



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° X2418976	
Décision attaquée : 25 avril 2024 de la cour d'appel de Lyon	

la fédération Sud Est des activités postales et des télécommunications C/ la société Mediaposte	
rapporteur : Géraldine Maitral	RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Médiapost est une filiale du groupe « La Poste », spécialisée dans la distribution d'imprimés publicitaires et de journaux gratuits, comptant environ 10 000 distributeurs.

Le distributeur perçoit une rémunération calculée en fonction d'une grille déterminant le volume distribué et le secteur de distribution confié. Le calcul du temps de travail procède d'une quantification préalable de l'ensemble des missions à accomplir (consignes de distribution, prélèvement et chargement des documents, assemblage des documents, déplacements et distribution), en fonction de critères associés à un référencement horaire du temps de travail et selon des modalités établies par la convention collective nationale de la distribution directe.

A la requête du syndicat fédération Sud des activités postales et des télécommunications, le conseil d'Etat, par décision du 28 mars 2012, a annulé le décret du 8 juillet 2010 instituant une dérogation au contrôle quotidien et hebdomadaire de la durée du travail prévu à l'article D. 3171-8 du code du travail pour les salariés exerçant une activité de distribution de portage de documents, le temps de travail de ces salariés pouvant faire l'objet d'une quantification préalable, selon des modalités établies par convention ou accord collectif de branche.

Le 22 novembre 2013, le ministère du travail a informé Médiapost de la transmission d'un procès-verbal au procureur de la République de Dieppe, relatif à l'infraction d'emploi de salariés à horaire variable sans établir de document nécessaire au contrôle du temps de travail, en application des articles L. 3171-2 et D. 3171-8 du code du travail.

Le 21 janvier 2014, la société Médiapost, lors d'une réunion avec les organisations syndicales, a indiqué avoir retenu le boîtier Distrio pour répondre à l'obligation de l'article D. 3171-8 du code du travail, qui enregistre par géolocalisation toutes les dix secondes, le temps de travail de distribution du courrier au moyen d'un boîtier mobile que les distributeurs portent sur eux lors de leur tournée et qu'ils activent eux-mêmes, étant précisé que les autres temps de travail des distributeurs (activités de préparation, de distribution et de déplacement entre leur domicile et la plate-forme) restent sous la forme de pré-quantification.

Une expertise, mise en oeuvre en application des articles L. 2323-13 ¹ et L. 4614-12 ² du code du travail, a été confiée au cabinet Technologia avec pour mission de :

- dans le domaine organisationnel : vérifier que l'enregistrement mobile permet de contrôler le temps de travail et les temps de repos, vérifier que l'utilisation des données est conforme à l'objet recherché et qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée des salariés, vérifier que la conservation des données est conforme aux principes posés par la CNIL, vérifier que la gestion des écarts de temps entre le temps pré-quantifié et le temps quantifié est conforme aux normes édictées dans le cadre du projet d'accord, veiller au bon enregistrement des différents temps de travail des distributeurs ;
- dans le domaine technique : vérifier la fiabilité du dispositif et du boîtier, les modalités de maintenance du boîtier et les modalités d'utilisation de celui-ci par les distributeurs ;

- dans le domaine social, étudier le degré d'acceptation sociale du dispositif par les distributeurs, étudier l'impact sur la charge de travail sur la plate-forme notamment les responsables plates-formes du chef d'équipe pour l'exploitation des données, étudier « les impacts organismes situationnelles et sur l'emploi. »

Lors des réunions des 15 mai 2014 et 2 juin 2014, les membres élus des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) régionaux et du siège de Médiapost après la présentation par le cabinet Technologia du rapport d'expertise et discussions sur les propositions et observations du CHSCT ont donné un avis favorable (dix voix pour et quatre voix contre) pour la mise en oeuvre de Distrio. Après 14 réunions de négociations, l'accord dit « Distrio » portant sur le calcul et l'enregistrement du temps de travail des distributeurs n'a pu voir le jour, les syndicats majoritaires CGT, FO et SUD ayant refusé de le signer. C'est donc par mesure unilatérale en date du 17 février 2015, que la société Médiapost, a mis en place ce dispositif de géolocalisation Distrio de contrôle du temps de travail de distribution des distributeurs.

La fédération Sud Est des activités postales et des télécommunications (la fédération ou le syndicat) soutenant que la mise en place et l'exploitation du système de géolocalisation Distrio était illicite, elle a assigné à jour fixe la société Médiapost devant un tribunal de grande instance.

Par jugement du 7 juin 2016, le tribunal de grande instance de Lyon a débouté la fédération de ses demandes.

Par arrêt du 13 janvier 2017, la cour d'appel de Lyon a confirmé le jugement.

Cet arrêt a été cassé et annulé en toutes ses dispositions par un arrêt du 19 décembre 2018 (pourvoi n° [17-14.631](#) , FS-P+B), rédigé en ces termes :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail et l'article 6 3° de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Fédération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT (la Fédération) soutenant que la mise en place et l'exploitation du système de géolocalisation Distrio, qui enregistre la localisation des distributeurs toutes les dix secondes au moyen d'un boîtier mobile que les distributeurs portent sur eux lors de leur tournée et qu'ils activent eux-mêmes, était illicite, a assigné à jour fixe la société Médiapost devant le tribunal de grande instance ;

Attendu que pour rejeter la demande de la Fédération, l'arrêt retient que la pointeuse mobile, préconisée par celle-ci, qui enregistre non seulement le temps de distribution effective mais également les éventuelles immobilités des distributeurs, le système auto-déclaratif ou le contrôle par un responsable d'enquêtes n'apparaissent pas adaptés au but recherché ;

Attendu cependant que, selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans caractériser que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Par arrêt du 25 avril 2024, la cour d'appel de Lyon, autrement composée, a confirmé le jugement du 7 juin 2016 en toutes ses dispositions.

La procédure paraît régulière en la forme et en l'état d'être jugée.

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé

Dans les troisième à cinquième branches du premier moyen, la fédération fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors :

- « 3° / que, suivant l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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 ; que, suivant l'article 1^{er} de l'avenant n° 29 du 31 janvier 2014 à la convention collective nationale de la distribution directe du 9 juillet 2004 , invoqué par le syndicat dans ses écritures d'appel, les distributeurs ont des conditions de travail très spécifiques, les amenant à travailler de manière itinérante en organisant librement leurs horaires de travail sur la journée, même si des temps d'exécution des travaux de distribution et d'acheminement sont définis par la négociation collective ; que l'article 2.2.5.2, alinéas 1 et 2, intitulé **Volontariat** , prévoit : Le distributeur est informé au moins 3 jours à l'avance, par écrit ou par tout moyen accessible de transmission, des distributions additionnelles que l'entreprise est en mesure et susceptible de lui confier dans le cadre des jours de disponibilité déclarés par le salarié et du jour prévu pour le démarrage de celles-ci. Avec l'accord du salarié, ce délai peut être réduit pour faire face à des situations exceptionnelles et imprévisibles. Le distributeur peut refuser d'exécuter ces distributions qui ne font pas partie de ses obligations contractuelles, sans que ce refus constitue une cause de rupture de son contrat de travail. Cette renonciation ne fait pas davantage obstacle à des propositions ultérieures de distribution, faites en fonction des disponibilités du distributeur (dans le cadre de prestations additionnelles) et des volumes à distribuer, qu'il demeure toujours libre d'accepter ou de refuser ; qu' **en retenant que les distributeurs n'ont qu'une autonomie très relative, sans se prononcer sur la convention collective et son avenant, établissant le contraire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail . »**

Ce grief n'est **pas fondé** .

La cour d'appel, qui n'était pas tenue suivre les parties dans le détail de leur argumentation , a constaté que l'autonomie des distributeurs ne portait ni sur les documents remis, ni sur leurs destinataires, ni sur la date de distribution, de sorte qu'elle se trouvait réduite au choix des horaires de travail sur la journée (arrêt p. 4 § 5), ce qui correspondait précisément aux énonciations de l'article 1^{er} de l'avenant n° 29 du 31 janvier 2014 à la convention collective nationale de la distribution directe du 9 juillet 2004 prétendument délaissé. En outre, le dispositif de géolocalisation Distrio visant à mesurer le seul temps de distribution des salariés et étant sans incidence sur le droit des salariés d'accepter ou de refuser des distributions additionnelles consacré par les dispositions de l'article 2.2.5.2, alinéas 1 et 2, de ce même avenant, la cour d'appel qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision.

- « 4° / que, suivant l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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 ; que le syndicat a invoqué le **rapport Technologia** pointant que l'utilisation de Distrio a pour conséquence d'impacter sur l'autonomie des salariés dans l'aménagement des horaires de travail et que la rationalisation du temps de travail peut venir se confronter à l'autonomie qui fait l'attrait du métier ; qu' **en retenant que les distributeurs n'ont qu'une autonomie très relative, sans se prononcer sur ce rapport établissant le contraire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail . »**

Ce grief n'est **pas fondé** .

