



HAL
open science

Les droits des salariés confrontés aux objets connectés de santé

Rodolphe Martiniere

► **To cite this version:**

Rodolphe Martiniere. Les droits des salariés confrontés aux objets connectés de santé. E. Brosset, S. Gambardella, G. Nicolas (Dir.), La santé connectée et “ son ” droit, approches de droit européen et de droit français, PUAM, 2017. hal-01830598

HAL Id: hal-01830598

<https://amu.hal.science/hal-01830598v1>

Submitted on 21 Jul 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES DROITS DES SALARIÉS CONFRONTÉS AUX OBJETS CONNECTÉS DE SANTÉ

Rodolphe MARTINIÈRE
Doctorant, Aix Marseille Univ,
CDS EA 901, Aix-en-Provence, France

« Nous sommes en 2026. Un salarié arrive au bureau et, dans le coin de la pièce, le capteur intelligent a détecté sa présence *via* son smartphone. Assis sur sa chaise connectée, celle-ci scanne sa pression dorsale. En retard, il a couru et n'a pas eu le temps de petit-déjeuner. Alors, le bracelet connecté à son poignet, qui surveille ses données sociométriques, signale un faible niveau de calories et une tension artérielle intense. Son employeur, qui consulte ses données depuis son terminal, perçoit une anomalie. Il le convoque, pour sa santé bien sûr [...] »¹.

Ce scénario n'est peut-être pas aussi futuriste qu'il n'y paraît. En effet, les objets connectés, tout particulièrement les objets connectés « de santé », sont en plein essor² : montres, balances ou encore bracelets connectés, sans parler des smartphones, permettent de collecter les données de santé de leurs utilisateurs (rythme cardiaque, tension...) ou en lien avec leur santé (mesures des efforts physiques, comptage des pas effectués...). Ces objets, dits de *Quantified Self*³, s'immiscent peu à peu dans notre quotidien⁴ et le monde du travail ne saurait rester à l'écart de cette évolution. De fait, de nombreux objets connectés y sont d'ores et déjà présents. Si leur utilisation est encore rare dans les entreprises françaises, elle se développe fortement à l'étranger, notamment aux États-Unis, où 63 % des entreprises sont concernées⁵. Ainsi, celles-ci offrent généralement des bracelets connectés à leurs salariés⁶, qu'elles utilisent pour les inciter à exercer une activité physique et à prendre soin de leur santé. Deux exemples

¹ P. CONGE, « Objets connectés : le péril orwellien du travailleur de demain », 7 juin 2015, <http://www.marianne.net/objets-connectes-peril-orwellien-du-travailleur-demain-100234346.html> ; pour une autre illustration de l'utilisation des objets connectés au quotidien : « Léa et ses capteurs : une journée en l'an 20... », CNIL, *Cahiers IP* n° 02, « Le corps, nouvel objet connecté », p. 08.

² E. BROSSET, « Le droit à l'épreuve de la e-santé : quelle "connexion" du droit de l'Union européenne ? », *RDSS* 2016, p. 869.

³ « Apparu en Californie dès 2007, le "*Quantified Self*" désigne la pratique de la "mesure de soi", qui consiste à mieux se connaître en mesurant des données relatives à son corps et à ses activités. On parle également de "*Self Tracking*" pour désigner ces pratiques de capture, d'analyse et de partage de données personnelles », CNIL, <http://esante.gouv.fr/actus/ethique/quantified-self-les-recommandations-de-la-cnil>.

⁴ 78 millions d'objets connectés ont été vendus en 2015 (+171,6% par rapport à 2014) : <http://www.objetconnecte.com/78-millions-dobjets-connectes-vendus-2015/>. Cette hausse devrait perdurer : d'après un rapport d'ABI Research, le marché du « *sensing wearable* » (les objets de quantification connectés que l'on porte sur soi), représentera 485 millions d'objets achetés en 2018 : <https://www.abiresearch.com/press/wearable-computing-devices-like-apples-iwatch-will/>.

