des droits prévus par la loi de 09-08. Il s'agit des droits d'accès, de l'information, d'opposition et de rectification reconnus à la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel. L'employeur doit informer ses salariés de leurs droits, une telle information doit-elle envisager d'une manière collective ou individuelle?

L'employeur doit informer individuellement chaque salarié des droits (droit d'accès, d'opposition...) en raison de l'exigence posée par la loi 09-08. En effet, cette loi énonce l'obligation de porter à la connaissance du salarié le dispositif qui collecte une information le concernant personnellement. Porter le dispositif à la connaissance du salarié, ce n'est pas simplement l'informer de son existence mais c'est aussi lui rappeler ses droits. Il ne suffit pas que l'employeur informe le salarié des droits (accès, rectification...) mais aussi sur la durée de la conservation des données personnelles puisque la loi 09-08 impose une durée de conservation des données à ne pas dépasser. Lorsque l'employeur envisage un traitement de données à caractère personnel, il faut qu'il soit soumis aux formalités préalables prévues par la loi 09-08. La violation de ces formalités est pénalement sanctionnée et la preuve issue du traitement est irrecevable.

Un système de géolocalisation par exemple ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la CNDP, et portées à la connaissance des salariés en vue d'éviter tout abus. Le système de géolocalisation ne doit donc pas être un système de surveillance de sa personne, mais seulement de contrôle du temps de travail, et encore par défaut, lorsqu'aucune autre méthode ne peut être utilisée, principe de proportionnalité oblige¹⁴. Un autre moyen de contrôle permet à l'employeur de surveiller ses salariés au sein de l'entreprise, il s'agit la biométrie qui regroupe l'ensemble des techniques

¹³ Idem

¹⁴ Délibération de la CNDP n°17 AU 2014 du 01/01/2014 portant sur les conditions nécessaires à l'utilisation des dispositifs de la mise en place de la géolocalisation dans les véhicules des employés de l'entreprise.

permettant d'identifier un individu à partir de ses caractéristiques physiques, biologiques et comportementales. Ces caractéristiques ont la particularité d'être uniques et quasi permanentes tout au long de la vie. Les données biométriques sont, de ce fait, des données personnelles, dont le traitement est soumis aux dispositions de la loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹⁵.

Le respect du secret des correspondances ou des échanges écrits constitue l'un des piliers de la protection des données personnelles du salarié. La liberté de correspondre bénéficie d'un cadre juridique majeur au titre de la liberté d'expression et englobe ainsi les communications électroniques. Le principe du secret des correspondances est l'une des façades du droit au respect de chacun à sa vie privée. Il facilite la possibilité d'établir des liens avec autrui et contribue a fortiori au façonnement de la personnalité de l'individu dans ses rapports avec la société. Pour ce faire, la confidentialité des correspondances doit être rendue effective¹⁶. La question se pose alors logiquement de savoir dans quelle mesure les correspondances privées du salarié sont-elles couvertes par le respect des données personnelles du salarié? Et l'employeur peut-il en prendre connaissance ?

L'article 108 du code de procédure pénale prévoit l'interdiction de recevoir des appels téléphoniques et les communications effectuées par les moyens de communications à distance, l'enregistrement ou de prendre des copies ou réservés. Ainsi, la loi 03-03 relative à la lutte contre le terrorisme qui a donné au juge d'instruction et le procureur général du Roi le pouvoir de donner l'ordre d'écouter les communications et les appels téléphoniques selon des conditions déterminées et conformément aux formalités limitées. En sus, le législateur à travers les articles 446 et 448 du Code pénal marocain, et les articles 115 et 116 du Code de procédure pénale, confirme sur la protection du secret des correspondances et la confidentialité de cette correspondance adressée à des tiers et punie pour tout détournement, gaspillage, ouverture, destruction, facilitation ou diffusion de son contenu, que ce soit par les fonctionnaires de la poste et les télécommunications ou des tiers.

Par ailleurs, l'apparition d'une nouvelle forme de correspondance que constitue le « courriel » conduit naturellement à se demander si ce dernier peut intégrer le champ de cette

¹⁵ Délibération de la CNDP n° 478-2013 du 01/11/2013 portant sur les conditions nécessaires à l'utilisation des dispositifs biométriques pour le contrôle d'accès.