Ayant expressément relevé que la fédération soutenait que l'outil Distrio avait pour conséquence une perte d'autonomie des salariés (arrêt p. 3 avant dernier §), la cour d'appel, qui n'a nullement omis le rapport Technologia auquel elle s'est expressément référée (arrêt p. 2 § 5 et p. 4 § 2), a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain de la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis et sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, que l'autonomie des distributeurs était très relative et ne pouvait être assimilée à la liberté dont dispose un commercial qui s'organise dans son travail comme il l'entend (arrêt p. 4 § 6) et que le système Distrio, utilisé uniquement dans la phase de distribution, n'emportait aucune restriction de l'autonomie, dont il disposait dans la définition de leurs horaires de distribution (arrêt p. 4 § 7), dans le respect des règles légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail (arrêt p. 4 avant dernier §).

- « 5° / que, suivant l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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 ; que, **dans ses écritures d'appel, le syndicat a invoqué un courrier de l'inspection du travail, dans lequel elle écrivait qu' un enregistrement de [la] position géographique [des salariés] toutes les dix secondes n'est absolument pas indispensable pour répondre aux exigences de l'article D. 3171-8 du code du travail ; qu' il exposait encore** , eu égard aux déficiences du système, que l'employeur utilise à la carte le dispositif dans sa fonction suivi du temps de travail, et conserve le calcul du temps de travail des distributeurs par un système de pré-quantification qu'il applique, ce qui démontre qu'il n'a **pas besoin de la géolocalisation pour le suivi du temps de travail des distributeurs** et que **d'autres moyens moins intrusifs dans la vie privée** des distributeurs sont possibles ; qu' **en statuant comme elle l'a fait, pour décider que le système Distrio est justifié par rapport à la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché par l'employeur, sans se prononcer sur le courrier de l'inspection du travail ni sur ces chefs de conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail.** »

Le grief n'est **pas fondé** .

La cour d'appel n'était tenue ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter et n'avait pas à se prononcer sur une lettre de l'inspection du travail dont les énonciations ne s'imposaient pas à elle.

Il sera renvoyé à la partie 5 du rapport pour l'exposé des règles applicables, ainsi que pour les références de jurisprudence et de doctrine.

* * *

Dans le deuxième moyen, la fédération fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors :

- « 1° / que, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motivation ; que, dans ses conclusions d'appel, le syndicat a fait valoir, à partir des termes de la mesure unilatérale prise par l'employeur, que la fonction SOS du dispositif de géolocalisation n'était pas opérationnelle, puisque, lorsqu'un distributeur appuie sur la touche SOS, un mail est adressé au responsable de la plateforme et au chef d'équipe, ainsi qu'aux deux cadres de production régionaux ; qu'il ajoutait que cette fonction SOS n'est que secondaire, puisque le salarié en situation grave doit en premier lieu prévenir les secours et était aux seules plages horaires comprises entre 8h et 12h et entre 13h et 15h, du lundi au vendredi inclus, alors même que les salariés travaillent sur des plages horaires bien plus importantes ; qu'il invoquait le courrier de l'inspection du travail, indiquant que ce dispositif n'intègre pas le capteur de situation anormale (DATI, Dispositif d'alarme pour

travailleur isolé) : perte de verticalité ou de mouvement et déplorant que cette fonction ne soit pas opérationnelle ; qu' **en énonçant que la fonction SOS a pour finalité une amélioration de la prévention au profit des distributeurs, que la société Mediapost justifie qu'elle a été actionnée 3 618 fois en 2018 ce qui démontre qu'elle est opérationnelle et qu'elle contribue de façon effective à améliorer la sécurité des distributeurs, de sorte que c'est par une exacte analyse que le premier juge a retenu que les éventuelles limites de cette fonction n'étaient pas de nature à entacher la licéité du dispositif, sans se prononcer sur les éléments contraires rapportés par le syndicat, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile . »**

Ce grief **manque en fait** .

Contrairement à ce que soutient la première branche, la cour d'appel, qui a relevé que la fédération faisait valoir que la fonction SOS était fautive puisque l'appui sur la touche SOS ne provoquait pas une alerte mais l'émission d'un courriel adressé aux responsables de la plate-forme et aux chefs d'équipes, ainsi qu'aux cadres de production régionaux, sans que les secours soient avisés et que cette fonction n'était opérationnelle que sur des plages réduites (arrêt p. 5 § 3, 4^{ème} tiret), a répondu aux conclusions prétendument délaissées en retenant, d'abord, que, selon la déclaration déposée par Mediapost, le traitement devait avoir pour finalités, en premier lieu, d'enregistrer et de contrôler le temps de travail des distributeurs, en deuxième lieu, de renforcer leur sécurité via le dispositif SOS et, en troisième lieu de mesurer le taux de distribution effective afin d'évaluer la qualité du service (arrêt p. 5 dernier § et p. 6 § 1), ensuite, que la fonction SOS, qui avait pour finalité une amélioration de la prévention au profit des distributeurs, avait été actionnée 3 618 fois en 2018, ce qui démontrait qu'elle était opérationnelle et qu'elle contribuait de façon effective à l'amélioration recherchée (arrêt p. 6 § 3), enfin, que les éventuelles limites de cette fonction n'étaient pas de nature à entacher la licéité du dispositif (arrêt p. 6 § 3).

- « 2° / que, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motivation ; que, dans ses conclusions d'appel, le syndicat a invoqué l'article 4, 2°, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, suivant lequel les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités, et n'autorisant un traitement ultérieur de données à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, que s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ; qu' **il démontrait que la société Mediapost n'avait pas respecté cette obligation, puisqu'une salariée, Mme [D] [E] avait été licenciée sur la base des données recueillies par le système de géolocalisation ; qu'il rapportait encore le cas de deux salariés sanctionnés, puis licenciés, M. [C] et Mme [T], pour n'avoir pas utilisé correctement le dispositif de géolocalisation ; qu'en laissant sans réponse ces chefs de conclusions, dont il résultait que les données recueillies par le dispositif de géolocalisation étaient utilisées par l'employeur pour prendre des décisions à l'encontre des salariés, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile. »**

Ce grief, **partiellement inopérant** , **manque par le fait qui lui sert de base** .

La fédération admettant que M. [C] et Mme [T] avaient été sanctionnés non pas au regard des données extraites du dispositif de géolocalisation Distrio, mais au regard de leur refus de l'utiliser correctement, le grief est inopérant en ce qui les concerne.

En outre, contrairement à ce que soutient la seconde branche, la fédération ne développait aucune conclusion visant à démontrer que la société Mediapost n'avait pas respecté son obligation d'exploitation des données conformes aux finalités déclarées mais elle reprenait, pour les critiquer, les conclusions de celle-ci et ce n'est qu'à ce titre, sans développer de moyen propre, qu'elle évoquait la situation des trois salariés visés par le grief (Prod. MA n° 4 - conclusions renvoi après cassation, p. 58 à 59 et p. 64 à 65).

* * *

Dans un quatrième moyen, la fédération reproche à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors « que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motivation ; que, dans ses conclusions d'appel, le syndicat a fait valoir que, pour apprécier la dangerosité pour la santé des salariés du dispositif porté par les salariés sur leur propre personne, il fallait prendre en considération la circonstance que le DAS de l'appareil se cumulait avec celui du propre téléphone portable des salariés, ce qui est le cas de quasiment tous les distributeurs, étant souligné qu' en cas d'utilisation de la touche SOS, les responsables appellent les distributeurs sur leur téléphone portable personnel ; qu'il invoquait également l'absence de préconisation par l'employeur pour les femmes enceintes, pour les utilisateurs de pacemakers ou pompes à insuline ; qu' **en se bornant à énoncer, pour considérer que l'employeur respectait l'article L. 4121-1 du code du travail, qu' il n'était pas démontré que le dispositif Distrio ne satisfait pas aux normes fixées par les lois n° 2010-788 du 12 juillet 2010 et n° 2015-136 du 9 janvier 2015, le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 et la directive européenne 2013/35/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 alors que selon l'annexe technique des boîtiers produite aux débats, il présente un indice DAS inférieur à 2W/Kg au niveau du tronc et de la tête et respecte ainsi les valeurs limites d'exposition aux ondes, sans se prononcer sur les chefs de conclusions précités, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile . »**

La cour d'appel n'étant tenue ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ni de répondre à une allégation dépourvue d'offre de preuve, le moyen n'est **pas fondé** .

Les conclusions, relatives à la dangerosité du dispositif Distrio, développées par la fédération étaient formulées comme suit :

- « Force est de constater que Médiapost ne se préoccupe nullement de la santé des salariés. De plus, comme le salarié doit, en cas de danger, appeler prioritairement les secours avant d'appuyer sur le bouton SOS comme il a été vu précédemment, tous les distributeurs doivent donc porter sur eux leur téléphone portable ainsi que le boîtier Distrio, ce qui conduit à un doublement des ondes. » (Prod. MA n° 3 - p. 29)
- « Concernant le respect des valeurs d'exposition du boîtier Distrio :

Page 30 adv. :

A la différence d'un téléphone mobile aucun paramétrage n'est nécessaire pour bloquer les émissions de données. La conception-même du boîtier garantit qu'une fois désactivé, il reste parfaitement inerte.

Distrio est équipé d'une carte SIM comme un téléphone portable.