⁵ P. CONGE, « Objets connectés : le péril orwellien du travailleur de demain », *ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

parmi de nombreux autres, de ces pratiques qui se développent : Houston Methodist, propriétaire d'une chaîne d'hôpitaux, verse une prime aux salariés qui marchent davantage que les directeurs de l'entreprise ; Biosyntrx, une société du Colorado qui commercialise des suppléments nutritionnels, organise des compétitions amicales quotidiennes entre salariés pour déterminer celui qui fait le plus d'efforts physiques.

Une telle situation est-elle envisageable en France ? Si le droit du travail n'interdit pas toute utilisation des objets connectés en entreprise⁷ (I), cette pratique présente néanmoins des risques (II).

I. L'utilisation possible des objets connectés de santé en entreprise

L'utilisation d'objets connectés de santé dans l'entreprise ne saurait être appréciée sous l'angle purement négatif d'atteinte aux droits et libertés du salarié. Ces objets présentent, en effet, d'incontestables intérêts (A). Leur utilisation pose néanmoins la question, à la fois classique mais néanmoins cruciale, en droit du travail, de la personne habilitée à les utiliser et à accéder aux données qu'ils collectent. La réponse à cette question dépend de la finalité de l'objet en cause (B).

A. Des intérêts incontestables

L'utilisation des objets connectés de santé dans l'entreprise est susceptible de présenter un double intérêt. En premier lieu, ces objets peuvent utilement concourir à la protection de la sécurité et de la santé des salariés. Ainsi en est-il du véhicule connecté qui ne démarre pas en cas de taux d'alcoolémie ou de taux de drogue trop élevé, ou qui oblige le salarié conducteur à s'arrêter s'il détecte une fatigue trop intense. Il en est de même du vêtement connecté qui mesure le rythme cardiaque et la température corporelle, et qui pourrait être utile pour les salariés qui travaillent dans des zones exposant à des températures extrêmes, comme des entrepôts frigorifiques⁸. Il en est encore ainsi de la chaise connectée, qui détecte les mauvaises postures du salarié et l'en avertit, afin de prévenir d'éventuelles douleurs dorsales.

En second lieu, ces objets offrent également à l'employeur la possibilité de mesurer la performance des salariés ainsi que leur charge de travail et son impact sur leur bien-être. L'employeur pourrait ainsi se servir du bracelet connecté, qui calcule le nombre de pas effectués, ou encore du capteur de stress et d'émotions, présenté par le *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) en septembre 2016, qui mesure le rythme cardiaque et la respiration afin d'en déduire le bien-être de son utilisateur⁹.

Si l'intérêt des objets connectés en entreprise paraît indéniable, la question se pose des personnes susceptibles de les utiliser et d'accéder aux données qu'ils collectent. En droit du travail, la réponse à cette question dépend de la finalité de l'objet.

⁷ P. VION-DURY, « *Big Boss is watching you* : votre patron va adorer les objets connectés », 19 fév. 2015, <http://www.slate.fr/story/94731/objets-connectes-surveillance-travail>.

⁸ M.-T. GIORGIO, « Intérêts du *quantified self* ou mesure de soi, en santé au travail », 3 juill. 2014, <http://www.atousante.com/actualites/interets-quantified-mesure-sante-travail/>.

⁹ C. ABOU EL KHAIR, « Le mal-être dépiqué par la machine », *Liaisons sociales magazine* n° 176, 4 nov. 2016.

B. Des finalités déterminantes

L'identification des personnes habilitées à utiliser des objets connectés de santé dans l'entreprise et à accéder à leurs données dépend du but recherché. Bien que la frontière soit difficile à tracer, une distinction s'impose entre, d'une part, les objets visant à préserver l'aptitude médicale du salarié et à protéger sa santé au travail (1) et, d'autre part, ceux visant à assurer la sécurité du travailleur et des tiers ou à mesurer la performance au travail (2). Mais, les objets connectés de santé peuvent également participer d'une politique plus générale de prévention des problèmes de santé (3).

