

PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL

**LÍMITES AL DERECHO
A LA INTIMIDAD
DE LOS TRABAJADORES**

ANTOLOGÍA

Alexander Godínez Vargas
Compilador

INFORMÁTICA, TRABAJO Y LIBERTADES*

Christian LENOIR y Bertrand WALLON
Directores-adjuntos de trabajo.

“La informática debe estar al servicio de cada ciudadano (...) Ella no debe perjudicar ni a la identidad humana, ni a los Derechos del hombre, ni a la vida privada, ni a las libertades individuales o públicas”. Desde el artículo 1º, la ley “informática y libertades” se afirma como ley de protección al ciudadano, del individuo. Protección frente al Estado, en primer lugar, gran inquisidor de quien algunos proyectos informáticos de interconexiones de ficheros habían alarmado a la opinión. Esta ley reconoce derechos nuevos a los ciudadanos, para preservar libertades individuales fundamentales. Estos derechos nuevos son pues oponibles al Estado: se recobra la idea liberal clásica según la cual el principal enemigo de las libertades públicas, ciertamente él solo, es el Estado. Además recordemos que esta ley se inscribe en un tríptico que apunta a más transparencia de la administración para sus cometidos.

Pero las libertades públicas en el derecho moderno se extienden también a las relaciones entre particulares y, de su parte, la ley informática y libertades comprende al individuo en su integridad, quiere garantizarle la identidad cualesquiera que sean las autoridades que administran los sistemas automáticos de tratamiento de informaciones referidas a las personas. Si la ley reserva un dispositivo particular para contener la curiosidad del Estado y diversas autoridades públicas, ella no ignora el lugar tomado, desde 1978, en el sector privado por los grandes sistemas informáticos, y los riesgos que ellos traen consigo para las libertades individuales de aquellos que están allí metidos (clientes, clientes futuros, empleados). El sistema declarativo, pre-

* Traducción libre del artículo por Christian LENOIR y Bertrand WALLON. *Informatique, travail et libertés*, Droit Social, Paris, N°3, Marzo, 1998.

vio a los tratamientos y la autoridad de la Comisión Nacional de Informática y Libertades -CNIL-, se refieren pues, aunque en formas asimétricas, al sector público como al sector privado.

Diez años después de la adopción de la ley, el contexto se ha sensiblemente modificado. En las empresas en particular, los sistemas informáticos que estaban reservados a las más importantes sociedades y a la ejecución de operaciones que exigen una capacidad particular de cálculo o de tratamientos de masa (facturación, contabilidad, pago...), se han extendido a todos los sectores y a todas las formas de actividades. Habiéndose vuelto una herramienta corriente de ejecución de la producción, ellos aparecen bajo formas múltiples en las relaciones entre trabajadores y empleados. La CNIL ha pues intervenido en el campo de las relaciones del trabajo.

Nuestro propósito es el estudio de esta aplicación de la ley de 1978 a las relaciones empleador-trabajadores y determinar cuáles son las interacciones entre informática, libertades y derecho del trabajo; en resumen, nos ha parecido útil analizar la situación en este ámbito frecuentemente desconocido.

Dos ideas-forzadas emergen de la ley informática y libertades: por una parte garantizar los derechos de la persona, el respeto de las libertades fundamentales -se recobra el terreno de las libertades públicas-, por otra parte un derecho individual a ser avisado y de informarse sobre los tratamientos existentes -instauración de procedimientos, destinados a preservar los derechos de la persona.

La aplicación de "informática y libertades" a las relaciones de trabajo comporta en efecto una similitud con la problemática de las libertades públicas en la empresa. El contrato de trabajo, por naturaleza, supone por parte del trabajador una renuncia parcial a su libertad ; pero esta subordinación aceptada, ¿hasta dónde puede llegar? Aún si la lógica de la empresa la rechaza a veces, aparece ya esta necesidad de una limitación a la libertad reconocida al empleado de disponer del trabajo del trabajador. "En el contrato, el trabajador pone a la disposición del empleador su fuerza de trabajo, pero no su persona" ha escrito luminosamente el profesor Rivero. De igual modo, la ley "informática y libertades" limita la forma y el fondo de los tratamientos automatizados que conciernen a las personas, aporta restricciones a lo que sería técnicamente posible, en el nombre de lo que constituye una parte inalienable de la libertad.

La "libertad-autonomía" es característica de las sociedades modernas, que confieren a cada persona, aún frente a un poder mayoritario, una esfera de autodeterminación en la cual encuentran lugar las cosas esenciales que hacen una existencia humana. Frente a la informatización, para garantizar esta identidad individual, el legislador consagra un derecho nuevo: el derecho a una relativa "opacidad" de cada persona; este derecho es siempre válido, inclusive como asalariado. Es el derecho de ser preservado frente a objetivos, o técnicas de colecta y de explotación sistematizadas de informaciones sobre los individuos: inquisiciones más o menos insidiosas, de origen público lo mismo que privado, pero que disipan la intimidad inherente al individuo. Este derecho individual a la opacidad busca manifestarse en varios campos de las relaciones de trabajo. Pero más allá de las libertades individuales clásicas, otras libertades, de esencia colectiva, ¿no deben también ser tomadas en cuenta en el examen de la relación de trabajo?

Los procedimientos de protección instituidos por la ley de 1978 son de naturaleza individual; pero frente a un poder tan próximo y fuerte jurídicamente como aquel del empleador con respecto al trabajador, no se puede más que interrogarse sobre la eficacia de este dispositivo: necesario, pero sin duda insuficiente. La necesidad general de acciones mediadoras, que permitan la acción colectiva ejercida por grupos es frecuentemente mencionada; refiriéndose especialmente a la empresa, parece que la instituciones representativas del personal, el derecho sindical, la negociación colectiva tendrían un vasto campo de acción nuevo para invertir, el campo de las libertades individuales y colectivas frente a la informatización y a las tecnologías avanzadas. Este campo no está, por lo que a él se refiere, apenas limitado por contingencias de orden económico... pero se trata de limitar el ejercicio de un poder, susceptible de abuso o de desviaciones.

Nos ha parecido imposible responder a estas preguntas absteniéndonos de una descripción de las prácticas más significativas. También, descartando voluntariamente las aplicaciones de la informática a la actividad de producción, así como sus efectos sobre las condiciones de trabajo, de remuneración o de empleo del personal, hemos consagrado una primera parte a este estado de situaciones. Diversos tipos de aplicaciones informáticas en uso en las empresas son allí descritas, reglando las relaciones de los trabajadores con su empleador de manera aparente o discreta. Sus posturas sobre los de-

rechos y libertades, individuales y colectivas, son allí recordadas pero también diversas disposiciones con miras a limitar o desechar los peligros.

Una segunda parte, más analítica, aproxima los procedimientos salidos de la ley de 1978 (derecho individual de control de tratamientos nominativos, rol de la CNIL) y esos que reglan la concertación y la negociación en la empresa. Ella se propone esclarecer los equilibrios que permiten asegurar en la empresa una informática respetuosa de derechos garantizados al trabajador, a la vez como persona y como miembro de una colectividad de trabajo.

En términos resumidos, la primera parte aprecia la utilidad, la pertinencia del dispositivo salido de la ley de 1978 para el derecho del trabajo. La segunda parte examina según cuáles modalidades puede y debe allí estar particularmente operando.

PRIMERA PARTE

LAS RELACIONES DE TRABAJO SOMETIDAS POR LA INFORMÁTICA

La penetración de la informática en las relaciones de trabajo se manifiesta de diversas maneras, que plantean bajo formas múltiples, y frecuentemente renovadas por el avance de las técnicas, la cuestión de su compatibilidad con algunas libertades esenciales. Es por el cause de estas diversas aplicaciones, o al menos de varias de entre ellas, que nos ha parecido más simple y más fructífero abordar las reglas esenciales planteadas por la ley "informática y libertades" en materia de derecho del trabajo, y esas puestas de manifiesto por la "jurisprudencia" de la CNIL en sus dictámenes, recomendaciones e informes anuales, al apreciar su alcance.

Nosotros lo haremos siguiendo un itinerario que se aproxima al individuo de la empresa (selección y reclutamiento), antes que él sea tomado en cuenta en su funcionamiento (administración del personal) y que su prestación de trabajo requiera una remuneración (pago de personal). En la misma empresa, él se desplazará (acceso y desplazamientos) y comunicará en condiciones que lo exponen a controles informáticos.

Un recorrido no exhaustivo, pero significativo de múltiples ocurrencias de tratamientos y procedimientos informatizados dentro de la vida del trabajo, y de sus interferencias con el derecho del trabajo.

A- INFORMÁTICA Y CONTRATACIÓN DEL PERSONAL

La informática es utilizada de manera creciente para administrar múltiples parámetros tomados en consideración para toda operación de reclutamiento de personal; por su poder de asociación ella constituye un factor buscado de manera determinante de ayuda a la decisión.

Así encontramos en el mercado un programa de "Ayuda a la selección de personal" funcionando en microordenadores; este programa ha sido fabricado por psicólogos industriales especializados; funciona a partir de dos cuestionarios de más de 150 preguntas que consiguen una descripción exhaustiva del candidato, con una comparación con el perfil predeterminado así como con otros solicitantes analizados. Los datos son recogidos por el mismo candidato, según un procedimiento conversacional con el ordenador. Otros productos o sistemas de objeto análogo están en venta o en alquiler.

La contratación, en sus modalidades, no ha sido prácticamente objeto de ninguna reglamentación (en oposición de los múltiples textos sobre la ruptura, cualquiera que sea por lo demás el alcance efectivo); para seleccionar entre candidatos, los servicios especializados recurren a múltiples tests o análisis de todo género que ponen al día dimensiones íntimas de la personalidad; los resultados de estos tests no son frecuentemente comunicados a los interesados, a pesar de que el tratamiento de datos se efectúa cada vez más por la informática.

Ahora bien tales aplicaciones, constitutivas por hipótesis de tratamientos automatizados de datos nominativos contrarían la ley del 6 de enero 1978 de una parte del artículo 2 prescribe que "ninguna decisión administrativa o privada que implique una apreciación sobre un comportamiento humano puede tener por solo fundamento un tratamiento automatizado de informaciones que den una definición del perfil o de la personalidad del interesado"; por otra parte esta ley impone un principio fundamental de lealtad en la recogida de datos (art.25); del mismo modo, ella organiza una transparencia del proceso de recogida en beneficio de las personas a las que

se refieren. Esta transparencia señala sus exigencias en particular por menciones expresas que deben figurar en los cuestionarios (art.27).

En fin, en cuanto a la naturaleza misma de las informaciones tratadas, están prohibidas, salvo acuerdo expreso del interesado, (pues por escrito) las memorizaciones informáticas que hacen aparecer directamente o indirectamente, los orígenes raciales o las opiniones políticas, filosóficas o religiosas, o las afiliaciones sindicales de las personas. Paralelamente, el artículo 6 de la convención del consejo de Europa limita fuertemente las posibilidades de tratamiento de categorías particulares de datos (origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, o esos que se refieren a condenas penales).

Los cuestionarios remitidos a los candidatos a la contratación revelan por tanto a veces una búsqueda de conocimientos en todo o parte de estos ámbitos de datos sensibles. En ciertos casos, ellos tocan en efecto de cerca de la vida privada del trabajador y pueden incluso allí causar perjuicio. Los tribunales han tenido así que pronunciarse sobre cuestionarios de contratación que incluyen secciones sin relación directa con la tarea a ejercer, y han juzgado abusivo el despido ocurrido por violación del reglamento interior que prescribe allí responder. Desde 1973, la Corte de casación ha afirmado que ni el reglamento interior, ni el cuestionario "permiten al empleador exigir informaciones sin relación directa con el empleo solicitado".

El Ministerio de Asuntos Sociales y del Empleo ha confirmado que un empleador no puede exigir que le sea remitido el expediente escolar del candidato al empleo, tratándose "de un documento personal que incluye apreciaciones sobre el mismo candidato y a veces informaciones confidenciales relativas a su medio familiar y social que no han de ser conocidas del empleador bajo pena de causar perjuicio a la vida privada del candidato". Si el derecho del trabajo deja al empleador la oportunidad de los métodos de selección para la contratación, está claro siempre que éstas no pueden más que estar circunscritas a preservar el derecho de las personas el derecho de la vida privada.

A pesar de todo, la existencia entre empleadores, de ficheros, mantenidos con frecuencia manualmente, que se refieren a las actividades o simpa-

tías sindicales y políticas de trabajadores o de candidatos a la contratación, es de notoriedad pública.

1. Situación particular de las agencias de contratación

En su 6º informe anual, la CNIL, explica que al enfrentarse ante los novedosos desarrollos de la informática en materia de contrataciones, la alternativa que se le presentaba era: o bien tomar el conjunto del expediente de los ficheros de contratación o de reclutamiento, o bien adoptar una solución específica para la profesión de consultor de contratación. “La comisión ha seleccionado por el momento la segunda solución”. La CNIL está pues interesada en la profesión de consultor de contratación, que se caracterizaba por una ausencia total de reglamentación. En su 6º informe la C.N.I.L. menciona la existencia de una centena de agencias que actúan en tanto que mandatarios de las empresas en la búsqueda de personal. Si las cartas deontológicas han sido elaboradas por las asociaciones que reagrupan estas agencias, ellas ignoran, sin embargo, la ley del 6 de enero 1978.

El término de “consultor de contratación” nos lleva por añadidura, a actividades diversificadas. Un ejemplo se encuentra en las agencias de “contratación”, frecuentemente denominadas “out placement” de la que la prensa ha descrito las actividades. El recurso a la informática aparece evidentemente en el orden de las cosas.

Han sido identificado cinco series de problemas:

- una gran cantidad de informaciones heterogéneas son conservadas “en reserva”, refiriéndose especialmente al pasado, las aptitudes del candidato, los resultados de tests de personalidad y análisis grafológicos;
- las informaciones recolectadas por vía de cuestionarios no hacen ninguna referencia a la ley (art.27);
- los datos recolectados son conservados durante lapsos de tiempo que van de 4 meses a 5 años;
- los interesados no disponen prácticamente de ningún derecho de fiscalización sobre estas informaciones personales recolectadas y conservadas;
- algunos “logiciels” disponibles en el mercado permiten la clasificación de los candidatos potenciales no solamente a partir de criterios estrictos

tamente profesionales sino también, por criterios subjetivos. De ello se deduce un riesgo manifiesto de constituciones de "perfiles", lo que prohíbe el artículo 2 de la ley.

La CNIL ha adoptado una deliberación específica que se refiere a una "recomendación relativa a la recolecta y al tratamiento de informaciones nominativas durante las acciones de consultoría de contratación (deliberación del 15 de octubre 1985). La fórmula escogida -una recomendación- es bastante frecuentemente utilizada por la CNIL: sin tener un valor jurídico directamente vinculante, ella organiza las prácticas sin incidir en la libertad de apreciación de los tribunales en caso de contencioso.

Lo primordial de la deliberación de la CNIL puede resumirse como sigue:

- en cuanto a la naturaleza de las informaciones, la CNIL excluye todo lo que es estrictamente privado y solicita limitarse a lo que es efectivamente necesario a la contratación prevista, en relación estrecha con la finalidad del tratamiento. La CNIL adopta pues la posición que había tomado, desde 1973, la Corte de casación (supra: 13);
- para aumentar la recolecta, la maniobra que consiste en hacer aparecer falsos anuncios para suscitar candidaturas está formalmente proscrita; se trata de una aplicación directa del principio general de lealtad de las recolectas impuestas por el artículo 25 de la ley. El acuerdo expreso y escrito del candidato es necesario en lo que concierne a las informaciones sensibles que estarían justificados por la naturaleza del puesto a cubrir;
- la información previa de los candidatos debe ser desarrollada en cuanto al derecho de oponerse a un tratamiento de cual o tal información: la información dispensa debe estar conforme al artículo 27 de la ley;
- el derecho de acceso y de rectificación se aplica de una vez a la ficha informatizada o aún manual. El candidato debe ser sistemáticamente informado si él solicita el resultado de los análisis, tests, etc. que han sido aplicados, conforme al artículo 34 de la ley;
- la duración de conservación de las informaciones está limitada a la duración de la misión de contratación para la cual la candidatura ha sido efectuada;
- cuando la selección de candidatos es automática, estos tienen el derecho de conocer los motivos de exclusión.