Page 31 adv. :

De ce fait, Distrio ne peut être accusé de mettre en place une surveillance permanente des distributeurs.

Page 40 adv. :

2. Distrio respecte largement les valeurs limites d'exposition

Au cas particulier le boîtier Distrio est certifié CE, ce qui est une garantie du respect des limites maximum puisque c'est une condition subordonnant sa commercialisation.

« Les tests réalisés avec l'appareil Distrio et les indications transmises par le fabricant démontrent que le boîtier a un DAS qui se situe entre 0.02W/kg et 1.07W/kg (et non pas 1,7 comme l'affirme à tort la demanderesse) pour l'ensemble du corps.

Qu'en est-il pour un salarié qui le cumule avec son propre téléphone portable, ce qui est le cas de quasiment tous les distributeurs ? A noter qu'en cas d'utilisation de la touche SOS, les responsables appellent les distributeurs sur leur téléphone portable personnel. Pas de préconisation par l'employeur pour les femmes enceintes, pour les utilisateurs de pacemakers ou pompes à insuline. » (Prod. MA n° 3, p. 63)

3 - Analyse succincte des moyens

Dans les deux premières branches du premier moyen, la fédération fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors :

« 1°/ que, selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ; que, **pour décider que l'utilisation d'un système de géolocalisation des salariés était justifiée, la cour d'appel a estimé que leur autonomie était très relative, que le système litigieux n'emporte aucune restriction à l'autonomie dont disposent les distributeurs dans la définition de leurs horaires de distribution, qu'il constitue un élément de discussion transparent et fiable constituant une garantie pour le distributeur, qu'il ne porte pas atteinte à la vie privée du salarié ni à sa liberté d'aller et venir, et qu'il est proportionné au but recherché en ce qu'il n'est utilisé que pendant la phase de distribution pendant laquelle le temps de travail du salarié échappe à tout suivi hiérarchique**, le dispositif n'étant pas utilisé pendant la phase de chargement et de préparation ; qu' **en statuant ainsi, après avoir elle-même relevé que les distributeurs disposaient d'une autonomie réduite au choix des horaires de travail sur la journée, ce dont il résultait que, les salariés, dès lors qu'ils disposaient d'une liberté dans l'organisation de leur travail, même très relative, comme elle l'estimait, l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'était pas justifiée, la cour d'appel a violé la disposition susvisée** ;

2°/ que, selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ; que, pour décider que l'utilisation d'un système de géolocalisation des salariés était justifiée, la cour d'appel a estimé que leur autonomie était très relative, que le système litigieux n'emporte aucune restriction à l'autonomie dont disposent les distributeurs dans la définition de leurs horaires de distribution, qu'il constitue un élément de discussion transparent et fiable constituant une garantie pour le distributeur, qu'il ne porte pas atteinte à la vie privée du salarié ni à sa liberté d'aller et venir, et qu'il est proportionné au but recherché en ce qu'il n'est utilisé que pendant la phase de distribution pendant laquelle le temps de travail du salarié échappe à tout suivi hiérarchique, le dispositif n'étant pas utilisé pendant la phase de chargement et de préparation ; qu' **en statuant ainsi, après avoir elle-même relevé que les distributeurs disposaient d'une autonomie réduite au choix des horaires de travail sur la journée, ce dont il résultait que, les salariés, dès lors qu'ils disposaient d'une liberté dans l'organisation de leur travail, même très relative, comme elle l'estimait, l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'était pas justifiée, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs inopérants, pris des conséquences du système de géolocalisation, quand sa licéité dépendait uniquement du point de savoir si les salariés disposaient, ou non, d'une liberté dans l'organisation de leur travail, la cour d'appel a encore violé la disposition susvisée** . »

Dans un troisième moyen, elle fait le même grief à l'arrêt, alors « que, selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation ; que, **pour retenir la licéité du système de géolocalisation litigieux, la cour d'appel a relevé que la jurisprudence considère que la pré-quantification du temps de travail pour décompter le temps de travail, en vigueur avant la mise en place de Distrio, était insuffisante et ne subsiste qu'en parallèle et en complément de l'outil Distrio, comme référentiel du temps prévisionnel de distribution et outil de planification des tournées et d'organisation du travail ; qu'elle a énoncé qu' un dispositif auto-déclaratif qu'il soit manuel ou informatique ne permettrait pas un contrôle objectif du temps de travail effectif du salarié, non plus que de garantir le respect des temps de repos, des durées maximales du travail, de l'interdiction du travail de nuit et**

le dimanche, qu'un système par comptes-rendus ou par sondages ne serait pas plus efficient sur le plan du contrôle de la durée effective du travail, que l'accompagnement de tournée par un responsable hiérarchique engendrerait des coûts considérables même si la fréquence des accompagnements de distributeurs était limitée à une fois par mois et par distributeur, étant souligné que le temps passé à une même tournée est éminemment variable ; qu'elle a ajouté que le dispositif de badgeuse avec géolocalisation, préconisé par le syndicat, et mis en œuvre au sein de la société Adrexo, suivant un accord du 6 juillet 2016, ne permettait pas, faute de suivi longitudinal, de déterminer l'heure de fin de distribution lorsque le salarié oublie de le déclarer sur son boîtier, étant précisé que le dispositif précité a finalement été abandonné, au profit de la mise en place d'un dispositif d'enregistrement du temps de travail par géolocalisation identique à celui de Mediapost, et qu'ainsi il ne permettait pas un contrôle fiable du temps de travail ; qu'elle en **a conclu que, compte tenu de sa spécificité, le contrôle de l'activité de distribution des salariés ne peut être effectué que par le biais de la géolocalisation** et que le dispositif litigieux permet de garantir le paiement de toutes leurs heures de travail, le respect des durées et amplitudes maximales de travail, de l'interdiction du travail de nuit, de l'interdiction du travail le dimanche ainsi que des temps de repos et qu'ainsi, la possibilité d'un contrôle satisfaisant par un autre moyen n'est pas établie ; qu' **en se déterminant ainsi, par des motifs dont il résultait seulement l'efficacité du dispositif litigieux et la moindre efficacité de dispositifs concurrents, la cour d'appel, qui a statué de la sorte sans caractériser que le contrôle de la durée de travail des salariés ne pouvait pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation, a violé la disposition susvisée.** »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Licéité d'un système de géolocalisation pour contrôler la durée du travail des salariés des entreprises de la distribution directe soumis à la modulation du temps de travail.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Les développements qui suivent empruntent aux rapports établis par M. le conseiller Paul Barincou dans les pourvois n° A 22-13.129 et n° V 22-17.747 , et par Mme la conseillère référendaire Clélia Prieur dans le pourvoi n° T22-22.851.

5.1. La durée du travail des distributeurs de journaux et de documents publicitaires

Tout employeur est tenu de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chacun de ses salariés mais il convient, pour l'application de cette règle, de prendre en compte les particularités et spécificités propres à chaque secteur d'activité.

La chambre sociale a été amenée à se prononcer à plusieurs reprises au sujet du contrôle de la durée du travail des distributeurs pour lesquels la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004 prévoit le recours au temps partiel modulé ³.

Elle a notamment jugé dans un arrêt publié du 16 juin 2010 (pourvoi n° [08-42.758](#) , Bull. 2010, V, n° 144) que la quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévu par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du code du travail.

La chambre sociale a ensuite confirmé sa jurisprudence en précisant notamment que la seule production des feuilles de route, établies par l'employeur puis signées par le salarié, ne suffit pas à établir la durée réelle du travail accompli (Soc., 24 septembre 2014, pourvoi n° [13-10.367](#) , Bull., n° 206, sommaire) :

« La quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévue par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du code du travail et, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Dès lors, la cour d'appel qui se fonde exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées et accomplies, reprise dans les feuilles de route, sans se prononcer sur le décompte produit par le salarié pour étayer sa demande, viole les textes susvisés. »

Cet arrêt est présenté de la manière suivante à la revue de jurisprudence sociale ⁴ :

« La convention collective nationale de la distribution directe essaie de rationaliser les temps de travail des distributeurs et de prédéterminer, en fonction de critères qu'elle énumère, les temps de travail nécessaires à l'accomplissement de leurs missions. Pour autant, **la convention collective ne peut pas substituer un temps théorique à la réalité des temps d'exécution du travail . Il s'agit d'un élément qui peut être pris en compte par les juges du fond, mais qui ne suffit pas. Cette obligation de prendre en compte d'autres éléments ne peut pas être contournée au moyen de feuilles de route, qui ne sont que la reprise de la préquantification conventionnelle des temps de travail** (dans le même sens : Cass. soc. 21 mars 2012, n° 10-16.555 : RJS 6/12 n° 560). Dès lors que la quantification préalable des missions du distributeur ne satisfait pas, à elle seule, aux exigences de l'article L. 3171-4 du code du travail, non plus que la signature des feuilles de route, les juges du fond apprécient souverainement l'existence et le nombre des heures de travail accomplies au vu de l'ensemble des éléments qui leur sont soumis, ainsi que la créance qui en résulte (Cass. soc. 4 décembre 2013, n° 12-17.525, 12-11.886, 11-28.314 et 12-24.344 : RJS 2/14 n° 136). »

Pour le reste, la chambre sociale a régulièrement confirmé la licéité du système de quantification préalable prévu par la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004 (Soc., 15 avril 2015, pourvoi n° [13-26.699](#) ; Soc., 5 juin 2019, pourvoi n° [17-23.228](#) , publié).