1. Les objets visant à préserver l'aptitude médicale du salarié et à protéger sa santé au travail

Lorsque l'objet vise à collecter des informations sur la santé du salarié ou à apprécier son aptitude, son utilisation doit être réservée au médecin du travail. En effet, selon le Code du travail, seul le médecin du travail est habilité à se renseigner sur l'état de santé du salarié¹⁰. On rappellera que ce médecin a notamment pour mission de prévenir toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail et de préconiser toutes les mesures nécessaires visant à éviter ou diminuer les risques professionnels¹¹. Or, certains objets connectés pourraient participer de cette mission. Tel est le cas des vêtements connectés qui quantifient et vérifient les expositions professionnelles auxquelles est soumis un salarié, ou encore le bracelet connecté qui contrôle que le salarié ne souffre pas de troubles du rythme cardiaque lorsqu'il est soumis à de fortes contraintes physiques¹². Ainsi, dans l'hypothèse où le médecin du travail estimerait que le port de ces objets par le salarié est utile, il pourrait lui recommander de les porter. En revanche, il ne pourrait pas le lui imposer.

La question reste posée de savoir si le médecin du travail pourrait conditionner l'aptitude du salarié à exercer certaines fonctions à son acceptation de porter un objet connecté. Le débat reste ouvert, même si une réponse positive paraît difficilement acceptable. Dans une telle hypothèse, en effet, les objets connectés constitueraient un risque supplémentaire pour l'emploi du salarié, même si ce risque pourrait être justifié par l'objectif poursuivi par le médecin du travail, à savoir la protection de sa santé. Or, pour se prononcer sur l'aptitude du salarié, le médecin du travail doit vérifier la compatibilité de son état de santé avec son poste de travail et l'objet connecté n'est qu'un outil de mesure d'une caractéristique physique du salarié (sa tension, son rythme cardiaque, sa température...). Ainsi, faire dépendre l'aptitude du salarié de son acceptation de porter un objet connecté signifierait que l'exercice de cet emploi présente des risques d'atteinte à sa santé d'une gravité telle qu'il faille le placer sous surveillance permanente, ce qui semble difficilement concevable. Cela modifierait, de plus, radicalement l'appréciation de l'aptitude médicale du salarié, qui ne reposerait plus sur un examen de la compatibilité de son état de santé avec l'emploi auquel il

¹⁰ Cass. soc., 21 sept. 2005 : *Dr. soc.* 2006, p. 106, obs. J. SAVATIER. – Cass. soc., 7 nov. 2006 : *JCP S* 2007, 1053, note P.-Y. VERKINDT.

¹¹ C. trav., art. L. 4622-2 et L. 4622-3.

¹² M.-T. GIORGIO, *op. cit.*

postule ou qu'il occupe, mais sur les moyens dont dispose le médecin pour contrôler cet état. Cette solution irait en outre à l'encontre du principe fondamental selon lequel la collecte de données personnelles est subordonnée au consentement de l'utilisateur. On peut, en effet, douter de la validité de l'accord du salarié dans une telle situation dans la mesure où son refus de porter l'objet connecté préconisé par le médecin déboucherait sur une déclaration d'inaptitude et très vraisemblablement soit sur un refus d'embauche, soit sur un licenciement.

Seul le médecin du travail peut donc être à l'initiative de l'utilisation, par les salariés, d'objets connectés de santé dans l'entreprise visant à collecter des informations sur leur santé ou à apprécier leur aptitude.