La comisión se ha inquietado de que algunos “logiciels” aparecidos en el mercado permitían clasificar los candidatos potenciales a un puesto a partir de múltiples criterios subjetivos y de orden estrictamente profesionales. Aún cuando se temía que estas aplicaciones informáticas pudiesen violar las disposiciones del artículo 2 de la ley puesto que podrían permitir la constitución de perfiles; la CNIL descartó dicha posibilidad manteniendo una posición constante. Ninguna decisión debe, en tanto que tal, ser tomada sobre el solo fundamento de tratamientos automatizados. Es en efecto, escribe la CNIL, a las empresas a las que les corresponden tomar la decisión definitiva de contratación de un trabajador, y los despachos de consultoría de contratación no tienen más que un rol de asesoramiento.

En fin la CNIL recuerda que ante toda explotación de un procedimiento de tratamiento automatizado de datos para operaciones de selección de personal, una declaración (ordinaria) se impone, en la cual los responsables del sistema de tratamiento se comprometan a preservar la confidencialidad de las informaciones.

El objetivo de la CNIL, al adoptar una deliberación sobre los despachos de consultoría, era normalizar las prácticas de esta profesión. ¿Y ha sido ello efectivamente alcanzado?

2. Los cuestionarios de contratación son práctica generalizada

Sea lo que sea, permanecen intactos los problemas que plantean a veces los contratos realizados directamente por las empresas para ellas mismas. El examen de algunos cuestionarios en vigor en 1987, asombra e incluso confunde en cuanto a la voluntad de ciertos empleadores de adquirir el máximo de conocimientos sobre sus futuros contratados, al punto de penetrar ampliamente -y deliberadamente- en el ámbito de la vida privada del candidato y de su familia. Por otra parte, el hecho de que toda prueba sea más “discreta”, ¿es acaso garantía de que por ello sea menos inquisitoria?

De hecho, las prácticas que rodean los procedimientos de contratación siguen siendo fuertemente desconocidas. Los cuestionarios de contratación son masivamente ignorados de los servicios de inspección del trabajo. No parece que los delegados del personal y comités de empresa, ni los sindica-

tos estén mejor informados de las prácticas usuales; en todo caso, bien raras son las reclamaciones y denuncias.

¿Qué envuelve este silencio y este gran desconocimiento?

Algunos responsables de personal dejan entender que, referidos a las operaciones de readaptación de su personal, con ocasión de despidos económicos, ellos quieren escabullirse a veces de muy extraños cuestionarios de contratación!... Dos dudas existen sobre la licitud de algunas prácticas pero hablando con propiedad, la información no crea sin duda aquí problemas novedosos: los resultados del instrumento modifican siempre sensiblemente la escala de aquellos que preexisten a la automatización del tratamiento de datos. El recurso a la informática, frecuente pero en modo alguno sistemático actuaría como revelador de dificultades, sin embargo, ya algunas en caso de tratamiento manual de ciertos cuestionarios, de administración de "fichas cartón"...

Lo que ponen en juego, finalmente, la contratación y las técnicas utilizadas para evaluar, juzgar las potencialidades de los candidatos y sus límites, o para compararlos entre ellos, son verdaderamente los derechos fundamentales de la persona. Dispositivos-claves existen en el arsenal jurídico pero se constata que el derecho del trabajo, en cuanto a él, ignora ampliamente los problemas ligados a la contratación.

Es por la condena de abuso del derecho, ciertamente del desvío del poder del empleador que la jurisprudencia aborda este ámbito, de manera restrictiva. La Corte de casación y el ministerio de Trabajo consideran que las informaciones solicitadas al trabajador durante su contratación "deben tener por único fin apreciar las cualidades profesionales del trabajador y deben tener una relación directa y necesaria con el empleo al cual él postula". La preservación de la intimidad de la persona del candidato asalariado conduce así a considerar que las "comisiones o inexactitudes del trabajador durante su contratación no son constitutivas de falta justificando un despido o el rechazo por el empleador de contratarlo si ellas se refieren a un elemento determinante para la conclusión del contrato de trabajo". Para mejor contener la curiosidad excesiva de la que hacen prueba algunos, la Corte de casación ha juzgado admisible la demanda de reparación ejercida por una organización sindical en contra de un empleador que había dirigido un cuestionario a sus

superiores y que implica para ellos la obligación de revelar las irregularidades y las indelicadezas de las cuales ellos habrían podido ser los autores: esta sospecha ofensiva, constitutiva de un desvío de poder, causa perjuicio a los intereses morales de la profesión. Tan pronto como un “derecho de resistencia” es consentido... hay que sopesar los límites.

La ley “informática y libertades” y la convención del consejo de Europa, al limitar la naturaleza de los datos nominativos susceptibles de ser recogidos y tratados, al exigir una publicidad del tratamiento y al instaurar el derecho de acceso y de rectificación para cada persona a la que se refiere, suministran útiles elementos de apreciación frente a los problemas ligados a las técnicas de contratación, que expresan con formidables relaciones de fuerzas, la amplitud del poder patronal. Porque estas reglas tiene por objeto la preservación de los derechos fundamentales de la persona, de la vida privada del ciudadano, se puede pensar que el derecho del trabajo será de ello irrigado.

Sea lo que fuere todos los cuestionarios y tests de contratación no son todavía necesariamente explotados por ordenadores... Pero a este respecto, no deja de tener interés señalar que en caso de recolección, de registro o de conservación de informaciones nominativas por simples ficheros manuales o mecanográficos (no autorizados), la ley del 6 enero 1978 encuentra también una aplicación: en particular, ella precisa que los cuestionarios utilizados para la recogida de informaciones nominativas deben forzosamente llevar menciones en claro en cuanto al carácter obligatorio o facultativo de las respuestas, en cuanto a la determinación de los cuestionarios de informaciones y en cuanto al derecho de acceso y de rectificación (art. 45 de la ley). Ahora bien cada uno sabe que los cuestionarios, la mayoría de las veces, hacen el “impassé” acerca de las informaciones debidas a las personas interrogadas.

B- ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL

1. Constitución y utilización de ficheros de administración del personal

Es de uso normal que las empresas abran, para cada uno de sus trabajadores desde su contratación, un expediente donde las diversas etapas de su relación con la empresa serán registradas bajo forma de informaciones significativas. Las informaciones recogidas desde antes de la contratación efec-

tiva, para apreciar la pertinencia de la candidatura examinada, serán completadas durante la contratación, para aplicar los procedimientos de gestión administrativa del trabajador (cálculo de pagos, declaración a los organismos de prevención y de seguros sociales, etc.)

Las formas de recolección de estas informaciones son variadas, curriculum vitae espontáneo o provocado, hoja de candidatura, resultados de tests o pruebas psicotécnicas. Si la recogida de algunas informaciones está justificada de forma precisa por las necesidades del empleo, otras preguntas ignoran de vez en cuando deliberadamente el principio impuesto por el artículo 9 del Código civil, según el cual "cada uno tiene derecho al respecto de su vida privada", y retomado por el artículo 1 de la ley del 6 enero 1978.

Este fichero individual será enriquecido en el futuro y a medida de la ejecución del contrato de trabajo, durante eventos que modifican la situación familiar del trabajador o que señalan el desarrollo de su carrera: cambio de empleos, de cualificación, de coeficiente, aumentos personalizados recibidos, naturaleza y duración de las interrupciones de actividad, sanciones disciplinarias eventuales, hojas de notación por jerarquía, etc. Pero el cotejo de fichas individuales que se asemejan a informaciones de tipo objetivo sobre la situación o la actividad de los trabajadores, no es la única medida de registros de personal. Las fuentes de información se han multiplicado: "badge" o carta cuya utilización establece directamente los tiempos trabajados o no trabajados, los locales visitados, o... los gastos de remodelación de la empresa; cuestionarios llenados en el curso de entrevistas periódicas de evaluación o con ocasión de capacitaciones internas; sondeos "caseros" sobre el proyecto de empresa, la imagen o los objetivos perseguidos por la dirección.

Los usos de la información se han también ampliado: la noción de administración individual o categorial de los trabajadores se reemplaza por un proyecto de administración de recursos humanos. Se trata de conocer de forma completa las potencialidades de los trabajadores para prever de ello o estimular la mejor adecuación al desarrollo de la empresa. La información, así recibida de manera muy diversa, es tratada para aclarar, preparar la decisión del empleador en ámbitos diversos: política salarial o de formación, cambio o promoción.

Más ambiciosa, esta administración de recursos humanos se querrá también más rigurosa. El control de la producción del trabajador, de sus resultados, de su ausentismo, fundamentarán la atribución de aumentos individualizados o constituirán criterios de promoción, incluso de despido. Mantenidos al inicio esencialmente por las necesidades de pago y de declaraciones obligatorias, los ficheros de personal han así tomado una extensión acentuada. La informática que ha sido el medio necesario o la condición permisiva de su desarrollo, no tienen incidencia en las utilidades que pueden revertir estos ficheros.

1º) Las capacidades de registro y la rapidez del tratamiento incitan a conservar y a utilizar informaciones hasta aquellas no solicitadas, o rápidamente olvidadas, y a la comparación de informaciones tratadas anteriormente de manera independiente.

Así, una empresa, preocupada por resultados concretos en materia de seguridad, llevará a cabo un "análisis multicriterios" de los accidentes de trabajo sobrevenidos, buscando con ello eventualmente un perfil-tipo de poliaccidentalidad. Ello constituirá según los casos un instrumento de prevención o una incitación a la evicción de trabajadores menos seguros.

2º) Al juntar capacidad (casi ilimitada) de conservación en el tiempo y facilidad (casi inmediata) de acceso, las técnicas modernas se prestan a la utilización de información en fechas muy lejanas posteriores a su recogida. La duración de la validez o de la pertinencia de las informaciones podría ser exageradamente solicitada.

¿Qué significaría así la memorización, durante toda la vida activa del trabajador, de una ausencia por huelga que podría serle recordada en el momento oportuno veinte años después de los hechos de los que nadie conocerá más los motivos ni el resultado?

3º) Falta de un examen muy serio de la selectividad de acceso y de la seguridad de los ficheros del personal, informaciones que tocan a la vida privada de los trabajadores, pueden encontrarse al alcance del conocimiento de usuarios externos al círculo de sus destinatarios normales. El encargado, que consulta en la pantalla el fichero de los obreros del taller para conocer los permisos de los conductores de los carrillos de manutención, no tiene nin-

gún motivo de enterarse al mismo tiempo de su situación familiar o la edad de sus niños.

2. Control ejercido por la CNIL

En razón de su importancia numérica y práctica, estos ficheros de administración del personal han retenido de entrada la atención de la CNIL que ha sido llamada a conocer de ellos bajo las dos formas previstas por la ley: solicitud de opinión en el sector público y declaración previa en el sector privado. En un primer momento, sin embargo, ella se ha mostrado poco selectiva y ampliamente permisiva en esta materia, puesto que la norma simplificada n°7 adoptada por deliberación del 18 marzo 1980, se refería a la vez al pago y a la gestión del personal en las empresas, y admitía el registro de informaciones de naturaleza muy variada, enumerándolas de manera no exclusiva.

Ella podía así referirse a la situación familiar, la formación, la vida profesional, el historial de carrera, la administración de la carrera, el campo social, y contener secciones tales como: "origen de la desventaja, pago de préstamos y adelantos, tiempos libres y actividades sociales o alojamiento". La norma indicaba de forma no limitativa las informaciones admitidas, al dar por "especialmente" las listas de categorías tratadas.

La decisión del Consejo de Estado anulando el 12 marzo 1982 esta deliberación por requerimiento de la CGT, confirma la legitimidad del registro solo de las informaciones que presenten una relación directa con la presencia del trabajador en la empresa, y de las que es posible verificar que no causen manifiestamente perjuicio a la vida privada y a las libertades. La misma censura habría podido, en los mismos términos, ejercerse en contra de las normas simplificadas 1 y 6 relativas al pago y la gestión del personal del Estado, de establecimientos públicos, y de colectividades locales y sobre el modelo con el cual la norma simplificada n°7 había sido redactada.

La CNIL dio muestra de lo que es capaz su nueva orientación, el adoptar el 18 de junio 1985 la norma simplificada n°28 limitada al pago; las aplicaciones de gestión de personal, los horarios variables, el continuo histórico e individual de las ausencias y la gestión de carrera competen de ahora en adelante al régimen normal de la declaración ordinaria.

El cambio es significativo: la ley "informática y libertades" reserva, en su artículo 17, el régimen de declaración simplificada a los tratamientos más corrientes que no impliquen manifiestamente perjuicio a la vida privada o a las libertades. Los tratamientos de gestión del personal aparecen pues como justificando un control más a profundidad que las simples aplicaciones de pago. Así, un fichero que implique aplicaciones a la vez de pago y de gestión (seguido de ausencias por ejemplo), deberá ser sometido a declaración ordinaria por su conjunto.

El examen de la conformidad de estos ficheros a los principios de la Convención europea y de la ley "informática y libertades" debe referirse primero al modo de recogida de sus informaciones. En efecto, los trabajadores se examinan de nuevo en algunas empresas de cuestionarios más o menos obligatorios que, a veces, se enteran de actividades extraprofesionales (asociativas, electivas...), del modo de vida, de las actividades del cónyuge o del compañero, etc. Sin embargo, estos cuestionarios, fácilmente explotables por informática, no incluyen las menciones especificadas en el artículo 27 de la ley 1978. Mencionamos también que estos cuestionarios cuyo principio está a veces previsto en el cuerpo del reglamento interior de la empresa funcionan al interior de la relación de subordinación jurídica del trabajador con relación a su empleador: pero al convertirse en trabajador, ¿se debe considerar, que el ciudadano renuncia a todas las limitaciones legales a la curiosidad de otros con relación a su vida privada?

Así la CNIL ha sido compelida a conocer, en el transcurso 1985, por dos sindicatos de USINOR Dunkerque sobre las condiciones de constitución de un fichero informatizado destinado a un "plan de valorización de los recursos humanos". Los cuestionarios, presentados como "no obligatorios" pero rellenados en el curso de una entrevista de evaluación sostenida con la jerarquía, incluían diversas preguntas que invadían la vida privada de los interesados: tren de vida (naturaleza del alojamiento, estatuto de ocupación, inquilino, accedente, propietario), tiempos de esparcimiento (deportes individuales y colectivos ejercidos), vida social (asociaciones frecuentadas y papeles y cargos sostenidos, mandatos electivos eventuales), etc.

La CNIL se ha pronunciado en contra de colocar en la memoria informatizada las informaciones recogidas y ha llamado a la dirección de la empresa a reexaminar en concertación con las organizaciones sindicales, la na-

turalidad de las preguntas incluidas. Al constatar que varias de las informaciones solicitadas eran sensibles para la vida privada o estaban encaminadas a hacer aparecer el origen racial o la afiliación política de los interesados sin su acuerdo previo y expreso, ella ha llamado al respeto del artículo 5 de la Convención europea, en términos de la cual: "los datos de carácter personal que son objeto de un tratamiento automatizado son (...) adecuados, pertinentes y no excesivos en relación a las finalidades para las cuales ellos son registrados".