5.2. Le contrôle de la durée du travail par un système de géolocalisation

La géolocalisation est une technologie, s'appuyant généralement sur un système GPS, qui permet de déterminer la localisation d'un objet ou d'une personne avec une certaine précision.

Les systèmes de géolocalisation posent en droit du travail des questions particulières qui renvoient notamment aux exigences de l'article L. 1121-1 du code du travail, selon lequel « 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 », ainsi qu'à celles des articles L. 1222-3 et L. 1222-4 du même code, qui imposent d'informer préalablement les institutions représentatives du personnel et les salariés eux-mêmes de tout dispositif collectant des informations concernant personnellement ces derniers.

Avant l'entrée en vigueur du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, la CNIL avait adopté une norme simplifiée, devenue obsolète, destinée à faciliter la déclaration des traitements permettant aux employeurs de géolocaliser les véhicules utilisés par leurs salariés. La CNIL y précisait les finalités qui peuvent être poursuivies par un tel traitement en indiquant qu'il « peut avoir pour finalité accessoire le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par un autre moyen, sous réserve notamment de ne pas collecter ou traiter de données de localisation en dehors du temps de travail des employés concernés. » ⁵

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée dans un arrêt du 13 décembre 2022 à propos du licenciement d'un salarié sur la base de données recueillies à partir d'un système de géolocalisation installé sur le véhicule que son employeur avait mis à sa disposition afin d'exercer ses fonctions (CEDH, 13 décembre 2022, Florindo de Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portugal, n° 26968/16). Pour écarter la violation de l'article 8 de la Convention, la Cour a retenu que les juridictions nationales avaient cerné les intérêts en jeu en se référant, d'une part, au droit du salarié au respect de sa vie privée et, d'autre part, au droit de son employeur de contrôler les dépenses découlant de l'utilisation des véhicules confiés à ses délégués médicaux (§114). Elle a ensuite vérifié si, dans la mise en balance de ces intérêts, elles avaient appliqué les critères dégagés dans les arrêts *Barbulescu*, concernant le contrôle de la correspondance, et *López Ribalda*, concernant la vidéosurveillance, en indiquant qu'ils sont transposables au système de géolocalisation (§109). La Cour a ensuite retenu que le salarié avait été informé de l'installation du système GPS sur le véhicule mis à sa disposition par son employeur dans le but de contrôler les kilomètres parcourus dans l'exercice de son activité professionnelle et, le cas échéant, lors de ses déplacements privés (§116). Elle a encore relevé que la cour d'appel portugaise ayant statué sur le litige n'avait retenu que les données de géolocalisation concernant le kilométrage parcouru, réduisant ainsi l'ampleur de l'intrusion dans la vie privée du requérant à ce qui était strictement nécessaire au but légitime poursuivi (§120). Elle en a conclu que la cour d'appel a mis en balance de manière circonstanciée le droit du requérant au respect de sa vie privée et le droit de son employeur au bon fonctionnement de l'entreprise et qu'il n'y a donc eu aucun manquement à l'obligation de protéger le droit du requérant au respect de sa vie privée.

Cet arrêt a été adopté à la majorité de quatre voix et l'opinion dissidente émise par les trois autres juges y est jointe.

Il a été commenté par les professeurs Marguénaud et Mouly [6](#) :

« En l'espèce, un délégué médical avait fait l'objet d'un licenciement fondé sur les données kilométriques relevées à partir du système de géolocalisation installé par l'employeur sur le véhicule de fonction du travailleur. Ces données avaient en effet établi que, sans en faire état, il avait parcouru un certain nombre de kilomètres à des fins qui n'étaient pas professionnelles. La Cour a jugé que le licenciement n'avait pas entraîné de violation du droit au respect de la vie privée du salarié parce que, dans le contexte de l'affaire, ce droit avait été correctement mis en balance avec le droit de l'employeur au bon fonctionnement de l'entreprise. Pour admettre que le bon équilibre avait été trouvé, la Cour a principalement tenu compte de deux éléments : le salarié avait été dûment informé de la mise en place d'un GPS sur son véhicule de fonction ; les données retenues avaient été strictement limitées à la comptabilisation du nombre de kilomètres parcourus à titre personnel aux frais de l'entreprise, sans indication des lieux où ils avaient permis de se rendre. Elle a également estimé que la prise en compte par les juridictions nationales des données GPS relevées par l'employeur n'avait pas provoqué un défaut d'équité de la procédure portant atteinte à l'article 6, § 1. Ainsi, quant à l'utilisation du GPS, la Cour ne se montre guère plus exigeante en matière de procédure de licenciement qu'elle ne l'avait été par son arrêt *Uzun c/ Allemagne* 2010 au titre de la procédure pénale. Il est peut-être un peu gênant que l'employeur qui dirige la procédure de licenciement soit presque aussi libre d'utiliser le GPS que le procureur général de l'arrêt *Uzun* ou le juge d'instruction dans l'affaire *Ben Faiza c/ France* du 22 mai 2012. La sensation de la dérive amorcée par l'arrêt *Lopez Ribalda* se confirme quand on remarque, avec quatre juges dissidents, que la balance entre le droit au respect de la vie privée du salarié et le droit de l'employeur au bon fonctionnement de l'entreprise était d'autant moins équilibrée que la surveillance du salarié s'exerçait par GPS 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Il faut espérer que ce nouvel arrêt, malgré le fâcheux précédent de l'arrêt *Lopez Ribalda*, n'influencera pas la Cour de cassation française qui, jusque-là, a adopté, en matière de géolocalisation du salarié, une position nettement plus protectrice du salarié que la CEDH. »

5.2.1. L'absence de liberté du salarié dans l'organisation de son travail (première et deuxième branches du premier moyen).

La chambre sociale juge, au visa de l'article L. 1121-1 du code du travail, que l'utilisation d'un système de géolocalisation destiné à assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsqu'un tel contrôle ne pouvait pas être fait par un autre moyen et qu'elle n'est jamais justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail (Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° [10-18.036](#), Bull. 2011, V, n° 247, sommaire):

« 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 être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que le salarié était libre d'organiser son activité selon un horaire de 35 heures, à charge pour lui de respecter le programme d'activité fixé et de rédiger un compte-rendu journalier, lequel de convention expresse faisait preuve de l'activité du salarié, et, d'autre part que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles portées à la connaissance du salarié, en a déduit que cette utilisation était illicite. »

Cet arrêt a été commenté au rapport annuel de la Cour de cassation [7](#) :

« **La géolocalisation est certes un moyen particulièrement efficace pour le suivi du véhicule, dans le cadre du contrôle de la durée du travail, mais elle peut être particulièrement intrusive dans la vie privée du salarié puisqu'elle va notamment permettre de suivre l'ensemble de ses déplacements, la durée des trajets, les lieux d'arrêts, la durée de ceux-ci, et de faciliter certaines déductions.** Réciproquement, lorsque les tâches du salarié ne sont pas liées exclusivement à la conduite du véhicule, le contrôle est constant, mais parcellaire, puisque la géolocalisation ne permet pas de suivre l'exécution du contrat de travail lorsque le véhicule n'est plus en mouvement. **Le risque que représente la géolocalisation pour les libertés individuelles du salarié, et notamment le respect de sa vie privée, implique donc un encadrement strict de ce système informatique et la vérification d'une utilisation pertinente et conforme des informations obtenues.** Avec le présent arrêt, la chambre sociale tranche la question inédite des conditions d'utilisation d'un système de géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail. S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, aux termes desquelles 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 proportionnées au but recherché, la Cour de cassation a posé les principes régissant le recours à la géolocalisation et le cadre dans lequel celle-ci peut être utilisée. Retenant un **principe de subsidiarité**, et rejoignant la position adoptée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) (délibération n 2006-06 du 16 mars 2006), la chambre sociale a tout d'abord retenu que la géolocalisation ne pouvait être utilisée que lorsqu'aucun autre moyen ne pouvait être utilisé. **L'employeur doit donc privilégier le mode de contrôle le plus respectueux de la vie privée du salarié et ne recourir à la géolocalisation qu'à défaut d'autres possibilités.** En l'espèce, le contrat de travail avait prévu que le salarié était tenu de faire des comptes-rendus détaillés, lesquels faisaient preuve de son activité. Les prévisions contractuelles, qui organisaient la preuve de la durée du travail, excluaient de ce fait tout recours à la géolocalisation à cette fin. **La Cour de cassation a énoncé par ailleurs que la géolocalisation était exclue lorsque le salarié disposait d'une liberté dans son organisation. Il paraît en effet antinomique d'assurer une telle liberté au salarié, tout en le soumettant à un système de contrôle aussi contraignant que la géolocalisation.** En l'espèce, le salarié étant libre de son organisation, le recours à un tel système de contrôle de la durée du travail n'était pas justifié. Enfin, comme tout système de fichier informatique, **la géolocalisation ne peut pas être utilisée à d'autres fins que celles qui ont été déclarées (...).** »

Dans le même sens, aux termes d'une étude consacrée à la géolocalisation, M. le conseiller Philippe Florès indique [8](#) :

« **La géolocalisation peut être regardée comme une technologie commode et efficace. En effet, lorsque le salarié quitte les locaux de l'entreprise pour exécuter ses tâches, le contrôle de la**

durée du travail est plus ardu, et l'employeur peut rechercher la preuve absolue qui pourrait à la fois garantir l'exécution de l'intégralité des horaires des salariés et prévenir tout risque de contestation. Diverses méthodes ont été sollicitées, mais toutes ont leurs limites. Ainsi, dans le secteur de la distribution de journaux et de publicités, qui emploie des salariés itinérants, la définition conventionnelle par préquantification du travail ne peut, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du Code du travail, dans la mesure où elle peut être contredite par la réalité (7). Pour de tels salariés, la géolocalisation ne serait possible que dans le respect de leur vie privée.