¹⁶ Delphine CHAUVET, « Regard sur la vie privée au travail : l'usage d'internet par les salariés », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2011 - n° 68 du 01/02/2011, p. 102

correspondance protégée. Dans ce sens, Est-il alors concevable d'insérer dans le contrat de travail une clause qui autoriserait, par avance, l'employeur à prendre connaissance de tous les messages personnels du salarié ?

À l'heure où les technologies de l'information et de la communication occupent une place toujours plus conséquente au sein de la société, les entreprises sont saisies par ce mouvement, lequel n'est pas sans donner lieu à des conflits épineux mettant en jeu la vie privée des salariés. Dans ce contexte, la délimitation entre sphère personnelle et professionnelle se révèle délicate, posant par là même, et avec insistance, la question du critère et de l'incidence du contenu privé ou professionnel des correspondances du salarié¹⁷. En effet, la correspondance reçue par le salarié sur son lieu de travail est ou non couverte par le secret des correspondances selon qu'elle revêt un caractère privé ou, au contraire, un caractère professionnel. La solution ne paraît guère discutable, puisque le secret des correspondances est généralement présenté comme un des aspects du droit à la vie privée. La difficulté est alors de savoir quel critère permet de rattacher le courrier reçu par le salarié sur son lieu de travail soit à sa vie privée, soit à sa professionnelle.¹⁸ Ainsi, « Le principe selon lequel l'employeur ne peut ouvrir des correspondances adressées aux salariés paraît bien acquis en droit du travail. C'est par un arrêt datant de 1938 que la cour de Paris avait condamné un directeur de journal ayant ouvert la correspondance d'un de ses rédacteurs (...). Le secret de la correspondance est d'abord une liberté publique reconnue aux travailleurs, et cette liberté est protégée par la loi pénale (...). Nul doute qu'une clause de règlement intérieur qui permettrait à l'employeur d'ouvrir le courrier de ses salariés serait *radicalement* nulle. Est-ce à dire que cette règle certaine ne comporte pas des difficultés d'application ? À l'évidence non »¹⁹. Le rattachement systématique du secret des correspondances au secret de la vie privée relève d'une assimilation ennuyeuse, car le principe de l'inviolabilité de la correspondance ne concerne pas uniquement le courrier personnel ou privé, il protège également le courrier professionnel et les correspondances de l'entreprise²⁰.

Dans ce contexte, le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect du secret de sa vie privée. Celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages

¹⁷ Hakima Hasnaoui, « Les correspondances du salarié », in Revue de droit du travail. N° 10 du 23/10/2012, p. 545

¹⁸ Jean Mouly, « Secret des correspondances, trouble objectif dans l'entreprise et vie personnelle du salarié : le rejet du « tout disciplinaire », in Dalloz. N°30- du 13/09/2007, p. 2137

¹⁹ Jean-Emmanuel Ray, « Courrier privé et courriel personnel », in Revue du Droit social - 2001, p. 915

²⁰ Jules K. ADOM, « Réflexions sur les rapports entre le secret et les droits fondamentaux dans les relations de travail », in Petites affiches n° 28 du 07/02/2003, p. 4

personnels émis ou reçus par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail. Le message électronique issu d'une boîte à lettre électronique personnelle distincte de la messagerie professionnelle dont le salarié dispose pour les besoins de son activité est dès lors couvert par le secret des correspondances²¹. C'est d'ailleurs dans le cadre des NTIC que cette reconnaissance a connu son illustration la plus remarquable, dans une décision *Nikon* du 2 octobre 2000. En l'espèce, s'agissant du contrôle par l'employeur des correspondances électroniques personnelles de ses salariés, la chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi jugé que « *le salarié a droit même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié ou reçus par lui grâce à l'outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* »²². Ainsi, les juges français avaient apporté une nouvelle précision à la problématique des fichiers personnels des salariés stockés sur l'ordinateur professionnel pour en conclure qu'un dossier informatique qui n'est pas clairement identifié comme étant strictement personnel est présumé professionnel et librement consultable par l'employeur²³. L'impact de cette décision sur le respect de la vie privée pourrait être singulièrement regrettable. La présence des outils de stockage personnels (disque dur externe ou clé USB) ou plus encore de Smartphone, téléphones permettant la captation d'images ou de sons au sein de l'entreprise, pourrait se révéler périlleuse pour leur propriétaire car aussi vite que l'employeur aura un doute sur l'utilisation qui en faite, pourra-t-il demander à son salarié de consulter le contenu du disque dur ou du Smartphone et l'ensemble de ses données privées. Voilà alors que les photos personnelles ou des messages privés pourraient être inspectés par l'employeur à la recherche d'informations en relation avec l'entreprise²⁴.