El riesgo de una definición del perfil o de la personalidad de los interesados no estaba excluido en el asunto sometido a la comisión por los sindicatos de USINOR Dunkerque, y la CNIL había recordado el principio planteado por el artículo 2 de la ley 1978. Este riesgo no está tampoco ausente cuando decisiones individuales para la atribución de una nueva cualificación, de un nuevo estatuto (promoción), o el acceso a una formación, están precedidos del examen de las posibilidades relativas de los candidatos por un proceso informático. Pero estas decisiones llaman a un examen detallado de la situación de conjunto del interesado, sin poder ser dejadas a la pura lógica de comparación o de combinación del ordenador. Esta precaución ha sido recordada por la CNIL en sus deliberaciones relativas a la búsqueda por el fisco de los expedientes de los contribuyentes que deben ser sometidos a control o a la atribución de créditos o préstamos a las personas privadas.

Esto debería lógicamente excluir una gestión informatizada de un fichero histórico de ausencias individuales que culmine en el despido de trabajadores ausentes demasiado tiempo o frecuentemente. La consideración concreta del motivo de ausencias, de las posibilidades y de las necesidades de reemplazo del interesado (a) debería obligatoriamente entrar en cuenta antes de tal decisión. Del mismo modo, el registro de informaciones subjetivas que resulten de entrevistas anuales de evaluación o de "denotación", no podría a este título ser invocado para fundamentar por sí solo la atribución de una promoción o de una formación.

3. Informaciones particularmente sensibles

Entre las informaciones anotadas en los ficheros de gestión del personal, las hay especialmente dos que atañen particularmente a la identidad de

las personas: el número de seguridad social y la nacionalidad. Las condiciones de legitimidad de su utilización deben pues ser precisadas, así como los principios puestos de relieve por la CNIL para apreciarlos.

Nacionalidad

La nacionalidad de origen, al poder hacer indirectamente denotar el origen racial, incluso las condiciones religiosas de los interesados, constituye uno de los datos sensibles cuyo registro informático requiere las garantías particulares previstas por el artículo 6 de la Convención europea, y por el artículo 31 de la ley de 1978, al prohibir este el registro (salvo acuerdo expreso del interesado) de datos que hagan denotar, directa o indirectamente, los orígenes raciales, las opiniones políticas, filosóficas o religiosas, y las afiliaciones sindicales. Conviene pues interrogarse sobre los casos en los cuales la nacionalidad puede lícitamente ser registrada, como siendo una información adecuada y pertinente en relación con las finalidades para las cuales ella es registrada (cf. artículo 5 de la Convención europea).

Para la gestión de las empresas, estas características son encontradas en casos poco numerosos. Así, todas las condiciones que se relacionan con la nacionalidad han sido suprimidas para la designación de los delegados sindicales, y raros son los casos en donde el ejercicio de derechos particulares está reservado a condiciones de nacionalidad. En efecto, estos son por lo esencial las disposiciones relativas a la reglamentación del trabajo de los naturales extranjeros que llevarán al empleador a indagar legítimamente la nacionalidad de un trabajador para:

- hacerle aparecer en el registro del personal o el registro mantenido en las canteras y lugares de trabajo temporales;
- asegurar el seguimiento de las fechas de validez de las autorizaciones contenidas en los permisos de trabajo y/o de residencia requeridos a los naturales extranjeros fuera de la CEE.

La presentación informatizada del registro de personal, efectuada en las condiciones reglamentarias, aparece pues como la hipótesis principal en la cual el registro de la nacionalidad es legítimo. La presentación de tal registro informatizado impondrá bien entendido una declaración previa de la CNIL, cuyo recibo condicionará la admisibilidad de la solicitud de derogación some-

tida al director regional de Trabajo y del Empleo. La CNIL ha, en diversas ocasiones, manifestado una atención particular a que el registro de la nacionalidad sea estrictamente necesario a la finalidad perseguida. Así ella ha consagrado una deliberación a la mención de esta información en los ficheros de los organismos que administran el patrimonio inmobiliario de carácter social, al referirse a sus ocupantes, precisando que esta información no podría ser objeto de ninguna comunicación bajo una forma nominativa por estos organismos. Una deliberación de la CNIL, relativa al tratamiento automatizado de gestión de acceso a las centrales nucleares EDF, admite que la nacionalidad de los titulares de tarjetas de acceso sea registrado en el tratamiento. Pero ella se ocupa en precisar que es en razón de la finalidad de seguridad pública del tratamiento, que justifica sólo esta disposición excepcional.

Al referirse a la ejecución del contrato de trabajo, la norma simplificada n°28 relativa al pago del personal prevé una simple mención francés/extranjero, que por su generalidad, no parece que vaya a causar perjuicio a las informaciones sensibles cuya protección se impone (origen racial, convicción religiosa). Salvo caso particular (tales las empresas sometidas a habilitación a título de la Defensa nacional, o la gestión de acciones de afectación obligatorias del personal de Defensa nacional), esta simple mención francés/extranjero no presenta por otra parte pertinencia para la gestión del personal. Con mayor razón será inútil, y sin duda ilícito, que los ficheros de gestión del personal, manuales o automatizados, incluyan menciones como la fecha de naturalización o la nacionalidad de origen de los trabajadores naturalizados franceses. De tales menciones deben ser limpiados estos ficheros, donde ellas parecen tan frecuentemente figurar, ya que están sin relación con los fines buscados.

Número de seguridad social

El número de seguridad social es el distintivo más simple y más eficaz para comparar y reagrupar las informaciones que se refieren a los individuos. Este instrumento por excelencia de interconexión de ficheros fue objeto de una prescripción particular de la ley "informática y libertades". Su artículo 18 dispone que su utilización con miras a efectuar tratamientos nominativos está sometido a la autorización por decreto en Consejo de Estado adoptado después de la opinión de la CNIL en las formas precisadas por los artículos 18 y 23 del Decreto n°78-774 del 17 julio 1978. La CNIL conside-

ra que esta disposición, que prevé textualmente el uso del repertorio nacional de identificación de personas físicas, se extiende igualmente para la simple utilización del número de seguridad social.

La comisión se muestra legítimamente muy reservada sobre las condiciones de utilización de este número de identificación. Ello está en efecto vinculado a que los distintivos propios de cada sector de actividad garantizan la compartimentación de los ficheros. El rol jugado por este distintivo en el proyecto SAFARI, que es el origen de la "ley informática y libertades", justifica esta posición.

Al referirse al establecimiento de los pagos del personal, y aunque ningún texto reglamentario prescribe a los empleadores el registro de este número, la norma simplificada número 28, relativa al pago del personal de las personas físicas y morales distintas de las que administran un servicio público, reconoce la legitimidad del registro del número de seguridad social. Esto es en efecto necesario para las declaraciones a los organismos de protección social y la presentación al día por éstos, de los descuentos individuales. La CNIL ha tenido, sin embargo, la ocasión de recordar que era todavía necesario un decreto, en aplicación del artículo 18 de la ley del 6 enero 1978, para validar esta utilización. Las situaciones donde el registro y el tratamiento de este número de identificación son necesarias y legítimas son pues poco numerosas. Así, para el establecimiento por los empleadores de la listas electorales para las elecciones "prud'homales" de 1987, él ha sido incluido dentro de las informaciones obligatorias. Se trataba en la especie de constituir un fichero nacional de listas electorales, que permitan asegurar la unicidad del voto al evitar las inscripciones múltiples. Pero la CNIL ha solicitado que esta solución no sea mantenida más que a título provisional, y que otra fórmula sea puesta de relieve para las elecciones de 1992. Desde el momento en que se elaboren las listas, este dato deberá ser borrado de los ficheros así creados.

La utilización del NIR por las ASSEDIC ha sido en 1986 objeto de una opinión favorable de la CNIL por motivos fundamentados en el interés de los usuarios. Este distintivo permite en efecto reducir las formalidades y trámites que incumben a los solicitantes de empleo, al permitir a la ASSEDIC las búsquedas necesarias para la toma en cuenta de períodos de trabajo, o de formación profesional asimilables a un trabajo, anteriormente señalados, y

compararse con otras ASSEDIC para la búsqueda de resultados útiles respecto de los derechos del usuario. Él permite en fin asegurar la validación por los organismos de jubilación, legales o convencionales, de los períodos de desempleo indemnizados que dan lugar a la atribución de puntos gratuitos. Es pues la consideración del fin perseguido y la ausencia en contrario de efectos desfavorables a los individuos relacionados lo que ha motivado la opinión de la CNIL.

La preocupación de la CNIL es todavía evitar el uso de este distintivo para la comparación de ficheros, no deseable por los interesados, ni necesario para el ejercicio de sus derechos. Así, admitiendo del todo la transmisión a las DDT por las ASSEDIC del número de seguridad social de los desempleados indemnizados, la comisión precisa que el NIR no debe ser en ningún caso utilizado por las DDT para comparar diversos estados que proceden de organismos diferentes a los fines de descubrir las situaciones de cúmulos. Justificado desde el punto de vista de los principios, por las razones expuestas anteriormente, esa posición complica evidentemente las modalidades de control que algunas malversaciones de los fondos de ASSEDIC vuelven por tanto eminentemente necesarias.

Excepciones, debidamente justificadas, son todavía posibles como aquella admitida por la CNIL en beneficio del fichero Sarah del ministerio de Finanzas. El número de seguridad social es allí utilizado para la identificación y el pago de las comidas de los usuarios de los restaurantes administrativos de este ministerio. La CNIL ha admitido este tratamiento, tomando en consideración que la gestión de los usuarios para la autorización de tal carta era todavía facultativa (al ser todavía posibles otros modos de pago), y que no aparecían riesgos de perjuicios a la vida privada. Una opinión restrictiva opuesta al ministerio de Finanzas nos hubiera parecido más conforme con la posición constante de la CNIL que, en ausencia de un decreto adoptado en Consejo de Estado después de la opinión de la comisión, rechaza expedir un recibo a las declaraciones de tratamientos de comités de establecimiento, relativo a la gestión de sus obras sociales, cuando ellos implicaban el uso del número de seguridad social. La adopción de otro distintivo, que permita el registro de la declaración es entonces generalmente efectuado así como habría sin ninguna duda podido serlo por el ministerio de Finanzas.

La ausencia de tal número en todos los ficheros donde su presencia no está absoluta y legítimamente requerida, es en efecto la gestión más eficaz para oponerse a su utilización como distintivo único, que permita la comprobación entre diversos ficheros.

4. Principios comunes a los tratamientos de administración del personal

Estos ejemplos prácticos sacados, sea de la constitución de ciertos ficheros, sea de las informaciones que allí son consignadas, subrayan la atención que debe destinarse a estos tratamientos excepcionalmente generalizados. Por diversos que ellos sean, por su tamaño y su finalidad, los ficheros del personal y los "logiciels" que allí se aplican deben pues respetar diversos principios:

- principio de lealtad: el objeto y el uso de las informaciones recibidas deben estar precisadas de forma clara y previa. En particular los cuestionarios (cualquiera que sea su forma) de recogida de informaciones llevarán las menciones exigidas por el artículo 27 de la ley del 6 enero 1978, y relativas al carácter obligatorio o facultativo de las respuestas, las consecuencias con respecto de estas personas de una falta de repuesta, las personas físicas o morales destinatarias de las informaciones, y la existencia de un derecho de acceso y de rectificación;
- principio de pertenencia: no deben ser recibidas más que las informaciones que correspondan a imperativos de gestión reconocidos. Por ejemplo, un fichero mantenido por un comité de empresa, no podría incluir indicación de la edad de los niños más que para un objetivo preciso, como la atribución de regalos de Navidad o de becas de estudios;
- principio de transparencia: la naturaleza de las informaciones recibidas, su duración de conservación, los "logiciels" que allí se aplican, las personas o servicios que de ellos son destinatarios están precisamente descritos;
- principio de confidencialidad: las informaciones de carácter nominativo no deben causar perjuicio a la vida privada y a las libertades públicas ejercidas dentro y fuera de la empresa. Las excepciones no pueden ser admitidas más que por cuestionarios sin carácter obligatorio y que son objeto de tratamientos no nominativos;

- derecho al olvido: las informaciones no son conservadas más que por la duración necesaria a las finalidades para las cuales ellas han sido registradas. Ellas deben ser borradas o destruidas;
- derecho a la seguridad: los interesados deben estar asegurados, por dispositivos apropiados, que las informaciones recogidas no serán accesibles más que a las personas previstas y designadas durante la constitución del fichero. La CNIL ha consagrado una declaración a la seguridad de los sistemas informáticos y recomienda la sensibilización de las personas a las que atañe el mantenimiento del fichero a los imperativos de confidencialidad y seguridad de los tratamientos, así como la redacción de un documento de referencia precisando las disposiciones adaptadas.

C. INFORMÁTICA Y BOLETÍN DE PAGO

1. Resumen sobre algunos problemas

El tratamiento del pago de los trabajadores ha constituido una de las primeras aplicaciones informáticas en materia de relaciones de trabajo en las empresas. Se trata todavía frecuentemente de la principal, e incluso a veces de la única de estas aplicaciones.

Después de la anulación por el Consejo de Estado en 1982 de la norma simplificada número 7, el tratamiento del pago compete de ahora en adelante a la norma simplificada número 28 del 18-junio 1985, que comprende un campo de aplicación estrictamente limitado al pago. En su 6º informe anual la CNIL tuvo en cuenta los problemas que implican además la edición automatizada de boletines de salario, edición que procede manifiestamente de un tratamiento de informaciones nominativas en el sentido de los artículos 4 y 5 de la ley de 1978. Preocupada de mostrar la utilización que puede ser hecha de informaciones contenidas en estos documentos de pago la CNIL ha puesto en evidencia problemas cuya solución depende de una concertación pendiente con los ministros de Trabajo y de Justicia.

2. Hoja de pago e informaciones sensibles

La CNIL, compelida a conocer de reclamaciones, constata que, de hecho, el boletín de salario no es solamente un documento de carácter "privado", soporte de informaciones entre un empleador y su trabajador. Cada vez

más, en efecto, los boletines de salarios deben ser dados a conocer a terceros: para alojarse, para solicitar un préstamo, y desde luego para buscar un nuevo empleo. Ahora bien el artículo 29 de la ley del 6 enero 1978 dispone: "Toda persona que ordene o efectúe un tratamiento de informaciones nominativas se compromete por este hecho con relación a las personas a las que se refiere a tomar todas las precauciones útiles a fin de preservar la seguridad de las informaciones y especialmente de impedir que ellas sean deformadas, deterioradas o comunicadas a terceros no autorizados".

En esta perspectiva, la naturaleza de las informaciones que el empleador hará figurar en el boletín de salario debe apreciarse con respecto a la comunicación que podrá de él ocurrir hacia terceros. Desde luego, el empleador no comunica él mismo la hoja de salario a los terceros pero es él quien condiciona los efectos de todas las comunicaciones que el trabajador deberá hacer de este documento oficial, por las menciones que él escoja allí hacer figurar. Sucede que, para la gestión del pago, el empleador toma necesariamente en cuenta informaciones que revisten un carácter de información sensible en el sentido de la ley. Así, toda información que figure en la hoja de salario a título de descuentos o bien de pago por horas de delegación ligadas a un mandato de representante del personal constituye una información prevista en el artículo 31. De igual forma, las deducciones realizadas por participación en un movimiento de huelga revelan no solamente convicciones sino prácticas la mayoría de las veces de carácter sindical.

Una reflexión que compare el Código del Trabajo, que instituye la obligación general de una hoja de pago que fije limitativamente las cláusulas (art. R.143-2 del Código del Trabajo) y la ley del 8 enero 1978 se busca entre la CNIL y el Ministerio de Asuntos Sociales y del Empleo.

Durante largo tiempo, y hasta en 1982, el Ministerio de Trabajo había considerado que la hoja de pago podía referirse con razón, con todas sus letras, a los descuentos de remuneración del personal que tienen una función de delegado, al mencionar distintamente las horas de delegación. Por otra parte, las numerosas reclamaciones opuestas por delegados de empresas chocaban siempre con una voluntad patronal determinada a especificar estas horas de delegación, estando esta práctica deliberada respaldada por una antigua repuesta ministerial que, como tal era frecuentemente puesta en evidencia.