La géolocalisation ne saurait être admise lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. En effet, l'utilisation dans de telles circonstances est antinomique avec l'indépendance d'organisation du salarié

Dès 2006, la CNIL s'était emparée du sujet de l'utilisation de la géolocalisation dans un véhicule pour énumérer les seules finalités ouvertes : sécurité de l'employé, du véhicule ou du chargement ; meilleure allocation des moyens pour les prestations à accomplir ; suivi et facturation des prestations de services ; le suivi du temps de travail lorsque ce suivi ne peut être réalisé par d'autres moyens. Elle avait toutefois souligné que **l'utilisation d'un système de géolocalisation ne saurait être justifiée lorsqu'un employé dispose d'une liberté dans l'organisation de ses déplacements (visiteurs médicaux, VRP, etc.)** et avait rappelé, réserve essentielle, que l'utilisation d'un dispositif de géolocalisation ne doit pas conduire à un contrôle permanent de l'employé concerné.

La Cour de cassation a suivi le même raisonnement, mais pose deux conditions complémentaires : d'abord le recours à un tel système ne peut être que subsidiaire, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'autre moyen, plus respectueux de la liberté d'aller et de venir et du droit au respect de la vie privée, et, conséquence de ce principe de subsidiarité, **la géolocalisation ne saurait être admise lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail**. En effet, l'utilisation, dans de telles circonstances, de la géolocalisation est antinomique avec l'indépendance d'organisation du salarié. Son utilisation comme dispositif de contrôle de la durée du travail, induit l'analyse par l'employeur des informations recueillies de façon constante par le système, afin de trier celles qui, selon lui, relèvent de la sphère privée, mais seront malgré tout connues de l'entreprise, de celles qui seront intégrées dans les horaires de travail.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, l'employeur ne pouvait pas utiliser de système de géolocalisation dès lors que le salarié jouissait d'une liberté d'organisation. En outre le contrat prévoyait déjà des modalités de suivi puisque le salarié était tenu de rédiger un compte rendu quotidien de son activité, lequel faisait preuve de cette activité. Chacune de ces deux raisons justifiait, à elle seule, le rejet de cet instrument de mesure. L'employeur ne peut pas à la fois consacrer la liberté d'organisation du salarié et le soumettre à un contrôle permanent au moyen d'un système intrusif. »

La chambre sociale a ensuite confirmé la solution de l'arrêt du 3 novembre 2011.

Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-23.645 :

« Vu les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 et suivant du code du travail ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une faute grave et débouter le salarié de ses demandes formées au titre de la rupture, l'arrêt retient qu'il ne peut être reproché à l'employeur de vouloir connaître avec précision l'emploi du temps d'un salarié qui bénéficie d'une relative indépendance dans la gestion de son emploi du temps et dans l'exécution des missions qui lui sont confiées aux termes de son contrat de travail, que le refus manifeste et constant d'un salarié de se soumettre à une demande légitime de la part de son employeur, dans le but d'améliorer le fonctionnement de l'entreprise, constitue un acte manifeste d'insubordination et que le refus du salarié de se soumettre à une obligation légitime de son employeur constitue un acte grave d'insubordination qui justifie alors la rupture immédiate du contrat de travail, la poursuite de relations de travail s'avérant dans un tel cas impossible ;

Attendu cependant que selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié disposait d'une liberté dans l'organisation de son travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés . »

Soc., 18 janvier 2018, pourvoi n° 16-20.618 :

« Vu l'article L.1121-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts en raison du caractère illicite du système de géolocalisation mis en place par l'employeur, l'arrêt retient que le système de géolocalisation n'est pas utilisé par l'employeur pour soutenir l'existence de faits fautifs commis par le salarié, fautes qui n'ont pas lieu au surplus d'être examinées s'agissant d'une insuffisance professionnelle caractérisée et qu'au surplus le salarié ne démontre pas les incidences de ce système mis en place sur son véhicule professionnel ;

Attendu cependant que selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; **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 et que le salarié en a été préalablement informé, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ;**

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, **sans rechercher, d'une part, si l'installation d'un système de géolocalisation avait été portée à la connaissance du salarié et, d'autre part, si ce dernier disposait d'une liberté dans l'organisation de son travail** , la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

La chambre a récemment statué sur la situation de salariés distributeurs , employés par la société Médiapost et soumis au dispositif Distrio et, censurant l'arrêt d'une cour d'appel ayant validé ce système de géolocalisation , elle a invité la cour de renvoi à rechercher s'ils ne disposaient pas d'une liberté incompatible avec leur sujétion à ce système (Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° [22-22.851](#)) :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail :

6. Selon ce texte, 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.

7. Il en résulte que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace, et n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

8. Pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt relève que l'employeur a mis en place, à compter du mois de décembre 2014, un système de géolocalisation dénommé Distrio pour contrôler les heures de travail et retient, d'une part, que dans le cadre de la libre organisation de son travail, il y a une contradiction pour le salarié à réclamer le paiement d'une somme de presque 50 000 euros d'heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées et prétendre à la libre organisation de son travail et, d'autre part, que dans le cadre spécifique de la modulation du temps de travail applicable à des salariés qui n'ont pas un horaire de travail fixe et qui effectuent une partie importante de leur activité en dehors de l'entreprise, le système mis en place par la société pour contrôler le temps de travail de ses salariés apparaît comme le seul système possible, y compris pour limiter les contentieux liés à la contestation du système de pré-quantification.

9. Il en déduit que le système de géolocalisation ne porte pas atteinte à la vie privée des salariés, dès lors qu'ils sont censés être en activité de travail.

10. En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans caractériser ni l'absence de liberté dont le salarié disposait pour l'organisation de son travail ni que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Au cas présent, après avoir constaté que l'activité du distributeur consistait à déposer des prospectus publicitaires dans les boîtes aux lettres de particuliers sur un secteur donné et selon un circuit déterminé et que cette activité se décomposait en plusieurs phases : « picking », préparation, déplacements, distribution (arrêt p. 4 § 2), la cour d'appel a, d'abord, relevé que le contrat de travail des salariés de Médiapost prévoit que le distributeur accomplit ses fonctions « sous l'autorité du responsable local, ou de toute autre personne qui pourrait lui être substituée, qui lui précise les conditions d'exercice des opérations de distribution, tout en lui laissant une autonomie relative concernant l'organisation de la distribution » (arrêt p. 4 § 3). Elle en a déduit, en premier lieu, que les distributeurs n'avaient qu'une autonomie d'organisation relative, relevant des chefs de secteur, avec des phases de préparation de distribution qui sont pré quantifiées, avec une feuille de route fixant le trajet de distribution, des poignées d'imprimés prédéterminées qui doivent être remises dans toutes les boîtes aux lettres du parcours avec un délai maximal de distribution fixé par le client pour éviter la péremption (arrêt p. 4 § 4), en deuxième lieu, que leur autonomie, qui ne porte ni sur les documents remis, ni sur leurs destinataires, ni sur la date de la distribution, se trouve réduite au choix des horaires de travail sur la journée (arrêt p. 4 § 5) et, en troisième lieu, que cette autonomie très relative ne saurait être assimilée à la liberté dont dispose un commercial qui s'organise dans son travail comme il l'entend de sorte que le recours à un dispositif de géolocalisation pour contrôler la durée du travail des distributeurs ne se heurte pas à une illicéité de principe (arrêt p. 4 § 6).

Elle a, ensuite, relevé que le dispositif Distrio n'était déclenché que par une action volontaire du salarié pendant ses phases de travail, celui-ci pouvant l'éteindre à tout moment. Elle en a conclu, d'une part, que le salarié était maître du boîtier et restait toujours libre d'organiser ses heures de tournée comme il le souhaitait, dans le respect des règles légales et des délais de distribution (arrêt p. 4 § 7) et, d'autre part, que le système Distrio, utilisé uniquement dans la phase de distribution, n'emportait aucune restriction à l'autonomie dont disposent les distributeurs dans la définition de leurs horaires de distribution (arrêt p. 4 § 8).