²¹ Cassation sociale, 7 avril 2016, n° 14-27.949. Cité par, « Messagerie personnelle. Les courriels issus de la messagerie personnelle du salarié sont couverts par le secret des correspondances », in *Liaisons Sociales Quotidien* 2016 - Le Dossier Jurisprudence Hebdo - n° 73/ 2016 du 19/04/2016, p. 2

²² Allan GAUTRON, « Les droits fondamentaux, cadre et mesure de la régulation juridique des TIC dans l'entrepris », in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2006 - n°22 du 12/2006, p. 87

²³ Cass. soc., 10 mai 2012 ; Dalloz actualité, 22 mai 2012, obs. J. Siro ; v. déjà. Cass. soc., 21 oct. 2009 ; RDT 2010, p. 172, note H. Guyader, in *Semaine Sociale Lamy*, N° 1543, 18 juin 2012

²⁴ *Idem*

B. LES RESTRICTIONS DE LA PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES DU SALARIE :

Le droit du travail Marocain prévoit le principe du contrôle judiciaire sur les décisions prises par le chef d'entreprise. Une très grande difficulté souveraine à propos des critères permettant au juge d'apprécier de telle décision peut porter atteinte aux données personnelles du salarié. Autrement dit, la nature personnelle ou professionnelle d'un élément de la vie privée est une question de fait laissé au pouvoir d'appréciation des juges. Une autre technique fondamentale contribuant à la réalisation effective des droits est celle de la preuve qui joue un rôle dans l'application du droit interne par les juges. La preuve conditionne l'exercice effectif des droits conférés et constitue en même temps un moyen efficace de l'effectivité du droit applicable. C'est-à-dire, si le juge constate que l'administration de la preuve par le demandeur est impossible, en raison du principe d'effectivité, il peut d'ordonner des mesures d'instruction et d'imposer à une partie ou un tiers de produire des pièces.

A cet égard, il est judicieux de distinguer entre deux principes, le principe de la proportionnalité (1), et l'autre de neutralité (2).

1. L'exigence du principe de la proportionnalité

Le principe de la proportionnalité de quoi s'agit-il ? Il s'agit d'apprécier la difficile frontière qui sépare le pouvoir de direction qui ne peut se manifester que dans l'intérêt de l'entreprise (l'intérêt de l'entreprise est la cause de la restriction à la liberté contractuelle, elle se rapproche du principe de finalité) et le pouvoir disciplinaire. Dans le champ d'application du pouvoir de direction, le salarié peut se voir forcé à renoncer à ses libertés sauf abus de l'exercice de ce pouvoir par l'employeur²⁵.

En effet, le droit au respect de la vie privée du salarié en tant que droit fondamental qui s'exerce au travail dans le respect du pouvoir de direction de l'employeur et en même temps garantir le respect des intérêts de l'entreprise. « Pour éviter les abus de pouvoir (en matière de fouilles, alcootests, contraintes vestimentaires...) et proposer une ligne de conduite aux entreprises, souvent démunies face à ces interférences vie privée et vie professionnelle, le législateur

²⁵Corinne Pizzio-Delaporte. « Libertés fondamentales et droits du salarié le rôle du juge », in Revue du droit social- n° 4 du 10/04/2001, p. 404