Sin embargo, la doctrina de la Dirección de Relaciones del Trabajo ha sido revisada en 1982 y su expresión actual se articula mucho mejor con la problemática salida de la ley "informática y libertades". La posición del Ministerio encargado del Trabajo se expresa en adelante así:

"El artículo R.143.2 del Código del Trabajo enumera las menciones que figuran objetivamente en la hoja de pago. Las horas de delegación no son citadas por este artículo; si ellas son pagadas como horas de trabajo en virtud del artículo L.434.1 de este Código, no es posible hacerlas figurar en las hojas de pago".

"Sin embargo es siempre posible, si los representantes del personal lo desean, un acuerdo con el empleador relativo a la inscripción de esta mención en un comprobante diferente de la hoja de pago".

En resumen, la enunciación expresa de las horas de delegación pagadas a título de delegaciones, parece objetivamente poco justificable. No se podría pretender distinguir por este medio las horas pagadas a título de trabajo efectivo y aquellas que lo son al sólo título de o los mandatos: en efecto no se imputan en los créditos horarios de delegación especialmente el tiempo pasado en reuniones con el empleador, o aún el tiempo de investigación por accidentes de trabajo (para los miembros del CHSCT incluso los delegados del personal). De hecho, estas horas son no solamente pagadas sino también no descontadas del mismo tiempo de trabajo. ¿Qué aportaría entonces la mención expresa de horas de delegación en la hoja de pago sino una ventaja para el interesado cuando deba presentar a terceros sus hojas de salario? La CNIL y la nueva posición del Ministerio de Trabajo al limitar el contenido de las hojas de pago restituyen al trabajador una libertad, la cual supone, se le ve así, una cierta "opacidad" sobre las informaciones que no tenían que ser conocidas por terceros. El artículo 6 de la convención del Consejo de Europa, al limitar los datos de carácter personal que podían ser tratados, refuerza esta necesario restricción de visibilidad, las horas de delegación que evidencian por sí mismas "convicciones" sindicales o reivindicativas del individuo aludido.

Refiriéndose a los descuentos por horas de huelga, que señala igualmente la CNIL, es la redacción con claridad del descuento realizado por el empleador el que conduce a difundir una información de carácter sensible...

Los motivos de descuento, de una manera general, ¿no podrían no aparecer por ejemplo más que de una forma codificada de suerte que la información no sea significativa, comprensible de hecho, más que por los servicios del empleador y el trabajador mismo, creando una impresión distorsionada para protegerse de otros lectores, exteriores a la relación contractual? La hoja de salario podría, mejor aún, incluir una parte separada, donde serían disgregadas las informaciones cualitativas sobre el descuento de la remuneración pagada que no serían así accesibles a los terceros. El Ministerio de Asuntos Sociales no ha adoptado aún su posición sobre esta materia, donde la ley de 1978 actúa como revelador: con objeto de preservar libertades para el trabajador, el ministerio encargado del Trabajo se ha insuficientemente preocupado de este tipo de consideración...

La edición de las hojas de pago por medios informáticos no es pues forzosamente factor de problemas novedosos: así el de las menciones de las horas pagadas o descontadas preexiste completamente a él, al punto de encontrarse en los mismos términos en caso de gestión mecanográfica -incluso manual- del pago. Queda que la informática es siempre susceptible de aumentar la importancia del problema, en razón de sus capacidades enormes de tomar en cuenta, de memorizar y de correlacionar informaciones nominativas que si no permanecerían dispersas. Se nota que más que un registro de pago mensual, empieza a perfilarse el almacenamiento y procesamiento de la información de acuerdo al historial del trabajador y cualquier otra información solicitada.

La determinación del campo de posibilidades que instituye la ley de enero 1978 encuentra aquí una aplicación pertinente y notable en las relaciones empleador- trabajador, caracterizadas, se le sabe, por una desigualdad estructural y que los medios modernos de tratamiento de datos pueden abusivamente reforzar.

3. Una mejor calidad de información es posible

Simultáneamente, aplicaciones positivas de los medios informáticos modernos podrían lo mismo ser buscadas, desarrolladas, en particular en vista de una mejor información de los trabajadores sobre los elementos efectivamente tomados en cuenta para el cálculo de su remuneración: singularmente para todo lo que trata de la duración del trabajo efectuado y su repar-

ción en el período de pago. Los horarios de trabajo se han vuelto campo privilegiado de la negociación de empresa o de rama, limitándose la ley a fijar los grandes principios y los límites constitutivos del orden público (umbrales máximos, procedimientos...). Correlativamente la inspección del trabajo ha visto su campo de intervención relimitado al mismo tiempo que se desarrollaban nuevas formas de organización de tiempos de trabajo (flexibilidad, modulación...), al hacer estallar el horario colectivo y uniforme, al volver los controles más complejos.

La idea directriz es pues el traslado de competencia hacia los trabajadores por intermedio de sus representantes, en cuanto a la fijación, con el empleador, de reglas correspondientes a los horarios de trabajo. Desde ese momento no se estaría en derecho de desear que, en la hoja de pago, o en hoja separada de la hoja de pago, aparezca con claridad la totalidad de horas de trabajo tomadas en cuenta, desglosándolas en todos los días del período, especificándose sus eventuales particularidades (horas en tarifa de noche, horas complementarias, horas de fin de semana...), indicando también a cuáles períodos de trabajo se relacionan los complementos o accesorios de remuneración: primas, indemnizaciones, dineros destinados a los gastos de alimentación o del hogar en general... De este modo, el trabajador estaría (en fin) en medida de verificar por él mismo la exactitud de estos descuentos comparándolos con sus propias notas. ¿No sería este también el medio de una vez simple y fiable de verificar, continuamente, que el umbral anual de 130 horas suplementarias por trabajador (o equivalentes según la rama o la empresa) no sea alcanzado o rebasado? Del mismo modo la aplicación de la ley del 19 junio 1987 relativa a la duración y al acondicionamiento de los tiempos de trabajo, por la variedad de fórmulas que ella permite, con miras a mayor flexibilidad, no se inclina a sistemas de información refinados y que tengan por interface cada trabajador? El debate interno en las empresas sobre los horarios, con o sin la mediación de los representantes del personal, será objetivado. En nuestra época donde el derecho a la información escrita se propaga ampliamente (derechos de los consumidores...) ¿no sería normal que, con su hoja de salario el trabajador reciba, más allá de las totalizaciones, una información precisa y explícita sobre el detalle del cálculo de la remuneración pagada?... Existen por otra parte programas informáticos de administración del pago que ofrecen tales posibilidades, en particular en el sector de construcción y trabajos públicos. El interés de tales fórmulas sería general pero valdría más especialmente aún para los trabajadores de empre-

sas pequeñas o medianas, frecuentemente desprovistas de representantes legales. Esta orientación positiva merece la pena ser adoptada más deliberadamente, puesto que espontáneamente se constata que la informatización del pago consigue frecuentemente una menor legibilidad del boletín de salario, para el individuo al que se refiere: complicaciones ligadas a códigos o rúbricas estandarizadas, presentación de datos cuya lógica es alimentar la compatibilidad analítica...

D. ENTRADA Y DESPLAZAMIENTOS

Para el ejercicio en la empresa de un cierto número de libertades individuales, ha prevalecido el principio según el cual la libertad es la regla, la restricción, la excepción. La jurisprudencia en este ámbito ha sido reforzada por la ley. No ocurre generalmente así para la libertad de desplazamiento en la empresa, ampliamente sometido al poder de dirección del empleador.

Las necesidades de la organización del trabajo de producción de la empresa, la seguridad de las personas que ahí trabajan y de los bienes producidos, los objetivos de confidencialidad o de secretos de los procedimientos y técnicas, están en el origen de múltiples obligaciones impuestas a los trabajadores: control a la entrada o a la salida, autorización previa de ausencias en el curso de la jornada, prohibición o reglas específicas de acceso a algunas instalaciones; y más recientemente porte un "badge" que justifique la identidad profesional y que permita el acceso a los locales.

Hace falta pues considerar que la libertad de ir y venir, que es una libertad fundamental, no forma parte de aquellas que están efectivamente garantizadas en la empresa. Por tanto algunas condiciones de entrada, de salida y de desplazamiento del trabajador en la empresa no dependen del sólo poder disciplinario del empleador. La primera limitación al ejercicio del poder del empleador de reglamentar la circulación del personal es llevada por el ejercicio de las funciones representativas (electivas o sindicales). La oposición hecha por el empleador al ejercicio del derecho de libre circulación así definido es constitutiva del delito de entrabe. La libertad de acceso a la empresa se extiende a las personalidades sindicales exteriores a la empresa, que deben participar en una reunión mantenida en el local sindical.

Por otra parte, el empleador no puede oponerse a algunos desplazamientos de los trabajadores:

- desplazamientos fuera del tiempo de trabajo para trasladarse a una reunión de información mantenida en el local del comité;
- desplazamientos del trabajador para trasladarse en ciertos locales de la empresa, para proceder allí a las consultas previstas por la ley (examen de registro de los delegados de personal, consulta de la convención colectiva en las condiciones previstas por el aviso publicado por el empleador, consultas de las listas electorales para las elecciones "prud'hommales").

De manera más precisa aún, el legislador ha entendido asegurar el derecho del trabajador a retirarse de una situación peligrosa pudiendo conducirlo a dejar sin falta la parte del establecimiento o el establecimiento, donde el riesgo es constatado. Ninguna formalidad previa puede serle impuesta. En ausencia de una libertad real de ir y venir, hay pues libertades específicas de algunos trabajadores en tanto que se encuentren ejerciendo determinada función, o para el ejercicio de derechos reconocidos al conjunto de los trabajadores, que limitan el poder reglamentario del empleador. La cuestión de la conciliación de estas libertades con tal poder se plantea, en términos novedosos, con la difusión de dispositivos de control de accesos y desplazamientos que reposan en el uso de "badges" o tarjetas de pista magnética o incluso de memoria.

Su utilización permite una selectividad muy grande de accesos a todo o parte del establecimiento según las funciones del titular de la tarjeta, el registro y la memorización de la identidad de las personas y de los tiempos y lugares de tránsito. Con frecuencia afectadas a varios usos a la vez (registro de horas de trabajo, acceso a lugares restringidos, entrada al restaurante de empresa y facturación de comidas), estas tarjetas producen informaciones que permiten un control detallado de los desplazamientos de un trabajador. En casos extremos, el destino de sus movimientos, la identidad de sus interlocutores, el tiempo pasado con sus compañeros, podrían ser reconstruidos. Los sistemas más corrientes no se fijan evidentemente tal objeto y funcionan según un principio de excepción: desde que los movimientos registrados son normales (acceso de una persona autorizada en un local y a una hora autorizada), la información no será conservada.

Estos dispositivos de control de acceso son en general bien aceptados por los trabajadores: la necesidad de protegerse de intrusiones exteriores, cuyo riesgo ilustrado dramáticamente por agresiones o más corrientemente por robos en los lugares de trabajo, es en lo sucesivo comúnmente admitido. Bien frecuentemente, lo será la carta magnética ya utilizada para la aplicación de horarios variables, en favor de una gran parte de los trabajadores del sector terciario, que será requerida para el acceso: su uso tendrá otro tanto menos de dificultades.

Y sin embargo, por la misma razón de la diversidad de sus funciones y de su desarrollo cualitativo reciente, estos tratamientos de control de acceso exigen una protección particular de las libertades. Esta protección es tanto más necesaria cuando raramente se pide la opinión de los representantes de los trabajadores acerca de las condiciones y efectos de su instauración, además dichos tratamientos al no ser declarados por muchos empleadores, son difícilmente reportados a la CNIL. También, conviene examinar muy de cerca las enseñanzas que aportan algunos casos en los cuales ella se ha pronunciado.

1. Control de la CNIL en cuanto a los “badges” que limitan la circulación

Así, la CNIL ha sido interrogada en 1981 por el sindicato CFDT de IBM, al impugnar el carácter nominativo del número de clave atribuido a cada “badge” de acceso a las instalaciones de esta empresa que le parecía estaba encaminado a permitir una reconstrucción y un control de las relaciones de los trabajadores entre ellos. La comisión se ha reconocido competente, tratándose de un tratamiento automatizado de informaciones nominativas. Ella ha tomado nota de la decisión de IBM de proceder a una disociación entre el número de “badge”, que constituye una información nominativa accesible, y el número de clave, protegido y no comunicable, que debe ser atribuido de forma aleatoria a diversos trabajadores a la vez.

En lo que se refiere al sector público, donde la solicitud de opinión previa es obligatoria, en aplicación del artículo 15 de la Ley del 6 enero 1978, la CNIL ha sido interrogada sobre las condiciones de circulación de los representantes del personal en los sitios e instalaciones nucleares. Las condiciones de control de los accesos en tales sitios son muy específicas y exigen evidentemente disposiciones particulares para:

- prevenir los actos de intrusión y/o de malevolencia,
- identificar en caso de incidente (escape, incendio, irradiación) las personas que se encuentran en peligro, a fin de poderles llevar los auxilios necesarios. En consideración de estos imperativos excepcionales de seguridad nuclear, la CNIL ha admitido que este dispositivo comprenda controles rigurosos, que habrían sido inútiles en la mayor parte de otros casos. Así está admitida la recolección de la nacionalidad entre las informaciones registradas, por necesidades de seguridad pública. Todos los movimientos de todos los agentes a los que se refieren podrán igualmente ser seguidos.

En contrapartida de estas disposiciones excepcionales, las partes sociales han decidido en EDF instituir una comisión de control, que comprende representantes elegidos del personal, llamada a vigilar el respeto de la finalidad del tratamiento, y el respeto del derecho de acceso. Ella figura entre los destinatarios de las informaciones del tratamiento.

Los derechos de los representantes de personal son asegurados por una disposición que les asegura la libre circulación, por medio de su carta de acceso, en el conjunto de los sitios donde ellos pueden ejercer sus funciones. La conservación de las informaciones no puede exceder del tiempo necesario a los controles efectuados a la salida de una parada de la central (para recarga, revisión o reparación). La información del personal sobre las características del tratamiento y del derecho de acceso está asegurado por una difusión en el boletín de información, y la publicación de una circular o de un aviso fijado en los lugares de trabajo.

En sitios que no presentan los mismos imperativos extremos de seguridad, el dispositivo mantenido será necesariamente menos apremiante. Es el caso para los inmuebles administrativos de EDF, a las cuales la CNIL ha consagrado la recomendación del 20 mayo 1986, que implica una opinión favorable sobre el tratamiento previsto. La finalidad del tratamiento, exclusivo de todo control de horarios del personal, es la protección contra los riesgos de robo y de malevolencia.

Cada agente es portador de un "badge" que corresponde a sus habilitaciones por zonas y por períodos autorizados. Este sistema no registra más que las entradas fuera de las horas normales de presencia, y las entradas re-

chazadas en el curso de las horas normales de presencia (es decir tentativas de entrada en zonas no autorizadas). No serán destinatarios de estas informaciones más que las personas encargadas de la función de recogida o de control de los accesos.

Diversos dispositivos aseguran la protección de los derechos individuales y colectivos de los agentes:

- los delegados del personal podrán desplazarse en el conjunto de los sitios donde sus funciones les autoricen a circular, sin que las informaciones registradas permitan distinguir sus movimientos de los de otros usuarios,
- las informaciones relativas a los movimientos no son conservadas más que durante un mes,
- la información del personal será asegurada por modalidades análogas a aquellas mantenidas por la deliberación relativa a las centrales nucleares.