Retenant, encore, qu'une fois désactivé, le boîtier Distrio ne capte ni n'émet aucun signal, de sorte qu'il n'enregistre que le temps de travail, qu'il n'y a pas de suivi du salarié pendant ses déplacements personnels, que l'employeur ignore le lieu où se trouve celui-ci pendant son temps de pause (arrêt p. 4 § 9), et que l'outil assure un suivi « longitudinal » de la distribution, en ce qu'il suit le parcours de distribution (arrêt p. 4 § 10), elle a relevé que les parcours du salarié ne sont pas enregistrés par Médiapost mais par un tiers de confiance, qu'ainsi les distributeurs ne peuvent pas être suivis en direct (arrêt p. 4 § 12), que la visualisation du temps de parcours n'est pas systématique, mais n'intervient qu'en cas de discussion sur le temps réellement travaillé, que ce n'est qu'en cas de dépassement supérieur à 5% du temps enregistré par rapport au temps planifié sur l'ensemble des tournées réalisées par le distributeur sur une semaine, qu'une discussion s'instaure sur le temps réellement travaillé, de sorte que Distrio n'instaure pas une surveillance permanente des distributeurs (arrêt p. 4 § 12), et que l'outil est programmé pour garantir le respect des durées et amplitudes maximales de travail, des temps de repos et du repos dominical, l'absence de travail de nuit et le respect des temps de pause (arrêt p. 4 avant dernier §).

Relevant, enfin, que les salariés sont informés de l'utilisation de ce dispositif et que l'outil comporte des garanties de gestion et de conservation des données (arrêt p. 4 dernier §) et retenant qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée du salarié ni à sa liberté d'aller et venir (arrêt p. 5 § 1), elle a retenu que le dispositif est proportionné au but recherché, en ce qu'il n'est utilisé que pendant la phase de distribution pendant laquelle le temps de travail du salarié échappe à tout suivi hiérarchique et que, pendant la phase de chargement et de préparation, aucun déplacement n'est réalisé par le salarié et ces temps sont décomptés et contrôlés directement sans qu'il ne soit besoin de l'utiliser (arrêt p. 5 § 2).

Le mémoire ampliatif fait valoir, dans la première branche du premier moyen, que l'employeur ne peut imposer aux distributeurs, qui disposent d'une liberté, même très relative, dans l'organisation de leur travail, un dispositif de géolocalisation incompatible avec cette liberté. Dans la deuxième branche, il soutient que la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, tirés des conséquences du système de géolocalisation, pour retenir sa licéité, laquelle dépendait uniquement du point de savoir si les salariés disposaient, ou non, d'une liberté dans l'organisation de leur travail.

Le mémoire en défense réplique que le dispositif de géolocalisation conçu et mis en place par la société Mediapost ne porte aucune atteinte à la liberté d'organisation des distributeurs, dont la cour d'appel a relevé qu'elle « se trouvait réduite au choix des horaires de travail sur la journée », est parfaitement justifiée. Elle ajoute que la première branche repose que le postulat de droit erroné selon lequel toute constatation d'une liberté d'organisation des salariés, quelles qu'en soient la nature et les limites, justifierait l'interdiction d'utiliser un système de géolocalisation, quels qu'en soient l'objet et les effets.

Il appartiendra à la chambre de se prononcer sur les mérites de ces deux branches.

5.2.2. Subsidiarité du système de géolocalisation (troisième moyen)

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une mise en demeure délivrée par la CNIL à une société de maintenance ayant équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants de dispositifs de géolocalisation, a jugé qu'il « résulte des articles 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et L. 1121-1 du code du travail que l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. » [9](#)

Ainsi que cela a déjà été rappelé, la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur des systèmes de géolocalisation appliqués aux salariés, distributeurs d'imprimés publicitaires et de journaux gratuits.

Le premier arrêt, qui reprend la précision apportée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 15 décembre 2017, a été rendu dans la présente affaire (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° [17-14.631](#), publié) :

Sommaire :

« Selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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. 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

Encourt dès lors la cassation, l'arrêt qui retient que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur est licite, sans rechercher s'il était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés. »

Texte de l'arrêt :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail et l'article 63 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Fédération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT (la Fédération) soutenant que la mise en place et l'exploitation du système de géolocalisation Distrio, qui enregistre la localisation des distributeurs toutes les dix secondes au moyen d'un boîtier mobile que les distributeurs portent sur eux lors de leur tournée et qu'ils activent eux-mêmes, était illicite, a assigné à jour fixe la société Médiapost devant le tribunal de grande instance ;

Attendu que pour rejeter la demande de la Fédération, l'arrêt retient que la pointeuse mobile, préconisée par celle-ci, qui enregistre non seulement le temps de distribution effective mais également les éventuelles immobilités des distributeurs, le système auto-déclaratif ou le contrôle par un responsable d'enquêtes n'apparaissent pas adaptés au but recherché ;

Attendu cependant que, selon l'article L. 1121-1 du code du travail, 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 ; 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans caractériser que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

La revue de jurisprudence sociale permet de situer le contexte dans lequel cette décision est intervenue [10](#) :

« La société Médiapost, du groupe La Poste, emploie environ 10 000 distributeurs d'imprimés publicitaires et de journaux gratuits. Leur rémunération est calculée en fonction du volume des documents distribués et du secteur géographique au sein duquel ils doivent l'être. Leur temps de travail fait l'objet d'une quantification préalable en fonction de la part relative dans ce secteur de l'habitat collectif et de l'habitat individuel, du nombre de documents à distribuer et du poids total à emporter selon des grilles fixées par la négociation collective. En outre, et ainsi que l'indique la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004 étendue par arrêté du 16 juillet suivant, ces distributeurs ont des conditions de travail très spécifiques, les amenant à travailler de manière itinérante en organisant librement leurs horaires de travail sur la journée. En pratique, nombre de ces emplois sont des emplois à temps partiel occupés par des étudiants ou des personnes retraitées.

Ces spécificités avaient conduit le pouvoir réglementaire à exonérer les employeurs de l'obligation de contrôler le temps de travail effectif de tels salariés. Mais le décret n° 2010-778 du 8 juillet 2010 procédant à cette exonération ayant été annulé par le Conseil d'État (CE 28-3-2012 n° 343072 : RJS 6/12 n° 561), la société Médiapost s'est vu contrainte de mettre en place un système de contrôle du temps de travail de ses distributeurs pour satisfaire aux exigences de l'article D. 3171-8 du code du travail. Avec l'avis favorable du CHSCT mais contre celui des organisations syndicales, elle a adopté un système de géolocalisation permettant de suivre la position d'un distributeur toutes les 10 secondes.

Or, la géolocalisation ne peut être utilisée comme instrument de contrôle de l'activité des salariés qu'à défaut d'autres moyens et à condition qu'elle soit proportionnée au but recherché. Les jurisprudences judiciaire (Cass. soc. 3-11-2011 n° 10-18.036 FS-BPRI : RJS 1/12 n° 4 ; Cass. soc. 17-12-2014 n° 13-23.645 F-D : RJS 3/15 n° 171), administrative (CE 15-12-2017 n° 403776 : RJS 3/18 n° 158) et européenne (CEDH 2-9-2010 n° 35623/05) sont sur ce point unanimes. Un tel système de contrôle est en effet intrusif au regard de la vie privée au respect de laquelle a droit le salarié, même au temps et au lieu de son travail.

En l'espèce, l'arrêt de la cour d'appel ayant admis la validité du système retenu par la société Médiapost (CA Lyon 13-1-2017 n° 16/0519 : RJS 4/17 n° 269) sans établir qu'il constituait le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés est donc cassé.

La solution est sans surprise, mais les principes sur lesquels elle se fonde doivent être rappelés à l'heure où le système de géolocalisation européen Galileo, actif depuis quelques mois, permet une localisation au mètre près, laquelle sera portée à quelques centimètres à court terme, contre les 10 mètres assurés par le Global Positioning System américain. Couplé à un système d'intelligence artificielle, on imagine l'étendue du contrôle qui pourrait alors être effectué à partir d'un boîtier émetteur porté au poignet. »

Les commentateurs de cet arrêt se sont montrés plutôt favorables à la solution adoptée.

Ainsi le professeur Bossu écrit-il ¹¹ :

« En l'espèce, une société spécialisée dans la distribution d'imprimés publicitaires et de journaux gratuits a décidé de mettre en place un système de géolocalisation pour contrôler le temps consacré par ses salariés à la distribution du courrier. Plus précisément, les distributeurs portent lors de leur tournée un boîtier mobile qu'ils activent eux-mêmes et qui enregistre par géolocalisation, toutes les 10 secondes, le temps consacré à la distribution du courrier. Les autres temps de travail des distributeurs, et notamment les activités de préparation de la distribution, ne sont pas soumis à ce moyen de contrôle. Soutenant que ce dispositif de géolocalisation est illicite, la Fédération Sud des activités postales et des télécommunications Sud PTT (la Fédération) a assigné la société devant le tribunal de grande instance. Confirmant le jugement, la cour d'appel considère que les solutions proposées par l'auteur du pourvoi, à savoir le système auto déclaratif ou le contrôle par un responsable d'enquête, ne permettent pas de contrôler le temps de travail et qu'en conséquence le dispositif de géolocalisation retenu par la société n'est pas illicite. L'arrêt est censuré par la Cour de cassation (...) »

Faut-il écarter de façon systématique le dispositif de géolocalisation dès lors qu'il existe un autre moyen de contrôle de la durée du travail moins attentatoire aux droits et libertés ? L'interrogation est évidemment essentielle lorsque l'autre moyen de contrôle est moins efficace que la géolocalisation. Dans notre affaire, il était ainsi fait mention d'un système auto déclaratif ou encore d'un contrôle par un responsable d'enquêtes. La réponse de la Cour de cassation est dépourvue de toute ambiguïté : l'utilisation d'un système de géolocalisation n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace. (...)