Français a adopté en 1992 un principe général fort, ciselé de main de maître : « 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 ». Ce fameux « principe de proportionnalité », que les juges ont mis du temps à s'approprier, acquiert peu à peu ses lettres de noblesse, malgré les difficultés liées à son application à des cas les plus divers »²⁶. Il appartient, avec ce principe, au juge d'apprécier, au cas par cas, la proportionnalité de l'atteinte apportée à l'exercice de la liberté, en gardant présent à l'esprit que celle-ci est la règle, la restriction ne pouvant être qu'une exception²⁷. Certes, l'appréciation de cette proportionnalité permet une protection de la vie privée du salarié mais peut aussi entraîner des atteintes qui seront considérées comme légitimes. Le rôle du juge est d'exercer un contrôle de proportionnalité entre les intérêts antagonistes. A cet égard, la Cour de cassation a décidé que le pouvoir disciplinaire de l'employeur est soumis au contrôle du juge, qui doit prendre en considération les actes et l'objet de la sanction²⁸. Ainsi, la proportionnalité est le moyen de filtrer les restrictions apportées aux droits et libertés des salariés pour ne légitimer que celles qui sont dans un rapport de nécessité raisonnable avec l'objectif poursuivi par l'entreprise²⁹. En effet, les relations entre l'employeur et le salarié relèvent de l'effet dit horizontal de la Convention EDH et appellent, lorsqu'elles impliquent une violation des droits garantis par la Convention, la mise en œuvre d'un principe de proportionnalité, parfois appelé privatisé, consistant à trouver le juste équilibre entre les intérêts strictement privés en présence³⁰.

L'employeur en tant que juge au sein de l'entreprise peut mettre des restrictions aux droits fondamentaux, ce qui nécessite un double contrôle de conformité et de nécessité des actes unilatéraux de l'employeur. La relation établie entre les droits fondamentaux de la personne et l'intérêt de l'employeur (le but recherché par l'acte d'exercice du pouvoir) ouvre la voie à un contrôle de rationalité-proportionnalité dans l'acception classique de conformité entre la fin et les moyens, afin de garantir que les droits de la personne ne subissent pas une atteinte qui excède le minimum indispensable³¹. En effet, la proportionnalité est le moyen de filtrer les

²⁶ Lise Casaux-Labrunée, « Vie privée des salariés et vie de l'entreprise », in *Droit social* – n° 4 du 04/02/2012, p. 331

²⁷ Jean-Christophe Sciberras, « Travail et religion dans l'entreprise : une cohabitation sous tension », in *Revue du Droit social* 2010, p. 79

²⁸ Arrêt de la Cour de cassation n° 165 du 06/02/2014 dossier social n° 2013/1/5/720, in Mohammed Saad jrindi, « Le manuel du code du travail en pratique ». Partie 1. Imprimerie Sinaate alkitab. Casablanca. Edition 2. 2018, p. 300

²⁹ Grégoire Loiseau, « Your employer is watching you ! », *Cahiers sociaux*, 01 septembre 2013 n° 255, p. 333

³⁰ Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, « La vie privée du salarié sadomasochiste », in *Dalloz* du 06/07/2009, p. 1861

³¹ *Idem*

restrictions apportées aux droits et libertés des salariés pour ne légitimer que celles qui sont dans un rapport de nécessité raisonnable avec l'objectif poursuivi par l'entreprise. Appliquée aux dispositifs de surveillance, elle commande de respecter une juste mesure entre le droit de l'employeur de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail et la considération de la personne au travail qui doit pouvoir agir sans être épiée dans ses moindres gestes³².

Le contrôle de proportionnalité implique qu'il doit exister un rapport de proportionnalité entre l'objectif à atteindre et la limitation. Toute la difficulté réside alors dans l'appréciation du juste équilibre³³. A cet égard, la Cour suprême a affirmé que le tribunal doit confirmer la validité de la faute grave commise par le salarié est celle d'abus de confiance tant que le tribunal pénal a statué qu'elle 'a été prouvée que l'accusé est coupable à cause de la faute reproché, même si le jugement n'est pas définitif³⁴. Le juge doit donc contrôler à ce que les mesures restent dans le champ professionnel. La vie professionnelle connaît nécessairement une interaction avec la vie privée. Maternité, maladie, repos, distance de trajet, alcoolisme, drogue, mariage sont autant de circonstances d'ordre privé influant sur la relation de travail afin d'éviter l'abus de pouvoir de l'employeur. Il s'agit donc de contrôler la pertinence de la décision de l'employeur au regard de l'activité de l'entreprise et de la situation du salarié. A cet égard, la Cour suprême Marocaine a affirmé que la gravité de la faute commise par le salarié doit être soumise au contrôle du juge du fond, il n'a aucun contrôle par la cour suprême sauf en termes de raisonnement juridique³⁵. En revanche, dès lors que le contexte de l'enregistrement clandestin est professionnel mais que l'objet de celui-ci est susceptible de ne pas être seulement professionnel, alors l'atteinte à la vie privée est caractérisée. Ainsi, l'employeur qui avait dissimulé un magnétophone à déclenchement vocal dans le faux plafond du bureau occupé par deux de ses employés a également été condamné pour atteinte à l'intimité de la vie privée³⁶. « L'exigence de proportionnalité est plus large que celle précédemment citée. Il ne s'agit plus seulement de maintenir un équilibre entre les exigences de la vie professionnelle et le respect de la vie privée.