2. *Les objets visant à assurer la sécurité du travailleur et des tiers ou à mesurer la performance au travail*

Lorsque la finalité de l'objet connecté est la préservation de la sécurité au travail ou la mesure de la performance du salarié, l'employeur peut lui demander d'utiliser ces objets à un double titre : en premier lieu, sur le fondement de son obligation de sécurité de résultat¹³ qui lui impose de prendre toutes les mesures de prévention pour assurer la sécurité au travail. Et en second lieu, sur le fondement de son pouvoir de direction, qui lui permet de surveiller l'activité des salariés.

Néanmoins, le pouvoir de l'employeur en ce domaine est strictement encadré. Il est, d'abord, neutralisé par le principe, issu de la loi dite loi informatique et libertés, en vertu duquel la collecte et le traitement des données de santé sont interdits¹⁴. Il est ensuite doublement limité, d'une part, par l'article L. 1121-1 du Code du travail, qui n'admet des restrictions aux droits et libertés des salariés que pour autant qu'elles sont « justifiées par la nature de la tâche à accomplir » et « proportionnées au but recherché », et, d'autre part, par l'obligation d'informer chaque salarié individuellement¹⁵, les représentants du personnel¹⁶ et, le cas échéant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), par une déclaration préalable^{17 18}.

¹³ C. trav., art. L. 4121-1 : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail ; 2° Des actions d'information et de formation ; 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ».

¹⁴ L. n° 78-17 du 6 janv. 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 8.

¹⁵ C. trav., art. L. 1222-4 : « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance ».

¹⁶ Concernant le comité d'entreprise : C. trav., art. L. 2323-47 : « Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés » ; concernant le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : C. trav., art. L. 4612-8-1 : « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail ».

¹⁷ L. n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 22.

¹⁸ Sur le contrôle opéré par la CNIL, v. E. GAFFRAY, « Un nouveau règlement sur la protection des données », *SSL* n° 1723, 17 mai 2016, évoquant les changements apportés par le règlement européen 2016/679

Reste une difficulté. La frontière entre une donnée de performance et une donnée de santé est parfois mince et donc très difficile à appréhender. La santé influe nécessairement sur la performance, et réciproquement. Une donnée relative à la performance peut ainsi révéler des informations sur la santé d'un salarié. On peut, par exemple, imaginer un employeur qui surveillerait le nombre de pas effectués par un salarié chaque jour. Dans l'hypothèse où les résultats de ce salarié, qui étaient toujours stables, diminuent brutalement et que cette diminution perdure, l'employeur pourra se demander si le salarié n'est pas malade, ou si son état de santé physique ne s'est pas amoindri. À travers une surveillance de la performance de son salarié, l'employeur aura potentiellement obtenu une indication sur son état de santé. Finalement, c'est l'emploi occupé qui déterminera si le dispositif visait bien à mesurer les performances et l'activité du salarié et non à contrôler son état de santé. C'est pourquoi les objets connectés sont d'ores et déjà présents dans le domaine du sport professionnel, où les performances sont étroitement liées aux données récoltées par ces objets.

Ainsi, l'employeur peut être à l'initiative de l'utilisation d'objets connectés de santé dans son entreprise, dès l'instant où il souhaite assurer la sécurité au travail ou mesurer les performances de ses salariés.