Estos dos tipos de dispositivos, avalados por la CNIL, permiten pues responder a la situación de las instalaciones donde la técnica aplicada o los riesgos que ella comporta justifican dispositivos excepcionales de protección, como en aquellos establecimientos donde es suficiente con prevenir las intrusiones no deseadas. Las modalidades que ellos seleccionen pueden útilmente inspirar la aplicación de tratamientos que aseguren a la vez el ejercicio de las libertades reconocidas por la ley en la empresa, y la protección de la vida privada (ausencia de control de las relaciones de los trabajadores entre ellos).

Los sistemas aplicados en las empresas privadas ilustran la aplicabilidad de tales principios.

Así, para el acceso a los locales de la torre ELF en Defensa, un acuerdo concluido entre empleador y las organizaciones sindicales permiten el libre acceso de los elegidos, delegados y representantes sindicales, y secretarios de las secciones sindicales a los diversos locales sometidos a un control informático de acceso, aunque adoptando algunas reglas de atención (para los locales sometidos a obligaciones de confidencialidad) o de acompañamiento por personal habilitado (para los locales técnicos que presenten riesgos específicos para la seguridad de las personas). El carácter no nominati-

vo de la clave y del "badge" de acceso y la duración de conservación de las informaciones no son, sin embargo, mencionados por el acuerdo.

En un centro informático de un gran banco (la Sociedad General), los representantes de personal deben colocarse, al mismo tiempo que el bono de delegación emitido para su desplazamiento, un "badge" no nominativo de acceso a todos los locales. Ello asegura a la vez la libertad de sus desplazamientos y la imposibilidad de distinguirlos.

La aplicación en una empresa de un tratamiento de control informatizado de acceso debe pues en definitiva respetar los siguientes principios:

- ser objeto de una definición precisa de las finalidades perseguidas, y de las modalidades técnicas de registro de datos (naturaleza, duración de conservación, destinatario de las informaciones),
- precisar las garantías anunciadas al personal y a sus representantes para el ejercicio de libertades reconocidas por la ley (en particular la ley de circulación de representantes del personal) y la protección de la vida privada, y las condiciones en las cuales será asegurada la información de los interesados,
- la información y la consulta de los representantes del personal encontrará aquí un campo normal de ejercicio, tratándose a la vez de la introducción de una nueva tecnología, y de un ámbito donde el empleador no puede aportar por circular o decisión unilateral una limitación al ejercicio de los derechos de los representantes del personal.

Estos principios deberían ser evidentemente completados por los tratamientos que asocian una función de control de los accesos a la gestión de los horarios de trabajo. Es importante que en casos semejantes el director del tratamiento proceda, tanto para la consulta de los representantes del personal y la información de los trabajadores como para las declaraciones a la CNIL, con la descripción precisa de las funciones de los tratamientos previstos: cada tratamiento que deba dar lugar a una declaración (o solicitud de opinión para el sector público) particular. Todas las precisiones deberían en particular ser dadas sobre la naturaleza de las informaciones recibidas y su duración de conservación: el registro de ausencias, asociado a sus motivos, permite en efecto controlar la afiliación sindical (ausencia por hechos de huelga) o elaborar un perfil de los trabajadores (ausencias por enfermedad)

si la duración de la conservación es larga. En fin, las incidencias de estas informaciones sobre el cálculo de las remuneraciones (descuentos por ausencia, fijación de primas de asistencia, efectos de las ausencias sobre el trezavo mes, etc.) deberán ser objeto de una información precisa y previa.

A pesar de la difusión rápida de tales tratamientos a la CNIL parece haberle importado muy poco las declaraciones que le conciernen. Ella pretende, sin embargo, preparar una recomendación que precisa su aproximación general a los sistemas informatizados de gestión de los tiempos de trabajo. Con motivo de las repercusiones posibles de tales tratamientos en las libertades esenciales, y del muy débil interés hasta aquí suscitado por estas cuestiones ante los trabajadores y sus representantes, una acción reguladora en este ámbito sería particularmente bienvenida.

E COMUNICACIONES BAJO CONTROL

1. Autoconmutador telefónico

Un conmutador telefónico, es un ordenador que administra las llamadas telefónicas internas y externas: cada extensión telefónica del establecimiento consta de un acceso individualizado, lo que permite enseguida el tratamiento informático de todas las llamadas telefónicas atribuidas. El conmutador tiene pues no solamente una función de gestión del flujo de llamadas telefónicas, sino también de control. En principio, este control reposa sobre la legítima preocupación de la empresa de proteger sus intereses financieros.

El ordenador edita mensualmente para cada extensión telefónica la lista de las comunicaciones con los números llamados, precisando el día, la hora, la duración y el costo de la comunicación. En la medida donde exista una extensión por trabajador, esta lista supone reflejar el comportamiento telefónico de cada uno: en eso es que el autoconmutador constituye un poderoso medio de control de la actividad, del comportamiento individual de los trabajadores.

Estos controles sistemáticos conducen a algunos perjuicios experimentados por los trabajadores con relación a su libertad individual, su autonomía profesional. Por otra parte algunas demandas han sido depositadas ante la CNIL a propósito del uso abusivo de estos controles telefónicos. La CNIL

considera que los números de teléfono constituyen informaciones indirectamente nominativas. El registro de llamadas telefónicas así como la colocación de un dispositivo automático de control de las comunicaciones deben ser puestos en conocimiento de la CNIL. Esta última ha adoptado por deliberación n°84.31 del 18 setiembre 1984, una recomendación refiriéndose al uso de los autoconmutadores en los lugares de trabajo. La fórmula mantenida -allí también, una recomendación- enumera las garantías a tomar durante la colocación de los autoconmutadores, pero deja a las jurisdicciones competentes su poder de apreciación. Esta recomendación desarrolla los siguientes puntos:

- la aplicación de un autoconmutador debe ser estar precedida de las consultas previstas por el Código del Trabajo. Aquella referida a la consulta previa del comité de empresa (artículo. L.432.2 Código del Trabajo para los casos de introducción de nuevas tecnologías), al igual que la consulta del CHSCT, especialmente ante toda transformación importante de los puestos de trabajo que se derive de la modificación de las herramientas o de la organización del trabajo (art. L.236.2).

Los trastornos ligados a la llegada de un autoconmutador están seguramente incluidos en las casos de aplicación de estas disposiciones. Además, favorecer un proceso de negociación sobre las modalidades concretas de organización y sobre las garantías diversas o contrapartidas eventuales a prever con la introducción de nuevas tecnologías para eminentemente necesario. Esto garantiza una adecuación más segura del proyecto con la situación y favorece ampliamente una mejor aceptación por el personal -lo que es determinante para la eficacia de toda empresa:

- la utilización de los autoconmutadores no debe entorpecer el ejercicio del derecho sindical ni el libre funcionamiento de las instituciones representativas del personal.

El principio legal, recordado por la jurisprudencia, es en efecto la libertad, al empleador no le ha sido permitido intervenir en las modalidades internas de funcionamiento de las instituciones, de aplicación del derecho sindical las horas de delegación escapan así al control del empleador. La instalación de un autoconmutador que se refiera al conjunto de las extensiones telefónicas que se vuelven por este hecho "vigiladas" ve pocas posibili-

dades de como el libre ejercicio sería mantenido sin el equipo en línea telefónica directa, no conectado al autoconmutador, en los locales que el empleador está obligado a poner a disposición del comité de empresa y delegados de personal, así como el local sindical. Eso solo está encaminado a preservar la confidencialidad de las llamadas exteriores;

- más generalmente, una publicidad adecuada debe ser asegurada de manera que permita la información de los trabajadores sobre la naturaleza, la periodicidad de los controles practicados, las condiciones de facturación, así como las modalidades del derecho de acceso individual a las informaciones tratadas.

La CNIL menciona particularmente la fijación de anuncios en los lugares de trabajo con vistas de asegurar la información efectiva de los trabajadores.

2. El problema del control de las comunicaciones de carácter personal

Un examen atento del control por el empleador de las llamadas telefónicas del personal conduce a distinguir allí dos problemas: en principio el registro mismo de los números llamados que en otro contexto, había sido ya objeto de trabajos de la CNIL; después las modalidades y límites del control que será consentido por el empleador, con vistas de la facturación a los trabajadores de las conversaciones de objeto personal.

El registro de los números de las correspondientes llamadas había anteriormente justificado una deliberación de la CNIL, tratándose del tratamiento automatizado de la facturación telefónica detallada por las PTT (deliberación 82-104 del 6 julio 1982).

La CNIL ha hecho prevalecer allí la preocupación que la indicación de los números de llamada no permita la identificación de las personas con las que se comunica, esas que no tienen que encontrarse comprometidos por procedimientos de justificación de los gastos telefónicos. Para garantizar este principio que participa del respeto de la vida privada de otros, la CNIL ha puesto como regla el ocultamiento de las 4 últimas cifras de los números de la llamada, en las listas publicadas. Este ocultamiento "concilia la necesidad de los interesados de disponer de las indicaciones necesarias en el control de los elementos para la fijación de su consumo telefónico con las exigencias

de protección de la vida privada y del secreto de las personas con las que se comunica”.

El problema se plantea de la transposición de esta deliberación con respecto a las listas que permite el autoconmutador. La posición de la CNIL parece a este respecto vacilante, al menos de la lectura del 5º informe anual: “Si el objetivo del control a los fines de facturación de los gastos es el mismo en los dos casos en cambio, cuando un empleador instala autoconmutadores, él apunta además a distinguir las comunicaciones telefónicas que responden al uso privado de sus empleados”.

“De este hecho, la transposición de la deliberación relativa a la facturación detallada del teléfono ha podido parecer inadecuada e insuficiente; la ocultación de las cuatro últimas cifras del número llamado vuelve inoperante el control de las operaciones, y no permite más que verificar la imputación global de los gastos cuanto el resultado buscado para la puesta del autoconmutador es efectuar una selección”.

Es verdad que la puesta en marcha de un autoconmutador telefónico tiene por consecuencia reconocer en su principio y de permitir efectivamente (en una proporción razonable desde luego) a los trabajadores efectuar llamadas por motivos personales. En este sentido, se trata de un factor de latitudes novedosas, incluso de un espacio de libertad.

Se sabe que numerosos reglamentos interiores de empresas prohíben pura y simplemente las llamadas personales -incluso aún limitan la recepción de llamadas exteriores de carácter personal a sólo casos de urgencia. En la medida en que la informática permite individualizar las llamadas efectuadas, y los gastos correspondientes, la empresa puede pues asumir la libertad dejada al personal que dispone de una extensión telefónica de efectuar algunas comunicaciones de carácter privado- (eso recuerda un poco la época en que había que dirigirse a la centralita telefónica y solicitar tal comunicación, teniendo la telefonista desde luego una contabilidad nominativa de estas llamadas). Esta libertad desemboca en efecto en una facturación de las llamadas efectuadas por motivos personales, y supone una relación de confianza “dando-dando”: a la vista de la lista mensual editada por el ordenador para su extensión, el trabajador especifica aquellas de las llamadas que no tienen móviles profesionales, que luego le serán pues facturadas.

Es perfectamente la existencia o no del móvil profesional lo que parece determinante: así cuando un trabajador ha llamado a su cónyuge (al domicilio o al lugar de trabajo de esta última) para advertirle de un contratiempo imprevisto relacionado con su actividad profesional, sólo él estará en condiciones de testificar este motivo que confiere a la llamada, independientemente de la persona de su destinatario, un objeto profesional. Se ve pues que la distinción entre las comunicaciones que responden a la actividad profesional y aquellas que responden al uso privado del teléfono es menos fácil de lo que parece a primera vista. El objeto profesional o privado puede perfectamente referirse a un mismo número de llamada según la identidad de la persona solicitada; del mismo modo una conversación con un comunicante profesional puede incluir también desarrollos puramente privados. ¿Es esto por otra parte siempre falso y nefasto, en última instancia, para el buen funcionamiento de las empresas, cuando se considera todo el impacto del completo desarrollo del personal en su trabajo?...

No se podría pues demasiado hacer hincapié en el clima de confianza que solo puede permitir una aplicación coherente del autoconmutador en cuanto al control de las llamadas de carácter privado. Por cierto, la preocupación de preservar la vida privada de los comunicantes llamados que había sido hecha ver por la CNIL en 1982 no ha sido retomada por ellos en 1984, aunque el respeto de una libertad fundamental de otros debería igualmente valer, como las listas emanadas de los PTT o del empleador.

La transcripción en su integridad de los números llamados siendo, sin embargo, admitida en beneficio de los empleadores, se acompañará necesariamente de una edición por extensión telefónica y se remite a cada uno de sus titulares: se trata no solamente del único medio que permite la anotación con confianza, por cada trabajador, del listín mensual de las llamadas enumeradas desde su extensión; se trata también de una aplicación evidente del principio general de la ley de 1978 en cuanto al derecho de acceso individual y directo.

3. El escollo de las escuchas telefónicas

¿Cuál sería la alternativa a la anotación por cada trabajador del listín de las llamadas efectuadas desde su extensión? Evidentemente lo sería un análisis jerárquico, que estudie estos números para encontrar la identidad de su

titular y deducir de ello el carácter confidencial o privado de la llamada... Además de la gravedad técnica inducida, este trámite acusaría derechos fundamentales en una suerte de espiral irremediable: nosotros lo habíamos mencionado, la distinción entre comunicaciones telefónicas necesitadas por la actividad profesional y las que responden a únicos intereses privados no parece finalmente casi posible sino de forma superficial... a menos que el análisis no se dirija solamente al número y la duración de la llamada sino incluso al contenido de las conversaciones intercambiadas, es decir que se haya procedido a escuchas telefónicas.

La CNIL ha sido compelida a conocer sobre una demanda sindical que es basada en prácticas de escuchas y registro de conversaciones telefónicas de los empleados de la SNCF, puesta a punto por la dirección. El objetivo buscado por ésta era controlar la credibilidad del servicio de informaciones y apreciar el trabajo ejecutado por los agentes de la SNCF, con elaboración de fichas mensuales de síntesis tomadas en cuenta para la administración del personal. De estas escuchas que permiten recoger, registrar y conservar informaciones nominativas, la CNIL se había reconocido competente.

En su respuesta a esta demanda, la CNIL ha formulado ante la dirección de la SNCF tres tipos de observaciones: haciendo esto, ella ha autorizado la continuación de las escuchas y registros. La CNIL ha solicitado:

- una mejor información de los agentes a propósito del sistema, de sus incidencias en la administración del personal, con una publicidad particular alrededor de las escuchas pues que susceptibles de incidencias disciplinarias;
- una información sistemática de los trabajadores sobre la existencia del derecho de acceso a los elementos incluidos en la ficha mensual de apreciación en lo que a ellos se refiere;
- la necesidad de aportar modificaciones técnicas al procedimiento de escucha, para dar al control un carácter aleatorio y no sistemático, y evitar el cúmulo de controles sobre un mismo agente.

En este asunto los temores que surgían en cuanto a los perjuicios eventuales a la vida privada de los usuarios que podían suscitar las prácticas de

la SNCF han sido disipados, habiendo afirmado el ministerio de Transportes que había imposibilidad de identificar al usuario que llama a la SNCF.

Pero sería forzosamente de otro modo cuando el procedimiento de escucha se relacionaría con una empresa que dispone de un autoconmutador que memorice fielmente quien (en esta empresa) llama a quien (al exterior): así el responsable jerárquico podría por una parte saber que tal trabajador ha marcado tal número exterior, del cual la identidad del titular podría ser buscada, y por otra parte cual es el contenido de la conversación telefónica de estas dos personas... Temible! Se percibe inmediatamente que el autoconmutador y escuchas telefónicas reunidos ponen en estado lastimoso las libertades que tocan a la vida privada, no solamente aquellas que tocan a los trabajadores de la empresa (quienes no siguen siendo con ello menos titulares de los derechos fundamentales) sino aun a aquellas de terceros llamados, ciudadanos que sin saberlo y pues contra su voluntad estarían implicados en un proceso inquisitorial, de tipo policial... Por otra parte, los temores ligados con la identificación de las llamadas exteriores son una novedad mencionada en el 7º informe anual de la CNIL: durante un reclamo sindical que provenía de una caja primaria de seguro por enfermedad, se comprobó que en ningún caso se reveló la identidad de quien llamó desde fuera. Pero si se identifica no a los que llaman sino las llamadas exteriores, ¿serían diferentes los problemas jurídicos y éticos ligados a la perturbación insidiosa de su intimidad, de la relación entre estas llamadas exteriores y tal o cual trabajador de la empresa?