³² Grégoire Loiseau, "Your employer is watching you !", in revue des Cahiers Sociaux - 01/09/2013 - n° 255, p. 15

³³ Idem

³⁴ Arrêt de la Cour suprême n° 1156 du 21/10/2009 dossier social n° 2008/1/5/1454, Source : publications des arrêts de la cour suprême spécialisée. Chambre sociale/partie° 7/ série 2/2011/ Imprimerie El oumnia Rabat 2011, p. 80/81

³⁵ Arrêt de la Cour suprême- chambre sociale- du 02/02/2006 dossier n° 05/1212, in Revue Marocaine du club des magistrats de Casablanca, n° 1, 10 Décembre 2012, étude juridique et judiciaire, p. 294 et la suite.

³⁶ Cass. crim., 24 janv. 1995, no 94-81.207, Droit penal 1995, comm. 118, obs. Véron - Nathalie CAZÉ-GAILLARDE, « Atteinte à la vie privée », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale - Février 2017, p. 21

L'objectif est de contrebalancer le pouvoir de direction de l'employeur. L'exigence de proportionnalité doit empêcher l'abus de pouvoir »³⁷. Cependant, la proportionnalité va être un guide pour le juge dans son appréciation de l'exercice du pouvoir du législateur et de l'administration mais négliger un autre principe est celui de neutralité.

2. Le principe de neutralité.

L'entreprise privée se distingue de l'État car le salarié appartient à un groupement de personnes qui, durant un temps déterminé, a pour objet d'assurer la production de biens ou de services. Au sein de cette collectivité de travail le principe de neutralité s'applique à l'entreprise dans ses rapports avec le salarié mais ne s'impose pas à celui-ci. En effet, le rapport de travail salarié est un rapport inégalitaire, d'autorité et constitue un champ propice aux atteintes aux libertés. C'est pourquoi, l'ordre juridique du travail interdit à l'employeur de s'immiscer dans la vie privée du salarié et l'enjoint à respecter les droits de la personne. Les convictions religieuses relèvent de cette sphère privée et personnelle³⁸. Ainsi, la règle de la neutralité du pouvoir de l'employeur comme moyen limitative des droits de l'homme renvoie à une certaine conception des prérogatives patronales, ses décisions ne doivent pas être dictées par un but étranger à l'intérêt de l'entreprise³⁹. Mais la notion de neutralité va surtout trouver son domaine d'élection dans le concept de discrimination qui se présente comme la prohibition des différences de traitement illégitime⁴⁰. L'existence d'un principe de neutralité consiste la nécessité d'une protection des droits et libertés de chacun. Pour cela, les différences de traitements doivent être étrangères à toutes discriminations et reposer sur des critères objectifs⁴¹.

En effet, la neutralité porte sur deux critères : le contenant et le contenu. D'abord, la neutralité du contenant suppose l'existence d'une « règle interne ». Cette règle doit être applicable sur l'ensemble des salariés. L'insertion d'une clause dans un contrat de travail serait a priori qualifiée de discrimination directe. La forme de la « règle interne » n'est pas précisée. L'écrit ne semble pas être une condition d'existence mais davantage une règle de preuve : à défaut

³⁷ Laura Chicheportiche et Benjamin Kantorowicz, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », in *La Semaine Juridique Social* n° 29, 16 Juillet 2013, 1299

³⁸ Patricia Boughanmi-Papi, « Le port du voile islamique dans l'entreprise », in *Jurisprudence Sociale Lamy* 2004 - n° 150-151 du 01/09/2004

³⁹ Bernard Bossu, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », in *Revue Droit social*. N° 9-10 du 10/09/1994, p. 747