3. Les objets connectés de santé et la politique de prévention des problèmes de santé

Enfin, un troisième acteur pourrait jouer un rôle important dans l'introduction des objets connectés en entreprise : l'assureur. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2016, toutes les entreprises doivent souscrire une assurance complémentaire santé au bénéfice de leurs salariés¹⁹ et certaines assurances complémentaires proposent déjà à leurs assurés de porter des objets connectés de santé dans le cadre de programmes de « bien-être ». Selon elles, les données collectées permettent d'inciter les salariés/assurés à augmenter leur activité physique et à avoir une meilleure hygiène de vie, avec pour conséquence une amélioration de la santé de leurs assurés et une réduction de leurs dépenses. Aux États-Unis, près de la moitié des entreprises comptant plus de cinquante salariés ont recours à des programmes de « bien-être »²⁰. Les assureurs qui proposent ces programmes promettent, d'une part, des réductions de coûts et des effectifs en meilleure forme aux entreprises et, d'autre part, des réductions tarifaires aux assurés. En Allemagne, une compagnie d'assurance a ainsi mis en place, depuis le 1^{er} juillet 2016, une prévoyance « au comportement »²¹ qui consiste à dresser un bilan de santé initial de ses assurés et à leur fixer ensuite des objectifs de santé : marcher régulièrement, consulter leurs médecins en prévention, s'alimenter dans des magasins d'alimentation biologique... Les objets connectés permettent de vérifier la réalisation des objectifs, auquel cas les assurés marquent des points qu'ils peuvent échanger contre des bons d'achat, ainsi qu'une baisse de leur prime d'assurance. La

sur la protection des données à caractère personnel, adopté par l'Union européenne le 27 avril 2016.

¹⁹ L. n° 2013-504 du 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi, art. 1.

²⁰ B. FOUCHER, « E-santé dans l'entreprise, terrain glissant », *Liaisons sociales magazine* n° 163, juin 2015.

²¹ L. BLOCH, « Big "assureur" is watching you », *Responsabilité civile et assurances* n° 9, sept. 2016.

France n'est pas en reste de ce mouvement, puisque des projets identiques fleurissent peu à peu²².

Cette intrusion des objets connectés de santé dans l'entreprise soulève une question finale quant à leur efficacité, tant en matière de protection de la santé des salariés, que de gain de productivité²³. En effet, leur utilisation par le salarié peut avoir un effet pervers et engendrer un syndrome de « technostress » résultant du fait que le salarié se sent constamment épié et surveillé, ce qui peut se traduire par une forme de psychose chez lui²⁴. Sans dire qu'on ne connaît pas non plus l'impact des ondes émises par les objets connectés sur le corps de leur utilisateur²⁵... Mais c'est déjà, là, aborder l'un des risques liés à l'utilisation des objets connectés de santé en entreprise.

II. L'utilisation risquée des objets connectés de santé en entreprise

La principale crainte résultant de l'utilisation des objets connectés de santé dans l'entreprise est qu'elle risque de favoriser les discriminations interdites par le droit du travail (A) et de porter atteinte à la vie privée des salariés (B), sans parler de la menace de piratage inhérente aux outils numériques²⁶. En effet, dès l'instant où les salariés auront donné leur accord pour porter des objets connectés de santé visant à collecter leurs données personnelles, il existe un risque de transmission, de diffusion, voire de piratage.

A. Des risques de discrimination prohibée

Le droit du travail français comporte un principe fondamental de non-discrimination (1), que l'on peut rapprocher, en droit de la protection sociale, de l'interdiction de sélection médicale des assurés (2).

²² « Depuis février [2015], Harmonie Mutuelle propose à ses adhérents disposant d'un contrat collectif d'entreprise un nouveau service de prévention accessible via un site Internet et une application mobile, Betterise », B. FOUCHER, *op. cit.*

²³ « L'idée derrière ces programmes [de bien-être] est de croire que l'amélioration de l'activité physique va avoir un effet sur la productivité, l'absentéisme et même le moral de chacun en introduisant une concurrence saine et amicale... Mais peu de données étayent ces allégations. Au contraire [...] le dispositif unique pour tous est largement inefficace, car il ne cible pas les besoins spécifiques des individus. L'augmentation du nombre de pas peut être efficace sur une partie de ces employés, mais pas forcément pour tous [...]. Pour Sendhil Mullainathan, professeur d'économie à Harvard, ces outils de mesure nous reposent la question de ce qu'est la productivité [...]. Pour tout le monde, [elle] passe par le contrôle. Et pourtant, de plus en plus d'études montrent le contraire : l'incitation à la maîtrise de soi est souvent plus efficace que la surveillance », H. GUILLAUD, « Vers l'employé quantifié ? », 14 oct. 2014, <http://www.internetactu.net/2014/10/14/vers-lemploye-quantifie/>.