En aplicación de las reglas relativas a la compensación y a los descuentos sobre el salario, un acuerdo expreso y previo del trabajador es evidentemente requerido para que el monto de las comunicaciones telefónicas de carácter personal sea descontado de su pago.

4. Los mensajes electrónicos: nueva libertad... bajo vigilancia?

Nuevos caminos son ofrecidos por la informática en materia de comunicación: los sistemas de mensajería, el correo electrónico lo ilustran abundantemente. Tratándose de las múltiples personas enlazadas en un mismo ordenador, una referencia específica es atribuida a cada una- esto constituye su "dirección"-, de suerte que se vuelve posible enviar mensajes y correspondencias a tal o cuales comunicantes de su escogencia. El ordenador re-

gistra conforme y conserva en memoria los mensajes recibidos, de los cuales el destinatario tomará conocimiento en el momento de su conveniencia, dejándoles desfilan en la pantalla. Haciendo esto, procede como cuando se le vacía su buzón, y se le abre su correo! Es una era de comunicaciones escritas casi instantáneas, ignorando las distancias y desmaterializadas: es decir sin el soporte del papel que hace falta editar, despachar, clasificar, conservar...; la emisión de papel se vuelve un producto facultativo de la comunicación escrita, pero no más el medio obligado de éste. Estos sistemas facilitan todas las comunicaciones entre establecimientos diferentes de una misma empresa nacional o internacional, entre los agentes de lugares de trabajo dispersos. Los modos de comunicación tanto horizontales como verticales se encuentran modificados: la dirección está en condiciones de dirigir mensajes idénticos a una parte determinada de trabajadores, o bien al conjunto del personal, y esto de forma simultánea y en tiempo real: la comunicación por notas de servicios habituales, por fijación de carteles, por correos se han vuelto residuales sino obsoletas...

Esta herramienta moderna de comunicación concurre a mejores resultados de las empresas. ¿Pero pone en discusión igualmente los medios de comunicaciones clásicas de las instituciones representativas del personal? Así en una empresa donde el número de comunicaciones profesionales en su conjunto se efectúan por mensajerías electrónicas, ¿qué sentido tendría allí digitar la comunicación de los delegados con el personal para los únicos tablones de anuncios u octavillas? Esta pregunta se plantea más aun cuando las fórmulas diversificadas de los horarios del personal vuelven cada vez más inadecuadas las técnicas clásicas de distribución de boletines durante la hora de contratación... esta plaga se ha de tal suerte extendido y multiplicado! De igual forma, ¿la comunicación escrita de los delegados con los representantes de la dirección no debería legítimamente transitar por el sistema electrónico en vigor en la empresa? Por cierto, con motivo del límite que caracteriza la capacidad en volumen de estos sistemas, las reglas de acceso y de uso serían de negociar entre delegados y dirección. Sin embargo, la exclusión sistemática de los delegados y de las instituciones representativas, en tanto que tales, sería equivalente a la marginalización, con todas sus connotaciones y todos sus riesgos. En resumen, los medios de comunicación y expresión de las instituciones representativas y sindicales no deberían apreciarse de forma relativa en los medios en curso habitualmente en la empresa? El Código de Trabajo que no considera más que la distribución de bole-

tines según horarios y lugares delimitados, más que la fijación de carteles en tabloneros oficiales obligatorios pero determinados, más que la transcripción en cuadernos de registros o libros de actas conocerá de necesarias evoluciones; ¿no sería esto primeramente por la experimentación y la negociación que las tecnologías modernas deberían irrigar a los procesos e instituciones legales de representaciones de intereses del personal en el seno de los establecimientos y de las empresas?

Las tecnologías modernas, la informática no ofrecen, sin embargo, más que perspectivas positivas en materia de comunicaciones: ellas constituyen igualmente poderosos medios de vigilancia, de memorización, de análisis, en resumen de intrusiones en esferas hasta el presente reservadas. La jurisprudencia penal reprime los perjuicios a la intimidad de la vida privada cometidos con ayuda de procedimientos técnicos evolucionados, en aplicación del art. 368 del Código Penal. Este artículo sanciona el perjuicio contra la intimidad de vida privada de una persona por medio de la excusa y del registro de su mensaje. En frente a la protección de la vida privada y de las conversaciones sostenidas, tanto de las personas que allí se encuentran como por teléfono, los locales profesionales se vuelven frecuentemente también lugares privados: el registro clandestino de las comunicaciones allí es como consecuencia susceptible de constituir un delito.

Desde luego esta jurisprudencia no es aplicable tratándose solamente de un autoconmutador que memoriza únicamente las referencias de las llamadas pero no las conversaciones sostenidas. Pero la escucha telefónica clandestina así como el registro son al contrario prohibidos. Igualmente, con relación a la imagen de los trabajadores, el artículo 368 no es aplicable en los lugares de presencia permanente del público (ejemplo: caja de una tienda o ventanilla de un banco) que estarían vigilados constantemente por una cámara de vídeo. A la inversa cámaras que permitan filmar el personal trabajando en locales no abiertos al público plantea a priori un problema, y esto más aun cuando el sistema es mal conocido de los interesados y de sus representantes. Las prácticas clandestinas, que rayan en el espionaje del personal, son evidentemente redhibitorias. (Se encuentra la insistencia de la CNIL de hacer que una mayor publicidad acompañe la aplicación de los medios seleccionados).

¿Los riesgos de desvío no existen igualmente con las mensajerías electrónicas, que provocan en los usuarios el sentimiento de ser observado, y pues alguna prudencia en cuanto al contenido de los mensajes intercambiados? Algunos casos de intrusión indiscreta de parte de la jerarquía en los buzones electrónicos son señalados. Actualmente la mensajería electrónica no está aun muy generalizada pero este nuevo medio de comunicación de masa ha prometido un gran futuro en las empresas. Ahora bien parece que esto que se podría llamar “las escuchas telemáticas” se han vuelto posibles por los mismos constructores en la mayor parte de los “logiciels”: se trata de funciones explícitas. Además, en la ejecución de estos productos se distingue, salvo el grupo de los mismos usuarios, tres niveles que disponen de poderes amplios: el animador encargado de mantener una dinámica de utilización y especialmente la posibilidad de enviar mensajes a todas las estaciones enlazadas a la red; el administrador puede además realizar cuentas muy variadas sobre el tráfico, la duración de las conexiones, la frecuencia de aperturas de los buzones etc. El nivel de aprovechamiento del sector dispone de todos los poderes de la técnica, comprendidos allí si es necesario los de abrir o vaciar el contenido de los buzones... En fin, los “logiciels” de mensajería o de servicios administrativos incluyen siempre la posibilidad para un individuo, abogado o no, técnico él mismo o bien asistido, de leer los mensajes cargados o depositados en el servidor central. Con estas perspectivas que encubren verdaderamente el concepto de “secretos de correspondencia”, ¿cómo el derecho garantiza a cualquiera, allí comprendido en situación de trabajador?

El artículo 187 párrafo 2) del Código Penal prevé que “toda supresión, toda apertura de correspondencia dirigida hacia terceros hecha de mala fe” es constitutiva de un delito. Está admitido por la jurisprudencia que comete una violación de correspondencia todo particular que intercepte o bien abra un sobre que no le ha sido dirigido. Siendo el divorcio el causante más común de la violación del secreto de correspondencias entre particulares, en la empresa este delito se da en la relación empleador- trabajador. En la medida que la prohibición prevea la retención o el secuestro de correspondencias cuando no hay dudas del destinatario, poco importa que estas correspondencias hayan sido confiadas a las PTT o no, se puede considerar que este artículo 187 párrafo 2 es susceptible de cobrar aplicación en caso de desvío del correo electrónico. La seguridad de las correspondencias no parece deber estar subordinada a la tecnología de la comunicación desde que el fraude o la mala fe estarían caracterizadas. Además, el artículo 42 del Código de las

PTT sanciona con penas previstas por el artículo 378 del Código Penal (secreto profesional), "toda persona que, sin la autorización del remitente o del destinatario, divulgue, publique o utilice el contenido de las correspondencias transmitidas por vía radio eléctrica". Este artículo se aplicaría sin ninguna duda a fraudes de tipo telemático, que impliquen el desvío de datos entre emisor y destinatario.

Además, tratándose de las comunicaciones sindicales o de las instancias electivas de representación del personal, el desvío de mensajes que transiten por un sistema electrónico constituiría el delito de entrabe, como ello ha sido reconocido en caso de arranque de comunicaciones contrarias en un tablón regularmente atribuido, etc.

Así y todo, en la informatización de los medios de comunicación es menor el daño que produce en las libertades fundamentales que lo que devala situaciones cuyo alcance podría ser mayor, o aún más que podría facilitar su ejecución. La ley informática y libertad que prohíbe las recogidas o tratamientos fraudulentos refuerza el dispositivo penal general que apunta a garantizar la seguridad y la tranquilidad entre ciudadanos. Ella constituye entre tanto sin duda una ocasión de dar a conocer las libertades fundamentales que debe conservar el trabajador cuando está al servicio de su empleador.

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL DE LOS TRATAMIENTOS INFORMÁTICOS: DEL DERECHO DE FISCALIZACIÓN AL DERECHO DE DEMANDA

La informática ha penetrado de modo multiforme el ámbito de las relaciones de trabajo. A las aplicaciones ya clásicas (administración de ficheros de personal, control de acceso), se han unido modalidades nuevas, cuyos desarrollos no son todavía conocidos: mensajerías electrónicas, decisión asistida por ordenador o sistemas expertos. La ejecución de estos tratamientos renueva una problemática bien conocida del derecho del trabajo: la conciliación de los poderes del empleador con los derechos de los miembros de la colectividad de trabajo.

La informatización de numerosos procedimientos internos de la empresa, y el desarrollo de nuevas aplicaciones, conducen a repensar el ejercicio de algunas libertades colectivas en la empresa (ejemplo: libertad de desplazamiento de los representantes del personal y ejercicio del derecho sindical); ellas introducen también de forma nueva e insistente el tema de la protección de las libertades individuales. Así como lo había justamente presentado uno de los primeros comentaristas de la ley: "Por el canal de la informática pueden ser así mencionadas situaciones que de otro modo habrían permanecido en un statu quo implícito. La informática conducirá a revisar o exaltar los derechos y obligaciones compartido entre varios, a hacer deslizar la sociedad jurídica de lo implícito, de lo sobreentendido y de lo impreciso que frecuentemente la caracterizan, a lo implícito y a lo declarado". Esta declaración guarda toda su pertinencia.

Parece bien, en efecto, que el derecho de trabajo exprese con respecto a los principios planteados por la ley informática y libertad la misma indiferencia que este ha hecho mostrar con respecto de la situación de la subordinación jurídica propia en el contrato de trabajo.

Las perspectivas confirmadas por la ley del 6 enero 1978, y los intereses que ella protege, encuentran motivo de ejercerse en el ámbito de las relaciones del trabajo: el estado de los lugares que ha sido trazado es testigo de ello. Pero los dispositivos que ella prevé para asegurar su efectividad parecen singularmente lejanos del mundo del derecho del trabajo y de las realidades que allí prevalecen. Fuerza es de constatar que las importantes reformas, aportadas al derecho del trabajo por las leyes Auroux han parecido a su vez, con la excepción del derecho disciplinario, ignorar los registros propios de la ley 1978 - el derecho a la identidad, al respecto de la personalidad, de la vida privada- y que los medios novedosos aportados a los representantes del personal para el ejercicio de sus misiones no hacen referencia. La informática misma permanece "innominada" en el nuevo dispositivo introducido en el derecho del trabajo.

La aclimatación en la empresa de los principios planteados por ley del 6 enero 1978 impone pues que sea buscada la articulación entre los dispositivos, de naturaleza individualista, previstos por la ley informática y libertades, y aquellos inspirados por la noción de representación colectiva, propios al Derecho del Trabajo. Nosotros examinaremos sucesivamente según cuáles

modalidades los derechos de los individuos y de los representantes de la colectividad del trabajo pueden ejercerse para controlar los tratamientos informáticos (I), y el rol que pueden ejercer las instancias exteriores a la empresa para favorecer la difusión de la ley de 1978 en el mundo del trabajo (II).

A- LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN EL CONTROL DE LOS TRATAMIENTOS INFORMÁTICOS

Con respecto de los ficheros y tratamientos informáticos a los que se refieren, los trabajadores son llamados a ejercer los derechos que tienen en su doble cualidad de individuos, objetos de los tratamientos, y de trabajadores sujetos de derechos colectivos en la empresa; estos derechos se fundan en principios distintos y se ejercen según modalidades cuya conciliación no está asegurada. Sus condiciones de aplicación, para los primeros en el contexto propio de la empresa, para los segundos en esta técnica original que es la informática, serán examinados sucesivamente:

1. El derecho de fiscalización del trabajador

Las bases legales de los derechos reconocidos a los individuos, para el control de los tratamientos de datos que se refieren a ellos, serán recordados antes que sean apreciadas las condiciones en las cuales ellos pueden aplicarse en la empresa.

1.1. Las bases legales

Según una distinción clásica, nosotros mencionamos los derechos a la información, al acceso, y a la rectificación eventual de los registros.

La convención europea y la ley del 6 enero 1978 incluyen ambas dos de las prescripciones relativas al derecho de información de los individuos sobre tratamientos que se refieren a ellos, permitiéndoles asegurarse que no sea indebidamente causado perjuicio a su vida privada o a sus libertades fundamentales.

La obligación de información al individuo sobre la existencia y la naturaleza de un tratamiento está ya implícitamente contenida en el artículo 5 de la convención europea, al prever que las informaciones serán obtenidas

de manera leal y lícita, y serán registradas para finalidades determinadas y legítimas. Con el artículo 8 de la convención europea, esta obligación es explícita, toda persona debe poder conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el principal establecimiento del control del fichero. Los derechos del individuo con respecto a las informaciones que conciernen a él e incluidas en el fichero se extienden por todo el período de aplicación del tratamiento puesto que, en concepto del mismo artículo, él debe poder obtener a intervalos razonables la confirmación de la existencia de estos datos y su comunicación bajo una forma inteligible.

Las disposiciones de la ley francesa, conformes a estos principios y precisando su modo de aplicación, las enuncian en una formación diferente, que debe llamar la atención. El artículo 3 de la ley del 6 enero 1978 abre en efecto el derecho de toda persona de conocer e impugnar las informaciones y los razonamientos utilizados en los tratamientos cuyos resultados le son puestos frente a frente.

Más restrictiva en algunos aspectos que la letra del artículo 5 de la convención europea (hace falta que los resultados del tratamiento sean puestos "frente a frente" al individuo), la formulación es también más amplia (el derecho a la información se aplica a los "razonamientos utilizados") y es sin ninguna duda más defensiva. Un "derecho a la resistencia" frente a los tratamientos fraudulentos, desleales o ilícitos (artículo 25 de la ley) está abierto al individuo que puede oponerse por razones legítimas (artículo 26 de la ley) a que informaciones nominativas que se refieran a él sean objeto de un tratamiento.