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ Alexandre Barège, « L'éthique et le rapport de travail ». Thèse de la faculté de sciences juridiques, politiques et sociales II- 2007, p. 268

d'écrit, il appartiendra à l'employeur de prouver son existence⁴². Ensuite, la neutralité du contenu impose que l'interdiction soit générale et abstraite, sans viser un salarié ou une conviction particulière. Par exemple, des règles autorisant un traitement différencié en matière de grossesse ont été qualifiées de discriminations directes fondées sur le sexe; la grossesse ne peut concerner que les femmes. S'il apparaissait qu'une mesure apparemment neutre qui engendrait une différence de traitement a été instituée pour des raisons liées à la race ou à l'origine ethnique, une telle mesure devait être qualifiée de discrimination⁴³.

Par ailleurs, le principe de neutralité prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel a pour vocation d'interdire l'utilisation du traitement des données personnelles pour fonder une décision de justice ou tout autre décision ayant des effets juridiques.

Pour conclure, il apparaît que les droits fondamentaux du salarié ne sont pas incompatibles avec l'existence du pouvoir de direction du chef d'entreprise même si celui-ci doit en faire une utilisation objectivement justifiée, proportionnée et neutre⁴⁴. Mais la neutralité ou la proportionnalité vont surtout trouver leur domaine d'élection dans le concept de loyauté de preuve, ce dernier se présente comme techniques de justification des différences de traitement illégitime ou légitime. A cet égard, la Commission nationale de protection des données personnelle a pour mission essentielle de protéger la vie privée et les libertés individuelles ou publiques. Mais ces pouvoirs de contrôle et de sanction ne sont pas satisfaisants. On reproche à la CNDP de manquer des moyens et de l'expérience nécessaires. Dix ans après l'entrée en vigueur du dispositif prévu par la loi 09-08, on peut constater un accroissement très sensible de l'activité de la CNDP, alarmant sur l'insuffisance des ressources à sa disposition permettant d'exercer un contrôle au niveau de l'entreprise. A l'occasion on peut attirer l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité de fournir à la CNDP des moyens plus importants afin de faire face notamment aux croissances massives de ses activités lui attribuant le pouvoir d'exercer

⁴² Yannick Pagnerre, « Liberté de Religion vs Liberté d'Entreprise », in Revue du droit social. N° 05 du 13/05/2017, p. 450

⁴³ Idem

⁴⁴ Bernard Bossu, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », in Revue du droit social- N° 9-10- 10/09/1994, p. 747

sa mission d'une manière efficace, et créer des délégations qui dépendent de la CNDP au niveau de chaque région.

La recherche dans le domaine de la protection des données personnelles du salarié est intéressante à plus d'un égard. Cependant, les limitations que nous nous sommes imposées dans le cadre de ce travail évoquent d'autres voies de la recherche restant à creuser davantage ou à explorer. Nous nous interrogerons particulièrement à la problématique de la vie privée du salarié, doivent-ils aussi être protégés au sein de l'entreprise?

BIBLIOGRAPHIE :

Lois, décrets, délibérations internes et les textes internationaux :

- Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913).
- Dahir n° 1-59-413 du 28 jourmada II 1382 (26 novembre 1962) portant approbation du texte du code pénal.
- La loi n° 99-65 relative au Code du Travail (promulguée par Dahir n° 1-03-194 du 14 Rajib (11 septembre 2003))
- Loi n°09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel du 18 Février 2009 (Bulletin Officielle n° 5714 du 05/03/2009)
- Délibération de la CNDP n° 478-2013 du 1 novembre 2013 portant sur les conditions nécessaires à l'utilisation des dispositifs biométriques pour le contrôle d'accès.
- Délibération de la CNDP n° 298-AU- 2014 du 11 Avril 2013 portant modèle de demande d'autorisation type relative au traitement de données à caractère personnel mise en œuvre par le secteur privé ou assimilé en vue de la gestion des ressources humaines.
- Délibération de la CNDP n° 17- 2014 du 10 Janvier 2014 portant sur les conditions nécessaires à la mise en place d'un dispositif de géolocalisation dans des véhicules utilisés par des employés.
- Délibération de la CNDP n° 350- 2013 du 31 Mai 2013 portant sur les conditions nécessaires à la mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance dans les lieux de travail et dans les lieux privés communs.