²⁴ A. ALBAGLY et A. JOSEPH-GABRIEL, *Le travail connecté*, Table ronde Iredic, 13 fév. 2015, « Le Droit et l'Internet des objets », Aix-en-Provence.

²⁵ Dans l'hypothèse où le port d'objets connectés serait nocif pour la santé de son utilisateur, les problématiques relatives à l'amiante pourraient resurgir : qui sera responsable ? Comment indemniser les salariés affectés qui se seront vu proposer le port d'objets connectés par leur employeur, le médecin du travail ou leur assurance ?

²⁶ CNIL, « *Quantified Self* : comment mieux se connaître grâce à ses données », 26 nov. 2012, <https://www.lececil.org/node/824>.

1. *Le principe fondamental de non-discrimination*

L'article L. 1132-1 du Code du travail prohibe les discriminations en raison notamment des « caractéristiques génétiques » ou de « l'état de santé » du salarié. L'employeur ne doit pas chercher à s'informer sur ces critères interdits et il ne peut prendre aucune mesure en raison de ces derniers, sous réserve de certaines conditions très strictes²⁷. Force est de constater que le développement des objets connectés de santé dans le monde du travail est susceptible d'entraîner une hausse considérable du risque de discriminations interdites. En effet, dès l'instant où l'employeur aura connaissance des données de santé concernant ses salariés, il est peu probable qu'il ne les prenne pas en compte dans ses décisions, tout au long de la relation contractuelle. Un employeur américain, Orion Energy Systems, a ainsi récemment été condamné pour avoir licencié un salarié ayant refusé de participer à un programme de « bien-être »²⁸. En France, les sanctions prévues en cas de discrimination sont sévères et tiennent sur le plan civil, à la nullité de plein droit de la décision illicite²⁹ et sur le plan pénal, à une peine susceptible d'aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende³⁰.

2. *L'interdiction de sélection médicale des assurés*

Des discriminations interdites, on peut rapprocher l'interdiction de sélection des assurés imposée aux organismes assureurs dans certaines opérations d'assurance. Il faut ici faire état de la loi du 31 décembre 1989, dite loi *Évin*³¹, qui interdit la sélection médicale des assurés dans le cadre des contrats de complémentaire santé collectifs et obligatoires – et pour cette raison qualifiés de « solidaires » – souscrits par les entreprises. Dès lors, l'organisme assureur ne peut ni exclure un salarié en raison de son état de santé, ni lui imposer une majoration de sa prime d'assurance. Ces règles devraient donc interdire à l'organisme assureur ayant conclu un tel contrat de se servir des objets connectés pour sélectionner ses assurés et individualiser les primes d'assurance selon leurs caractéristiques, leurs habitudes alimentaires ou encore leurs pratiques sportives. Pourtant, certaines compagnies d'assurance adoptent des pratiques litigieuses qui semblent contourner cette interdiction. Par exemple, la compagnie d'assurance Axa a lancé, en 2014, un jeu-concours dans lequel chaque assuré gagnait

²⁷ Par exemple, l'employeur ne peut prendre en compte l'état de santé du salarié, pour le licencier, que lorsqu'il a été déclaré inapte médicalement par le médecin du travail.

²⁸ F. SOYEZ, « Objet connecté et santé : une nouvelle forme de discrimination ? », 10 déc. 2014, <http://www.cnetfrance.fr/produits/objet-connecte-et-sante-une-nouvelle-forme-de-discrimination-39810541.htm>.