Finalement, il apparaît que la Cour de cassation et le Conseil d'État font preuve d'une belle unanimité : ils rejettent tout système de géolocalisation en présence d'un autre moyen de contrôle, même moins efficace. La solution est commandée par le principe de proportionnalité. En premier lieu, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but visé. On parle du critère de pertinence. En second lieu, on doit s'assurer du caractère indispensable des mesures prises ou envisagées. Il s'agit de vérifier si on ne peut pas atteindre le même objectif avec un moyen plus respectueux de la liberté. On parle cette fois du critère de nécessité. Enfin, il faut s'assurer que la gravité des effets de la mesure choisie sur la situation des salariés n'est pas **disproportionnée par rapport au résultat escompté** (...).

C'est ce troisième critère qui commande la mise à l'écart du dispositif de géolocalisation en présence d'un autre moyen de contrôle, même moins efficace. Le recours à la géolocalisation est disproportionné dans la mesure où les inconvénients résultant des atteintes particulièrement graves à la vie privée sont nettement supérieurs aux avantages que l'on pourrait en retirer dans la gestion du temps de travail. Le contrôle de proportionnalité ne s'effectue pas au regard de l'objectif maximal en l'état de la technologie mais au regard de l'objectif acceptable dans une société qui considère que la vie privée est un droit fondamental . »

Dans le même sens, le professeur Véricel écrit ¹² :

« La géolocalisation n'est reconnue licite qu'en cas d'impossibilité absolue de recourir à un autre moyen pour contrôler la durée du travail . »

Le principe de proportionnalité posé par l'article L. 1121-1 implique de vérifier que la mesure en cause ne présente pas, notamment au regard de la vie privée, des inconvénients supérieurs à l'avantage procuré par la

mesure en matière de contrôle de la durée du travail. Or, pour la Cour de cassation, comme pour le Conseil d'État, l'atteinte à la vie privée des salariés générée par le recours à la géolocalisation est nécessairement plus grave que l'intérêt d'un tel recours pour contrôler le temps de travail, tout du moins lorsqu'existe un système de contrôle alternatif, peu importe que ce dernier soit moins efficace.

Comme l'a souligné un autre commentateur de cet arrêt(3), **la Cour de cassation entend bien, en matière de géolocalisation, faire prévaloir le respect des droits fondamentaux des salariés sur l'intérêt pratique des nouvelles technologies pour contrôler le temps de travail . »**

Le professeur Icard estime que « le contrôle de proportionnalité confine ici au contrôle de l'opportunité d'une mesure de gestion des salariés, que le juge social refuse traditionnellement d'exercer » [13](#).

Un autre commentateur considère que « se pose implicitement la question de la possibilité de recourir aux nouvelles technologies dans des secteurs qui fonctionnaient préalablement sans elles » [14](#).

Seul M. Nisol critique la solution adoptée compte tenu de la spécificité de la distribution [15](#) :

« Les fonctions d'un distributeur doivent être divisées en trois phases, une partie qui consiste à préparer les poignées d'imprimés publicitaires, une autre qui correspond au déplacement sur la zone de distribution et enfin une troisième qui est la distribution. C'est principalement la phase de distribution qui est au cœur des débats alors même que le travail de distribution est pré-quantifié. Cette phase de distribution est en effet très encadrée étant donné qu'une feuille de route qui détaille la tournée est remise avant chaque distribution. **Compte tenu du contexte dans lequel la distribution est réalisée, l'employeur n'est pas en mesure de pouvoir contrôler le travail de distribution sans la mise en œuvre d'un système de géolocalisation .**

Pour l'employeur, l'intérêt de pouvoir contrôler la durée de la distribution est notamment de permettre de rémunérer les heures effectives de distribution. La société a notamment fait valoir que lorsque le temps de distribution a été moins important que ce qui avait été pré-quantifié, la rémunération était maintenue sur ce qui avait été pré-quantifié. En revanche, lorsque le temps effectif de distribution était supérieur à la pré-quantification, l'employeur rémunérerait le temps de distribution effectif. C'est sur ce fondement que la société a notamment soutenu qu'aucun autre système plus proportionné ne permettrait de contrôler la durée du travail de distribution. Pour rappel, les autres systèmes évoqués dans cette espèce sont le système d'auto-déclaration et le système de badgeuse sans géolocalisation. Or, **selon la société, dont l'argumentation avait été retenue par la cour d'appel, aucun de ces systèmes ne permettait le suivi réalisé avec le système retenu. Pour autant, la Cour de cassation a considéré que la cour d'appel n'avait pas caractérisé que ce système était le seul à permettre d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés. On peut donc déduire de cette motivation que la question n'est pas de savoir si un autre système aurait permis de bénéficier d'un niveau de suivi équivalent ou proportionné mais uniquement s'il existait un autre moyen de contrôler la durée du travail. Indépendamment de toute considération de qualité du contrôle, la réponse aurait été positive dans la mesure où une badgeuse sans GPS aurait également permis de contrôler la durée du travail. Le système auto-déclaratif ne devrait pas être considéré comme un moyen de contrôle car établi par le salarié lui-même sans que l'employeur puisse vérifier les informations. La badgeuse sans géolocalisation existe mais présente des inconvénients majeurs en ce qu'elle ne permet pas de calculer la durée de distribution effective. Selon la Cour de cassation, l'efficacité du système de contrôle importe peu, seule l'existence d'autres formes de contrôle doit être appréciée. C'est donc une appréciation très restrictive qui a été retenue pour apprécier la proportionnalité de la géolocalisation comme mode de contrôle de la durée du travail . »**

La chambre sociale a fait application de ces principes à plusieurs reprises (Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° [19-10.007](#) à propos des salariés itinérants, chargés de la pose des affiches et de l'entretien du matériel urbain ; Soc., 22 mars 2023, pourvoi n° [21-22.852](#) à propos d'un conducteur scolaire ; Soc., 6 septembre 2023, pourvoi n° [22-12.418](#) à propos d'un chauffeur livreur), qu'elle a récemment réaffirmés concernant des salariés distributeurs de journaux gratuits et de publicités employés par une concurrente de la société Médiapost, la société Adrexo, désormais dénommée la société Milee :

Soc., 20 mars 2024, pourvoi n° 22-13.129 :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail :

8. Selon ce texte, 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.

9. Il en résulte que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace, et n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

10. Pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt énonce que l'accord d'entreprise conclu pour fixer les modalités d'enregistrement et de contrôle du temps de travail des distributeurs, prévoit que chacun de ceux-ci dispose d'un boîtier portatif destiné à enregistrer pendant sa tournée, son temps de distribution ainsi que les coordonnées GPS de chacune de ses actions sur le dispositif (démarrage ; mise en pause ; reprise ; fin).

11. Il relève ensuite, d'une part, que selon son contrat de travail, le salarié est soumis à un temps partiel modulé avec une durée indicative mensuelle moyenne de travail variable selon le planning de 52 heures, de sorte que la durée du travail est contractuellement convenue et ne relève pas de la seule volonté du salarié, et, d'autre part, que l'accord d'entreprise prévoit que les distributeurs fixent librement leurs horaires de travail à l'intérieur des jours habituels de distribution et du délai maximum alloué pour la réalisation de la prestation, sans lui imposer d'accomplir des horaires de travail, de sorte que le salarié dispose d'une liberté relative consistant à fixer ses horaires pendant les temps de distribution, préalablement définis par l'employeur.

12. L'arrêt retient enfin que le salarié demeure donc libre d'organiser ses heures de travail comme il le souhaite, dans le respect des règles légales et des délais de distribution, dès lors que le salarié ne déclenche le boîtier que par une action volontaire, et uniquement pendant ses phases de distribution, qu'il peut l'éteindre à tout moment, qu'une fois désactivé durant les phases non travaillées, le boîtier ne capte ni n'émet aucun signal, et que l'exploitation de ses données est systématiquement différée et transmise à la société au plus tôt le lendemain du jour de distribution et d'enregistrement.

13. Il en déduit que le système de géolocalisation, utilisé uniquement pour la phase de distribution, n'est pas incompatible avec l'autonomie relative du distributeur et ne contrevient pas à la libre organisation de son temps de travail.

14. En se déterminant ainsi, **sans rechercher si le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision . »**

Soc., 20 mars 2024, pourvoi n° 22-17.747 :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail :

6. Selon ce texte, 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.

7. Il en résulte 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, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

8. Pour écarter le manquement reproché par le salarié à l'employeur, tiré de l'utilisation d'un système de géolocalisation, l'arrêt relève que l'employeur a mis en place un système de géolocalisation pour assurer le contrôle du temps de travail durant les distributions et retient, d'une part, que ce système ne permet pas de localiser géographiquement les salariés en permanence mais est basé sur l'exercice de badgeages opérés par le distributeur lui-même et, d'autre part, que ce système, mis en place au vu des activités spécifiques de distribution, impliquant une liberté dans l'organisation du travail, est incontestablement le seul moyen d'assurer le contrôle de la durée du travail des salariés.