Ouvrages :

Jules K. ADOM, « Réflexions sur les rapports entre le secret et les droits fondamentaux dans les relations de travail », in Petites affiches n° 28 du 07/02/2003, p. 4

Alexandre Barège, « L'éthique et le rapport de travail ». Thèse de la faculté de sciences juridiques, politiques et sociales II- 2007, p. 268

Patricia Boughanmi-Papi, « Le port du voile islamique dans l'entreprise », in Jurisprudence Sociale Lamy 2004 - n° 150-151 du 01/09/2004

Bernard Bossu, « Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre », in Revue Droit social. N° 9-10 du 10/09/1994, p. 747

Delphine CHAUVET, « Regard sur la vie privée au travail : l'usage d'internet par les salariés », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2011 - n° 68 du 01/02/2011, p. 102

Laura Chicheportiche et Benjamin Kantorowicz, « Liberté religieuse et intérêt de l'entreprise », in La Semaine Juridique Social n° 29, 16 Juillet 2013, 1299

Corinne Pizzio-Delaporte. « Libertés fondamentales et droits du salarié le rôle du juge », in Revue du droit social- n° 4 du 10/04/2001, p. 404

Jean Frayssinet, « Nouvelles technologies et protection des libertés dans l'entreprise », in Revue du Droit social 1992, p. 596

Lise Casaux-Labrunée, « Vie privée des salariés et vie de l'entreprise », in Droit social – n° 4 du 04/02/2012, p. 331

Julie LOHARD et Hadrien GILLIER, « Vie privée et entretien annuel d'évaluation », in Les Cahiers Sociaux - 01/03/2008 - n° 198, p. 105

Hakima Hasnaoui, « Les correspondances du salarié », in Revue de droit du travail. N° 10 du 23/10/2012, p. 545

Raymond GASSIN, « Informatique et libertés », in Répertoire de droit pénal et de procédure pénale- Janvier 2015, p. 21

Abdelkrim GHALI, « Internet et libertés : pour une protection juridique des données nominatives au Maroc », in La revue de l'attaché judiciaire, n° 38/39, 2005, p. 17

Allan GAUTRON, « Les droits fondamentaux, cadre et mesure de la régulation juridique des TIC dans l'entrepris », in Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2006 - n°22 du 12/2006, p. 87

Julie LOHARD et Hadrien GILLIER, « Vie privée et entretien annuel d'évaluation », in Les Cahiers Sociaux - 01/03/2008 - n° 198, p. 105

Grégoire Loiseau, « Your employer is watching you ! », Cahiers sociaux, 01 septembre 2013 n° 255, p. 333

Ariane Mole, « Informatique et libertés du travail : les nouveaux enjeux », in Droit social n° 1 du 10/01/1990, p. 59

Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly, « La vie privée du salarié sadomasochiste », in Dalloz du 06/07/ 2009, p. 1861

Jean Mouly, « Secret des correspondances, trouble objectif dans l'entreprise et vie personnelle du salarié : le rejet du « tout disciplinaire », in Dalloz. N°30- du 13/09/2007, p. 2137

Yannick Pagnerre, « Liberté de Religion vs Liberté d'Entreprise », in Revue du droit social. N° 05 du 13/05/2017, p. 450

Henri PESCHAUD, « Pouvoir de surveillance de l'employeur et dénonciation de salariés », in Petites affiches - 30/07/2010 - n° 151, p. 13

Jean-Emmanuel Ray, « Courrier privé et courriel personnel », in Revue du Droit social - 2001, p. 915

Jean-Christophe Sciberras, « Travail et religion dans l'entreprise : une cohabitation sous tension », in Revue du Droit social 2010, p. 79

محمد بن حساين : حماية الحقوق الشخصية في علاقات الشغل بالمغرب. سلسلة الدراسات القانونية, طبعة توب برص, الرباط, الطبعة الأولى 2006

محمد سعيد جريندي, الدليل العملي لمدونة الشغل الجزء الأول. مطبعة الامنية الرباط الطبعة الثانية 2018.

محمد سعيد جريندي, الدليل العملي لمدونة الشغل الجزء الثاني. مطبعة الامنية الرباط الطبعة الأولى 2018.