²⁹ C. trav., art. L. 1132-4. À ce titre, le licenciement fondé sur l'état de santé du salarié dont l'employeur aurait eu connaissance grâce aux données collectées par les objets connectés de santé produira les effets d'un licenciement nul, car discriminatoire. De même, dans le cas où un salarié refuserait de participer à un programme de « bien-être » au cours duquel ses données de santé seraient collectées par le biais d'objets connectés, si l'employeur choisit de le licencier, il prendra le risque de voir ce licenciement annulé en cas de contestation devant le juge prud'homal. Les conséquences de la nullité du licenciement seront la réintégration ou l'indemnisation du salarié.

³⁰ C. pén., art. 225-2.

³¹ Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, art. 2 et 3.

un bracelet connecté (et le droit de le porter) et obtenait de petites remises, s'il remplissait son quota quotidien de marche. Par ailleurs, le groupe a également proposé aux clients de sa complémentaire santé, Modulango, de s'équiper d'un podomètre connecté, contre cinquante euros de « chèque de médecine douce »³². Ces assureurs semblent respecter les règles qui viennent d'être exposées puisqu'ils n'excluent personne et n'individualisent pas les primes. Néanmoins, la légalité de ces pratiques pose question, car, en offrant des remises et des chèques cadeaux aux assurés qui acceptent de marcher régulièrement ou de s'équiper d'un objet connecté, on peut légitimement se demander si ces organismes n'ont pas diminué, et ainsi individualisé, la prime d'assurance des assurés qui ont accepté de leur transmettre leurs données. Attendons que le premier salarié exclu sur ce fondement demande à un juge de se prononcer sur ces pratiques litigieuses qui risqueraient de faire perdre à ces assureurs les exonérations fiscales et sociales attachées aux contrats collectifs et obligatoires « solidaires ».

La collecte des données par les objets connectés de santé constitue également une menace pour le respect de la vie privée des salariés concernés.

B. Des risques d'atteinte à la vie privée

Tout salarié a droit au respect de sa vie privée³³. Or, en permettant la collecte de données personnelles qui, couplées, permettent de les identifier, les objets connectés de santé menacent la vie privée des salariés. Ils peuvent en effet s'avérer très intrusifs pour ceux qui doivent les porter. Ainsi, la « *Bank of America* a testé sur ses employés des badges enregistrant leurs déplacements, leurs pauses café, le ton et la fréquence des conversations »³⁴. La compagnie d'assurance Aetna, basée dans le Connecticut, propose quant à elle de payer jusqu'à cinq cents dollars de prime annuelle à ses employés qui enchaînent au moins vingt nuits de sept heures de sommeil minimum³⁵, ce qu'elle peut vérifier grâce aux bracelets connectés que ses salariés acceptent de porter.

Si le risque d'atteinte à la vie privée des salariés est donc bien présent, il varie, encore une fois, en fonction de la personne qui a pris l'initiative d'utiliser des objets connectés de santé dans l'entreprise. Il faut distinguer trois hypothèses. Lorsque le médecin du travail est à l'origine de leur utilisation, lui seul peut avoir accès aux données collectées. Et dans la mesure où il est assujéti au secret médical³⁶, le risque d'atteinte à la vie privée des salariés est atténué. Lorsque c'est l'employeur qui souhaite introduire les objets connectés de santé en entreprise, le risque est en revanche plus important. En collectant les données recueillies par ces objets, il pourra en déduire des informations sur la vie personnelle de ses salariés : leur sommeil, leurs pratiques sportives ou encore leur mode d'alimentation. Or, si, en principe, l'employeur ne peut pas tenir compte d'informations concernant la vie privée du salarié, il semble peu probable, en pratique, qu'il en fasse totalement abstraction. Le risque d'atteinte à la vie privée du salarié est donc caractérisé, de l'embauche à la rupture du contrat. D'autant

³² F. SOYEZ, « Objet connecté et santé : une nouvelle forme de discrimination ? », *op. cit.*

³³ C. civ., art. 9.