De forma más práctica, es el artículo 27 de la ley, frecuentemente mencionado ya, quien asegura la información previa de los individuos, durante la recogida de sus informaciones, sobre sus derechos y obligaciones en materia de respuesta y de no-respuesta, sobre los destinatarios de las informaciones, y su derecho personal de acceso y de rectificación. Esta información debe ser objeto de una mención escrita en los cuestionarios. Recordemos que:

- los ficheros manuales no escapan a esta disposición, el artículo 27 que hace parte de estas declaraciones aplicables, por el artículo 45 de la ley,

a los ficheros no automatizados o mecanográficos; la omisión de las precisiones exigidas por el artículo 27 es sancionado penalmente.

Después de la información, que precede la ejecución del tratamiento o que acompaña la recogida por cuestionario de las informaciones, el control del individuo sobre las informaciones que se relacionan con él se ejerce por la vía del derecho de acceso y de rectificación previsto por el capítulo 5 de la ley. Los artículos 35 y 36 de esta ley abren a toda persona que justifique su identidad un derecho a la comunicación de las informaciones que se relacionan con ella y, a su solicitud, un derecho a la rectificación de estas informaciones. El corolario del derecho de acceso es en efecto la posibilidad de exigir que sean rectificadas, actualizadas o borradas las informaciones que exigen tales operaciones.

La CNIL estima que se trata de un derecho estrictamente personal, que no puede ser objeto de mandato sino por los menores e incapaces mayores (deliberación del 1 abril 1980 relativa a la ejecución del derecho de acceso). Sin embargo, ella reconoce el derecho a la existencia de un consejero, desde que el acceso se ejerce en un lugar, que será habitualmente el caso del centro de trabajo.

1.2. Modalidades prácticas en la empresa.

El funcionamiento de estas disposiciones, en la esfera particular de poder que es la empresa, no cae por su peso. Es una constante clásica, en el centro de trabajo, observar la dificultad de ejercicio por los individuos de derechos de entre los más simples desde que ellos pueden aparecer como una intrusión o un enfrentamiento con las prerrogativas reivindicadas por el empleador.

¿En cuántos casos un trabajador osa reclamar, por ejemplo, el registro de los delegados de personal normalmente mantenido a su disposición algunos días (artículo L.424.5 párrafo 4 del Código del Trabajo), o la convención colectiva aplicable al establecimiento (art. L.135.7 del Código del Trabajo)? Evidentemente, modalidades específicas de ejercicio de derechos a la información, al acceso, y a la rectificación, deben ser encontradas, sin las cuales estas disposiciones arriesgan de permanecer letra muerta.

Las vías prácticas de información previa de los trabajadores, desde que en particular las informaciones no son recogidas por cuestionario, son apreciadas de manera muy pragmática por la CNIL que, en sus recomendaciones para los tratamientos aplicables en los lugares de trabajo, preconiza opiniones y fijación de anuncios, difusión de circulares, publicación en los periódicos de la empresa. Pero, ella se sujeta a que estos documentos, cualquiera que sea su forma, incluyan efectivamente la mención de las prescripciones del artículo 27. Se observará que, en la empresa, es insuficiente con asegurar la información previa, si su permanencia en el tiempo no está garantizada por medios apropiados. Esto podría ser la fijación de carteles, regularmente actualizados, de la lista de tratamientos de informaciones nominativas practicadas en la empresa, o la remisión al trabajador de un documento que presente estos mismos tratamientos, y acompañándose de precisiones concretas relativas a las condiciones de ejercicio del derecho de acceso (identificación de los servicios o personas ante las cuales él se ejerce).

El ejercicio de este derecho de acceso exige una iniciativa de la persona ya raramente ejercida por el particular con respecto a los artífices de los diversos tratamientos donde él está fichado. Contar con las solas modalidades previstas por ley de 1978 tendría allí todavía consecuencias particularmente limitativas en la empresa. Al prever el derecho a la asistencia de un consejero, la CNIL permite por cierto al interesado beneficiarse de una asistencia para el examen de los registros que la empresa le representará. Un representante del personal o un delegado sindical podría naturalmente, a solicitud del interesado, ejercer esta función. La CNIL ha por otra parte precisado que el carácter personal y directo de este derecho prohíbe que deba ser objeto de una solicitud dirigida o transmitida por la vía jerárquica. Para ir más adelante, ha sido a veces preconizado comunicar sistemáticamente y con periodicidad fija (una o dos veces al año), a cada interesado, las informaciones individuales registradas. Este tiraje sistemático estaría a cargo de la empresa. Ello parece efectivamente encaminado a facilitar el derecho de acceso y de rectificación, que debería continuar para poder ejercerse bajo petición entre dos tirajes.

Ello será particularmente apropiado para las informaciones permanentes o los principales datos históricos que se refieren al individuo (situación individual y profesional: estado civil, datos permanentes relativos al pago, desenvolvimiento de la carrera). Ello será más difícilmente predecible para

informaciones numerosas y puntuales recogidas por un sistema de control de horarios y de ingresos, para los cuales otros modos de comunicación pueden estar previstos, pero cuya garantía esencial es que ellos sean objeto de un borrado rápido.

Indispensable para prevenir los perjuicios a las libertades del individuo, este derecho personal de fiscalización sobre los tratamientos informáticos es todavía insuficiente en la colectividad de trabajo. Él es tardío, puesto que se ejerce sobre tratamientos cuyos principios y modalidades son fijados cuando los trabajadores son informados de su existencia. Él ignora el rol de mediación de las instancias representativas, que ejercen en la empresa una indispensable función de apoyo o de suplencia de la acción de los trabajadores para hacer valer sus derechos. No asegura, en fin, tomar en cuenta los intereses colectivos que las aplicaciones informáticas pueden afectar. El ejercicio de derechos colectivos debe pues sustituir los derechos individuales.

2. Los derechos colectivos en el control de la informática

Está admitido que la consulta del personal representa una herramienta previa para la constitución de un proyecto informático de cualquier amplitud, desde que la empresa quiere asegurarse que él será socialmente bien aceptado. Pero, asociar los representantes del personal a su examen, no constituye solamente una oportunidad útil para el éxito de un nuevo tratamiento informático. Un examen de los textos relativos a la representación del personal sugiere que éste es frecuentemente una condición de su legalidad: sea con motivo del carácter innovador de las tecnologías ejecutadas, y de sus efectos (2.1); sea con motivo de los imperativos de seguridad que ellos implican (2.2). Más allá de esta consulta "especial", puede preguntarse si los representantes del personal no estarán autorizados a hacer valer un derecho general a la concertación desde que la informática toca a las relaciones de trabajo (2.3) En algunos casos en fin, podría ejercerse un verdadero derecho a la negociación colectiva en este ámbito (2.4).

2.1 Los proyectos importantes de introducción de nueva tecnología

Porque sus implicaciones en materia de informatización aparecen directamente, y cristalizan a veces los conflictos, examinaremos primero las disposiciones propias de la introducción de nuevas tecnologías, insertas en

el artículo L.432.2 del Código del Trabajo por la ley del 28 octubre 1982. En los términos de este artículo, el comité “es informado y consultado previamente de todo proyecto importante de nuevas tecnologías cuando estas son susceptibles de tener consecuencias sobre el empleo, la cualificación, la remuneración, la formación o las condiciones de trabajo del personal”.

La necesidad de una información y consulta previa del comité de empresa establecido por este artículo se acompaña de la posibilidad abierta al comité, en las empresas de más de 300 trabajadores, de hacerse asistir de un experto a cargo de la empresa, con ocasión de tal proyecto (artículo L.434.6 del Código del Trabajo). Las dificultades de interpretación de ese texto no faltan, tanto es así que este “expresa muchos elementos de contornos inciertos y cuyas definiciones podrían ser rebatidas: cuándo un proyecto es constituido efectivamente (en oposición con un estudio o un simple experimento), ¿cómo se aprecia su importancia y novedad, sus efectos sobre el personal deben ser seguros o nada más potenciales?

Más aún, la ausencia de toda referencia a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas, entre las consecuencias del proyecto, no puede dejar de ser señalada. A reserva de adoptar una concepción particularmente extensiva de las condiciones de trabajo, conviene admitir que la introducción de nuevas aplicaciones informáticas no responderá de golpe a este dispositivo particular de concertación y de peritación. Sus efectos sobre el empleo, las cualificaciones, los procedimientos de trabajo constituirán el criterio determinante.

La resistencia aportada en varios casos por el empleador a la voluntad del comité de beneficiarse del experto previsto ha, sin embargo, permitido a los tribunales de gran instancia constituidos estatuyendo un recurso de urgencia, precisar el sentido que conviene aportar a la introducción de nuevas tecnologías en el ámbito informático. Varias ordenanzas han así reconocido que la adopción o la renovación de un material informático puede constituir la introducción en la empresa de una nueva tecnología, y que después aún de la instalación en la empresa de un nuevo material informático, la elaboración de programas de los que debería resultar la utilización del material era ella misma constitutiva de una nueva tecnología. La apreciación de la novedosa tecnología no se efectúa en general, en abstracto, sino en la unidad o para la empresa a la que se refiere. Los tribunales han apreciado va-

rias veces de forma extensiva las condiciones de toma de posesión del comité de empresa desde que la difusión de la informática, las incidencias mencionadas en materia de organización o de empleo, o las nuevas exigencias de información eran perfectamente susceptibles de entrañar las consecuencias previstas por el artículo L 432.2 del Código del Trabajo. Entre los índices señalados, se observará la conexión efectuada entre diversos materiales informáticos, la multiplicación del número de terminales, la elaboración de novedosos programas, el acceso de un número creciente de trabajadores a las terminales.

La CNIL se sitúa en la misma inspiración que esta jurisprudencia al considerar, en su deliberación del 18 setiembre 1984, que la constitución de un autoconmutador telefónico en el lugar de trabajo constituye la introducción de nuevas tecnologías prevista en el art. L 432.2 del Código del Trabajo. El Ministerio del Trabajo ha precisado por su parte (circular de DRT n°12 del 30 noviembre 1984) que la sustitución de dos materiales de tecnología idéntica no justificaba la aplicación del procedimiento del comité, pero que este se imponía desde que el nuevo material recurría a tecnologías diferentes. Observamos que ello será generalmente así tratándose de un material de una nueva generación. Pero la circular no prevé la hipótesis de la elaboración de "logiciels" novedosos, o de la adquisición de "logiciels" standards (o progiciels), aportando modificaciones reales en uno cualquiera de los factores de empleo, cualificación, remuneración, formación o condiciones de trabajo del personal al que se refiere, caso para los cuales la jurisprudencia se ha mostrado bastante liberal.

2.2. La seguridad de los ficheros.

Los dispositivos destinados a asegurar la seguridad y la confidencialidad de los ficheros constituidos por la empresa con los datos que se refieren a sus trabajadores, y los tratamientos que en ellos se efectúa, necesitarán frecuentemente de la obligación de una información y de una consulta de la representación del personal.

La necesidad de asegurar la seguridad de los tratamientos informáticos es periódicamente ilustrada por hechos diversos de utilización fraudulenta del fichero, o de acceso indebido a informaciones confidenciales cuyas consecuencias pueden revelarse muy onerosas para las empresas. Si las instala-

ciones informáticas más pesadas no escapan a tales riesgos de fraude, está perfectamente establecido que la seguridad de las redes telemáticas de consulta de bancos de datos o de mensajería se revela particularmente frágil en ausencia de dispositivo eficaz de control de acceso. El director de los ficheros al incluir informaciones de carácter nominativo debe, sin embargo, asegurar la seguridad de estos datos, es decir la protección de su integridad y de su confidencialidad, contra toda tentativa de acceso, de uso o de modificación indebida.

Sus obligaciones son fijadas por:

- el artículo 7 de la convención europea según el cual “medidas de seguridad apropiadas son tomados para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizadas”;
- el artículo 29 de la ley del 6 enero 1978 que precisa “toda persona que ordene o efectúe un tratamiento de informaciones nominativas se compromete por este hecho, respecto de las personas a las que se refieren, a tomar todas las precauciones útiles a fin de preservar la seguridad de las informaciones”. La violación del artículo 29 es sancionada penalmente.

Esta seguridad asocia generalmente protecciones físicas que limitan las condiciones de acceso a las instalaciones y a los tratamientos, con un sistema de autorización nominativa y de protecciones lógicas: palabras de pase o códigos secretos individuales, renovados periódicamente, y que aseguran para un puesto de trabajo el acceso a las únicas informaciones que correspondan a sus atribuciones. Una deliberación de la CNIL del 21 julio 1981, relativa a la seguridad de los sistemas informáticos, enuncia varios tipos de medidas a ejecutar: evaluación de riesgos, sensibilización de las personas a las que se refiere y clara definición de las responsabilidades de cada una de ellas, determinación de los dispositivos que aseguran la seguridad y la confidencialidad de las informaciones y de tratamientos, integración de la seguridad desde la concepción de materiales o “logiciels”. La CNIL recomienda la elaboración de un documento de referencia, que incluya las disposiciones que aseguran la seguridad y la confidencialidad de los tratamientos, actualizado permanentemente.

Preservando la necesaria confidencialidad de las llaves de acceso definidas, el responsable del tratamiento deberá presentar a los representantes del personal los dispositivos esenciales que aseguran la seguridad de los tratamientos nominativos. En ausencia de tales informaciones, o si las medidas previstas se revelaban insuficientes, los trabajadores podrían en efecto mencionar el no respeto de las obligaciones de seguridad prescritas por el artículo 29 de la ley del 6 enero 1978 para ejercer el derecho que les está abierto por el artículo 26 de la misma ley, de oponerse al tratamiento de las informaciones que se refieren a ellos.

El empleador deberá por otra parte comprometerse a la información y a la consulta de los representantes de personal en las medidas específicamente de su competencia: modalidades de seguridad física de las instalaciones que incluyen incidencias sobre las condiciones de trabajo del personal, modalidades previstas para conciliar los controles de acceso y los libres desplazamientos de los representantes del personal. El CHSCT, cuando exista, estará necesariamente asociado al examen de las medidas destinadas a asegurar la integridad física de la instalación y la seguridad del personal, que son de su competencia (artículo L.236.11 del Código del Trabajo).

2.3. Un derecho general a la concertación (artículo L.431.4 del Código del trabajo)

El motivo de los proyectos informáticos y no sus efectos, ¿no estaría encaminado a justificar en la generalidad de los casos un derecho de fiscalización de la representación del personal?

Las situaciones previstas en el artículo L.432.2 del Código del Trabajo son llamadas a ser todavía bastante excepcionales. En los casos los más numerosos, un tratamiento informático no reunirá las condiciones mencionadas por este artículo, sin por tanto ser neutro con respecto a los derechos de los trabajadores y de sus libertades individuales y colectivas. Y la información sobre los dispositivos que aseguren la seguridad de los tratamientos, o del personal que los efectúa, no se referirá más que a un punto- decisivo pero limitado- del proceso comenzado. No se puede por tanto, nos parece, descartar la competencia general de la representación del personal, cuando ella existe, de conocer en tiempo útil y de forma suficientemente informada de

cada uno de los tratamientos llamados a administrar los datos nominativos que tocan a las relaciones de trabajo.

La referencia única que hace el derecho del trabajo a las libertades de la persona arriesga de inducir en error. La ley del 4 agosto 1982 que afirma el principio según el cual el reglamento interior no puede "traer a los derechos de las personas y a las libertades individuales y colectivas, restricciones que no estarían justificadas por la naturaleza de la tarea a cumplir ni proporcionadas al fin buscado " (artículo L.122.35 del Código del Trabajo), ha sin duda alguna enunciado premisas esenciales del derecho disciplinario. Pero no es por tanto sobre el terreno disciplinario que hace falta de golpe situar el poder del empleador de ejecutar un tratamiento informático. El derecho disciplinario se limita en efecto a circular las condiciones en las cuales una obligación o una prohibición de hacer puede ser impuesta a los trabajadores, y sancionada en caso de incumplimiento.