9. Il en déduit que les restrictions opérées par le système de géolocalisation sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché.

10. En statuant ainsi, par des motifs péremptoires, sans caractériser que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés et alors qu'elle constatait que le salarié disposait d'une liberté dans l'organisation de son travail , la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Ainsi que cela a déjà été rappelé, la chambre s'est, encore plus récemment, prononcée sur la situation de salariés distributeurs, employés par la société Médiapost, soumis au système de géolocalisation Distrio en réaffirmant les mêmes principes (Soc., 25 septembre 2024, pourvoi n° [22-22.851](#) , précité) :

« Vu l'article L. 1121-1 du code du travail :

6. Selon ce texte, 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.

7. Il en résulte que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace, et n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

8. Pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt relève que l'employeur a mis en place, à compter du mois de décembre 2014, un système de géolocalisation dénommé Distrio pour contrôler les heures de travail et retient, d'une part, que dans le cadre de la libre organisation de son travail, il y a une contradiction pour le salarié à réclamer le paiement d'une somme de presque 50 000 euros d'heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées et prétendre à la libre organisation de son travail et, d'autre part, que dans le cadre spécifique de la modulation du temps de travail applicable à des salariés qui n'ont pas un horaire de travail fixe et qui effectuent une partie importante de leur activité en dehors de l'entreprise, le système mis en place par la société pour contrôler le temps de travail de ses salariés apparaît comme le seul système possible, y compris pour limiter les contentieux liés à la contestation du système de pré-quantification.

9. Il en déduit que le système de géolocalisation ne porte pas atteinte à la vie privée des salariés, dès lors qu'ils sont censés être en activité de travail.

10. En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, **sans caractériser** ni l'absence de liberté dont le salarié disposait pour l'organisation de son travail **ni que le système de géolocalisation mis en oeuvre par l'employeur était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés** , la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Au cas présent , la cour d'appel a, d'abord, relevé que, d'une part, les distributeurs sont des salariés itinérants, travaillant pour la plupart à temps partiel modulé sur des étendues géographiques vastes et très diversifiées, dont le contrôle du temps de travail ne peut être fait sans l'analyse du parcours de distribution et, d'autre part, que la météo et la circulation ont une incidence sur le temps de distribution de même que la rapidité de déplacement du salarié à pied et sa connaissance du terrain. Elle en a conclu que le recours à un outil fiable, objectif et transparent est nécessaire (arrêt p. 7 § 4) .

Elle a, ensuite, rappelé que la pré-quantification du temps de travail pour décompter le temps de travail, en vigueur avant la mise en place de Distrio, était insuffisante, en cas de litige, à établir la réalité des heures de travail du salarié et qu'elle ne subsistait qu'en parallèle et en complément de l'outil Distrio, comme référentiel du temps prévisionnel de distribution et outil de planification des tournées et d'organisation du travail (arrêt p. 7 § 5).

Elle a, enfin, retenu que, compte tenu de sa spécificité, le contrôle de l'activité de distribution des salariés ne pouvait être effectué que par le biais de la géolocalisation (arrêt

p. 8 § 2), dès lors :

- qu' un dispositif auto-déclaratif qu'il soit manuel ou informatique ne permettrait pas un contrôle objectif du temps de travail effectif du salarié, comme ne donnant aucune possibilité à l'employeur de vérifier le temps effectivement travaillé et de lever les doutes en cas d'écart avec le temps pré-quantifié, et de garantir le respect des temps de repos, des durées maximales du travail, de l'interdiction du travail de nuit et le dimanche (arrêt p. 7 § 6) ;
- qu'un système par comptes-rendus ou par sondages ne serait pas plus efficient sur le plan du contrôle de la durée effective du travail, les destinataires des publicités n'étant pas à même de fournir de quelconques informations sur l'activité du distributeur avec lequel ils ne sont pas en contact, et l'accompagnement de tournée par un responsable hiérarchique engendrerait des coûts considérables, même si la fréquence des accompagnements de distributeurs était limitée à une fois par mois et par distributeur, d'autant que le temps passé à une même tournée est éminemment variable (arrêt p. 7 § 8) ;
- qu'un dispositif de badgeuse avec géolocalisation sans suivi longitudinal , qui consiste à enregistrer les données de géolocalisation des débuts et fins de tournées, les pauses et les « immobilités » tel qu'il ressort d'un accord signé au sein de la société concurrente Adrexo le 6 juillet 2016, ne permet pas de déterminer l'heure de fin de distribution lorsque le salarié oublie de le déclarer sur son boîtier (arrêt p. 7 § 8 et 9), que sa mise en oeuvre en phase de test du système prévu dans l'accord Adrexo a révélé la persistance de discussions sans solution sur le temps travaillé en l'absence de suivi longitudinal permettant d'expliquer les éventuels écarts par rapport aux prévisions, certains salariés ayant badgé un temps de travail sans commune mesure avec le temps qui avait été planifié (arrêt p. 7 § 10), que l'accord signé au sein de la société Adrexo n'a pas été mis en oeuvre après la phase d'essai mais que, par un avenant du 21 juin 2017, il a été convenu de la mise en place d'un dispositif d'enregistrement du temps de travail par géolocalisation identique à celui de Mediapost, les partenaires sociaux ayant ainsi implicitement reconnu l'insuffisance du dispositif initial (arrêt p. 7 avant dernier §), de sorte qu'il est établi que la version dégradée de la géolocalisation telle qu'elle était prévue à l'accord Adrexo ne permettait pas un contrôle fiable du temps de travail (arrêt p. 7 dernier §).

Dans le troisième moyen, le mémoire ampliatif fait valoir que la cour d'appel s'est déterminée par des motifs dont il résultait seulement l'efficacité du dispositif de géolocalisation mis en place par l'employeur, mis en balance avec la moindre efficacité de dispositifs concurrents, sans caractériser, comme elle devait le faire, que « le contrôle de la durée de travail des salariés ne pouvait pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation ».

Le mémoire en défense réplique que la cour d'appel n'a pas uniquement caractérisé « la moindre efficacité des dispositifs concurrents » mais a caractérisé l'inefficacité de tous les dispositifs concurrents, en raison de leur insuffisance reconnue par la Cour de cassation s'agissant de la quantification préalable, de leur caractère non fiable s'agissant d'un système simplement autodéclaratif ou d'un système de badgeage sans contrôle longitudinal type Adrexo, déraisonnablement coûteux s'agissant d'un accompagnement physique ou encore impossible s'agissant des sondages des destinataires. Il en déduit que les motifs de l'arrêt attaqué caractérisent qu'aucun système alternatif ne permet d'atteindre un degré satisfaisant de contrôle au regard des besoins et des devoirs de l'employeur.

Il appartiendra à la chambre de statuer sur les mérites de ce moyen.

¹ Alors en vigueur : « Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail.

Les membres du comité reçoivent, un mois avant la réunion, des éléments d'information sur ces projets et leurs conséquences sur chacun des sujets mentionnés au premier alinéa. »

² Alors en vigueur : « L'expert, désigné lors de sa première réunion par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou par l'instance de coordination prévue à l'article L. 4616-1 dans le cadre d'une consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs mentionné à l'article L. 2323-15, présente son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai mentionné à l'article L. 1233-30.

L'avis du comité et, le cas échéant, de l'instance de coordination est rendu avant la fin du délai prévu au même article L. 1233-30. A l'expiration de ce délai, ils sont réputés avoir été consultés. »

³ T. Aubert-Monpeyssen, « Contrat de travail à temps partiel modulé des distributeurs de journaux et prospectus : un système dérogatoire au droit commun encadré par la Cour de cassation », *RJS* 4/19, p. 247.

⁴ *RJS* 2010, 677.

⁵ Délibération n° 2015-165 du 4 juin 2015 portant adoption d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les organismes publics ou privés destinés à géolocaliser les véhicules utilisés par leurs employés (norme simplifiée n° 51).

⁶ JP. Marguénaud et J. Mouly, Chronique de jurisprudence de la CEDH, *Dr. soc.* 2023, p. 330.

⁷ Rapport annuel 2011, p. 415.

⁸ P. Florès, « La géolocalisation et le contrôle de la durée du travail : l'état des cartes », *SSL* n° 1518, décembre 2011.

⁹ Conseil d'Etat, 15 décembre 2017, n° 403776, Lebon, conclusions du rapporteur public : A. Bretonneau, *AJDA*, 2018.402.

¹⁰ *RJS* 2019. 146.

¹¹ B. Bossu, « Géolocalisation : la Cour de cassation persiste et signe », *JCP S* 2019, n°6, p. 1038.

¹² M. Véricel, « Contrôler la durée du travail par géolocalisation », *Rev. dr. trav.* 2019, 644.

¹³ J. Icard, *Bull. Joly Travail* 2019, n° 2, p. 15.

¹⁴ H. Brier, *Gaz. Pal.* 2019, n° 10, p. 58.

¹⁵ P-L. Nisol, *JSL* 2019, n° 470, p. 7 .