³⁴ P. CONGE, *op. cit.*

³⁵ G. CHAMPEAU, « Avec leur Fitbit, des employés sont payés plus s'ils dorment bien la nuit », 11 avril 2016, <http://www.numerama.com/politique/162145-fitbit-employes-payes-plus-sils-dorment-bien-nuit.html>.

³⁶ C. déont. méd., art. 4.

que le droit du travail est muet quant à la gestion et l'utilisation des données récoltées par les objets connectés en entreprise. Il ne détermine pas les personnes susceptibles d'y avoir accès et ne se prononce pas sur la possibilité, pour l'employeur, de diffuser ces données afin de comparer les performances des salariés, ni sur leur possible transmission à un nouvel employeur en cas de transfert du contrat de travail d'un salarié. Devant le silence du législateur, il doit être conseillé aux entreprises qui souhaitent utiliser des objets connectés de répondre à ces interrogations en insérant, au sein de leur « charte d'usage des technologies de l'information et de la communication », une partie consacrée aux objets connectés, ou d'adopter une telle charte en ce sens. Enfin, lorsque l'utilisateur est l'assureur, le risque d'atteinte à la vie privée des salariés est également présent, puisque l'objectif est d'obtenir des informations sur les pratiques et caractéristiques des salariés pendant leur temps de travail, mais aussi en dehors.

L'utilisation des objets connectés de santé dans le monde du travail constitue donc bien un risque de violation de la vie privée des salariés. Cependant, il convient ici d'apporter une atténuation au regard des dernières évolutions législatives. Conscient que le développement des nouvelles technologies dans l'entreprise constitue une menace sur le respect de la vie privée des salariés, le législateur a posé les prémices d'un « droit à la déconnexion », dans la loi « travail » du 8 août 2016³⁷. Si ce droit avait été initialement pensé pour les envois de mails (et/ou appels) tardifs ou pendant les jours de congé des salariés, il pourrait également avoir pour conséquence d'interdire à l'employeur de demander à ses salariés de garder leurs objets connectés en dehors de leur temps de travail. Néanmoins, comme le soulignent certains auteurs³⁸, ce « droit à la déconnexion » ne semble pas pleinement consacré. Le législateur n'a mis à la charge des employeurs qu'une obligation de négociation sur les modalités de sa mise en œuvre, négociation qui doit avoir lieu au cours de la négociation collective annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail³⁹ et qui, de plus, ne concerne que les entreprises employant au moins cinquante salariés.

Finalement, en France, la réception en entreprise des objets connectés de santé demeure incertaine et soulève de nombreuses questions. Doit-on, à l'instar de la CNIL néerlandaise⁴⁰, interdire purement et simplement aux entreprises d'utiliser des objets connectés, y compris pour surveiller l'activité des salariés, même si cette utilisation est faite avec leur consentement ? Allons-nous conserver les règles actuelles qui conditionnent leur utilisation à la finalité recherchée ou nous dirigeons-nous vers un salarié connecté que l'employeur pourra analyser au nom de la santé, la sécurité et la productivité ? La question est aujourd'hui ouverte, et la réponse sera donnée dans les orientations à venir. Mais, dès l'instant où le mouvement est lancé au niveau mondial et où la technologie le permet, l'hyperconnexion du salarié 2.0 ne semble pas pouvoir être stoppée. C'est pourquoi, il faudra impérativement adapter le droit du travail à ces objets connectés afin d'encadrer au mieux leur utilisation.

³⁷ L. n° 2016-1088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 55.

³⁸ J.-E. RAY, « Grande accélération et droit à la déconnexion », *Dr. soc.* 2016, p. 912 ; C. MATHIEU, M.-M. PÉRETÉ et A. PICAULT, « Le droit à la déconnexion : une chimère ? », *RDT* 2016, p. 592.

³⁹ C. trav., art. L. 2242-8, 7°.

⁴⁰ G. CHAMPEAU, « Avec leur Fitbit, des employés sont payés plus s'ils dorment bien la nuit », *op. cit.*