Es, por naturaleza, una medida de organización del trabajo la que adopta el empleador al constituir un banco de datos sobre las informaciones nominativas que se refieren al personal, al adoptar un nuevo "logiciel" de administración de los tiempos de trabajo o de seguimiento histórico de las ausencias, al instalar un sistema informático de comunicaciones (mensajería interna, comunicación telemática, autoconmutador), al controlar por ordenador los accesos de la empresa y las circulaciones de los trabajadores.

Las disposiciones de la ley del 24 febrero 1984, insertas en el artículo L.431.4 del Código del Trabajo, precisan que es de la competencia del Comité de empresa asegurar la expresión colectiva de los trabajadores, que permita la toma en cuenta permanente de sus intereses en las decisiones relativas a la organización del trabajo, y de formular toda proposición encaminada a mejorar las condiciones de vida en la empresa (ibídem).

Este texto de alcance general es menos familiar sin duda a los miembros de los comités que el artículo L.432.1 del Código del Trabajo, que precisa las atribuciones de esta institución en el orden económico, o los otros artículos que prevén especialmente los efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo o los salarios (artículo L.432.3 y siguientes del Código del Trabajo) de las decisiones del empleador. Completado por el artículo L.431.5 del Código del Trabajo, él plantea, sin embargo, claramente el prin-

cipio de consulta del comité en estas decisiones de organización. Ella necesita, antes de la emisión de una opinión motivada, el suministro de informaciones precisas y completas, un plazo de examen suficiente, la posibilidad de interrogar al empleador y el derecho de obtener respuestas motivadas a sus propias observaciones.

Para estas obligaciones, los elegidos del personal deberán ver que claramente se precise la naturaleza, el uso, el campo de circulación y el tiempo de conservación de las informaciones recogidas; las disposiciones que aseguran el respeto de su identidad y de sus principales derechos (información, acceso, confidencialidad de los datos, seguridad del tratamiento). La comunicación a los representantes del personal de una copia debidamente llena, de la declaración antes de ser enviada a la CNIL, y de sus diversos anexos, será en nuestra opinión el soporte normal para esta concertación. El rechazo del empleador de comunicar esos documentos, que no implican en principio informaciones confidenciales, estaría encaminada a constituir el entrabe al funcionamiento regular del comité (artículo L.483.1 del Código del trabajo). Ello no lo dejaría, sin embargo, desprovisto puesto que, además de la opción al recurso de urgencia para alcanzar, ver esta pieza de información, podría solicitar la comunicación de ella a la CNIL desde que esta la habría ya recibido, en aplicación del artículo L.431.5 párrafo 3 del Código del trabajo: "para el ejercicio de sus misiones, el comité de empresa tiene acceso a la información necesaria en poder de las administraciones públicas y de los organismos que traten por su cuenta, conforme a las disposiciones en vigor lo que se refiere al acceso a los documentos administrativos".

El derecho a la concertación, así establecido, es perfectamente el comienzo de este "derecho de acción" del cual los expertos reunidos en el coloquio de Lisboa (1985), habían generalmente deseado que esté abierto a organizaciones colectivas o representativas para asegurar una real protección de los derechos individuales. Este derecho de acción podrá o deberá, en algunos casos, tomar la forma de un verdadero derecho a la negociación.

2.4. ¿Negociar la informática?

¿Negociar la informática? La expresión no es nueva. La fórmula es viable, como lo han mostrado algunos ejemplos de aplicaciones negociadas citadas en la primera parte. El camino, sin embargo, sigue siendo poco empleado.

La negociación no tiene, desde luego, vocación de cubrir un campo tan amplio como la concertación. Hay por otra parte perfectamente razones para pensar que las organizaciones sindicales, voluntarios asociadas por sus representantes elegidos al examen previo de un tratamiento de datos que se refiere al personal, no desearían ser sistemáticamente las que perciben sus modalidades concretas. La intervención de una negociación, al menos en algunos aspectos de la recogida y del uso de informaciones nominativas relativas al personal, es por tanto a la vez técnicamente posible, a veces requerida, y frecuentemente oportuna.

1. Como toda escogencia técnica, la definición de un sistema o de un tratamiento informático trae consigo un abanico abierto de posibilidades operatorias, que inducen efectos sociales diversos. Esta puede ser la ocasión de un debate constructivo desde que las informaciones son aportadas de manera precoz y clara, y que las posturas están perfectamente medidas: en términos de resultados, pero también de incidencias sobre las situaciones individuales y colectivas de los trabajadores. Las organizaciones sindicales a quienes corresponde ejercer los derechos de los trabajadores a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo y de sus garantías sociales (artículo L.131.1 del Código del Trabajo) son partes naturales de este debate.

Cuando el tratamiento en sí mismo no se presta a modificaciones (compra de un "logiciel" standard de administración de personal o de los horarios, tratamiento integrado a un autoconmutador...), las modalidades de información del personal y de las disposiciones destinadas a facilitar su derecho de acceso son todavía negociables. El acuerdo alcanzado referente a eso podría ser un elemento de una "carta de la informática", que debería comprender otros aspectos (condiciones de trabajo, empleo, formación), para precisar y garantizar los derechos de los trabajadores.

2. La negociación será, por otra parte, requerida cada vez que el tratamiento viniera a interferir con un derecho colectivo garantizado por la ley a los representantes de los trabajadores. Para retomar casos ya citados, la constitución de un autoconmutador puede estar encaminada a causar perjuicios al secreto de las comunicaciones de los representantes del personal y un control de acceso podría entrometerse en su libertad de circulación. La ley no permite al empleador restringir o modificar unilateralmente las condiciones de ejercicio de sus derechos, y a él le corresponderá convenir con los re-

presentantes del personal sobre cuáles modalidades se buscarán ejercer en el nuevo contexto informático.

Algunos tratamientos informatizados pueden parecer indisociables de las medidas previstas por el empleador en el campo de la negociación anual obligatoria sobre los salarios, la duración y el acondicionamiento de los tiempos de trabajo (artículo L.132.27 del Código del Trabajo). Sea el caso de una empresa donde los resultados de la evaluación anual periódica de los trabajadores deben ser registrados, memorizados y tratados para determinar los aumentos individualizados de salario. Desde que las organizaciones sindicales invocaron su competencia de negociar las "reglas del juego" (objeto y ponderación de los criterios de evaluación, parte de los aumentos afectados a la individualización), los resultados de la negociación influyeron sobre la naturaleza de las informaciones registradas, su utilización, su duración de conservación, su modo de revisión. El "logiciel" constituido será, por una parte, la resultante de esta negociación sobre los principios y las prácticas de la política salarial. El ejercicio normal de las competencias sindicales, como sus misiones legales, se acercan aquí a las disposiciones de la ley del 6 enero 1978. Su artículo 3, en efecto, permite a los individuos conocer las informaciones y razonamientos utilizados en los programas cuyas conclusiones les serán contrarias, desde que estas fundamentan decisiones que se relacionan con ellos, en materia de carrera o de remuneración por ejemplo.

3. Que la negociación sea, en fin, frecuentemente oportuna puede ser analizado como un simple efecto de la relación contractual. Al usar de su poder de organización de la colectividad y de los procedimientos de trabajo, el empleador está llamado a transigir con los derechos que se ejercen legítimamente en la empresa. La recolección y el tratamiento de las informaciones individuales que se refieren a los trabajadores, que constituye una nueva obligación que les es impuesta, exigen una contrapartida para mantener el equilibrio contractual de la relación de trabajo. Es naturalmente en el terreno del respeto de la identidad y de la vida privada de las personas, y de su espacio de autonomía en la empresa, que ella deberá ser encontrada. En este campo, las organizaciones sindicales serán llamadas a definir en confrontación con los empleadores los procedimientos convenientes para asegurar la preservación de la individualidad y de la personalidad del trabajador, un poco de la misma manera como se ha elaborado en el curso del siglo pasado el derecho a la protección de la integridad física del trabajador.

Entre los primeros temas de un derecho negociado de los trabajadores con respecto a los tratamientos que les agobian en la empresa, el estado de los lugares que nosotros hemos descrito sugiere de entrada las informaciones recogidas durante las operaciones de contratación: su naturaleza, sus destinatarios, su utilización exigiendo estrictas precisiones. La constitución del expediente individual del trabajador, y pues también del candidato a la contratación (que reunirá de ello los elementos de salida) exige la protección convencional que justifiquen las desviaciones, y las curiosidades excesivas, ya constatadas. La empresa no será necesariamente el único lugar de esta negociación, tan es verdad que la ley exige convenciones de rama susceptibles de ser extendidas que contengan cláusulas relativas a las "condiciones de contratación de los trabajadores" (artículo L.133.5, 6° del Código del Trabajo). En un ámbito vecino - cuestionario obligatorio de un empleador invitando a sus cuadros a revelar las irregularidades e indelicadezas de las cuales ellos habrían podido ser autores, y los efectos de los intereses o transacciones financieras de sus parientes - la Corte de casación ha ya reconocido el interés de una federación sindical de defender los intereses morales y colectivos de la profesión y de obtener reparación del desvío de poder cometido por el empleador.

Las acciones de orientación profesional, que intervienen en adelante corrientemente al interior de la vida activa de los trabajadores, constituyen ellas también un campo privilegiado para una negociación. Estas acciones que toman la forma de encuestas, de tests, de balances de evaluación y de orientación, apuntan a apreciar el conjunto de las potencialidades de los individuos, comprendidas allí las que su empleo actual no pide, a fin de diagnosticar sus perspectivas de evolución profesional. Ellas representan posturas fuertes y divididas: para la empresa, el establecimiento de un balance de sus recursos humanos es un componente necesario para su estrategia económica y técnica; para el trabajador, son luces sobre las eventuales modificaciones geográficas o personales que él podría prever, y su desarrollo de carrera. Los datos recogidos en esta ocasión son frecuentemente más sensibles, comprendido allí cuando se trata de una simple encuesta por cuestionario (este era el caso en el asunto Usinor-Dunkerque, citado en la primera parte). Las técnicas no están fijadas, pero incorporan frecuentemente pruebas psicotécnicas o aún de exámenes psicológicos. La informatización, que toca a los métodos de recolección y de tratamiento como a las condiciones de uso y conservación de los datos así reunidos, representa un aspecto determinante de estos dispositivos.

La negociación de sus modalidades es esencial para fijar los límites de las investigaciones, precisar los destinatarios de las informaciones, asegurar a la vuelta a los individuos una posibilidad de conocer los resultados de las pruebas y tests y controlar su uso. La formación, de la cual estas acciones de orientación son frecuentemente una condición previa, en resumen se ha vuelto un tema obligado de la negociación colectiva, en principio a nivel de ramas, y por defecto en el de las empresas (artículo L.932.2 del Código del Trabajo, instituido por la ley del 24 enero 1984). Pero el nivel geográfico -región, departamento o cuenca- donde las instancias bipartitas se han recientemente desarrollado para la orientación y el control de la formación profesional, le permitirá también abordar tales negociaciones.

B- ASEGURAR LA DIFUSIÓN DE LA LEY EN EL MUNDO DEL TRABAJO

Recordemos que el legislador de 1978 se dirigía principalmente a las diversas administraciones. Por otra parte, la ley "informática y libertades" es comparable con las proposiciones que diversos otros textos recientes han impuesto a la administración: obligación de motivar las decisiones, derecho de acceso a los documentos administrativos, levantamiento del anonimato de los funcionarios, información sistemática sobre los procedimientos de los recursos; la transparencia querida en materia de tratamientos automatizados consistía en proteger al ciudadano frente a las gestiones centralizadas que conducen a la interconexión de diversos ficheros públicos que la tecnología moderna volvía posible. Importa en efecto, frente a esta fuerte tendencia, tomar medidas que garanticen la intimidad de cada persona. De esta voluntad unánime de preservar las libertades fundamentales frente a la informatización de los servicios públicos (permitiendo en eso una necesaria modernización pero de manera democrática y socialmente aceptable), ha resultado un dispositivo asimétrico: cuando una opinión previa de la CNIL se impone para todo proyecto de tratamiento de datos nominativos que emanen de un servicio que dispone de prerrogativas de poder público, los tratamientos que dependen de otros organismos - es decir del sector privado- requieren una simple declaración (pero para cada una de las aplicaciones) ante la CNIL. Por su parte, la convención del consejo de Europa de 28 enero 1981, que enuncia los grandes principios que los Estados adherentes tienen que incorporar en su legislación interna, ignora totalmente este género de distinción: "Las partes se obligan a aplicar la presente convención a los ficheros y a los

tratamientos automatizados de datos de carácter personal en los sectores públicos y privados (artículo 3.1).

El sector público, principal objeto de la ley de 1978, no asimila más que con una lentitud persistente esta legislación. Contra toda previsión, el principio fundamental del aviso previo a solicitar ante la CNIL permanece ampliamente ignorado y muy desigualmente aplicado. Por otra parte los informes anuales de la CNIL tuvieron en cuenta esta lenta, muy lenta, penetración de esta legislación de transparencia en los centros administrativos tan llevados en secreto... Es resaltable que la CNIL fuese llamada, después de recordarle sus obligaciones a las autoridades públicas, de instruir unas "solicitudes de opinión de regularización" . Pero, sin duda alguna, la misma inercia se encuentra en el sector privado, quien no está sujeto más que a una simple declaración, es decir una formalidad administrativa fácilmente "olvidada".

Si se considera la totalidad del dispositivo -opinión y declaraciones obligatorias- se resalta que el número de declaraciones efectivas registradas por la CNIL -149.145 al 31 diciembre 1986- parece bien débil enfrente de la dimensión y la densidad económica de un país como Francia, sacando que esta cifra se supone corresponde al conjunto de tratamientos nominativos, cualquiera que sea el ámbito de aplicación sectores públicos y privados confundidos! Se impone pues el sentimiento de permanecer con creces de este lado de la realidad... El desarrollo manifiesto después de algunos años de aplicaciones informáticas, de los microordenadores que equipan en adelante un gran número de empresas pequeñas y medianas, y los diversos servicios de las grandes empresas, conduce y conducirá a la multiplicación de los tratamientos: y pues también de tratamientos de datos nominativos que tratan de programas elaborados a la medida o bien de "logiciels" más o menos standars, adquiridos en el mercado. La diferencia entre la realidad de las aplicaciones de carácter nominativo y la oficialmente presentada a conocimiento de la CNIL ¿podrá, en esas condiciones, dejar de aumentar? El verdadero riesgo sería atacar a profundidad la credibilidad del conjunto del sistema constituido en 1978. También puede interrogarse sobre las adaptaciones a considerar, que reafirmarían lo esencial.

1. Adoptar un tratamiento homogéneo de los sectores público y privado

La idea general que el sector público sólo atraería riesgos graves a las libertades fundamentales reconocidas a todos los ciudadanos parece errónea por parcial. Sería ilusorio creer que el sector privado, en materia de tratamiento automatizado de datos nominativos, no procede, finalmente, más que a aplicaciones neutras de tipo "gestión de pago". Sabemos perfectamente que las aplicaciones numerosas e innovadoras de gestión informatizada de la prestación de trabajo de los trabajadores pueden ser temibles para las libertades, individuales o colectivas. Si los informes anuales sucesivos de la CNIL abordan el mundo del trabajo esencialmente por el cause de las empresas en el sector público (EDF, SNC, diversas administraciones, Seguridad social...) el cual por tanto emplea claramente menos personal que el sector privado, es naturalmente en razón de la arquitectura misma de la ley 1978 que impone más obligaciones al sector público. No podríamos inferir que las empresas del sector privado son por tanto más respetuosos de las libertades de los trabajadores que sus homólogas del sector público. ¿Por qué pues sería así? Las enseñanzas de los asuntos salidos de las empresas públicas tratados por la CNIL (por ejemplo en lo que se refiere a las tarjetas que limitan las condiciones de circulación, etc.) deben, al contrario, ser extendidas al sector privado por identidad de objeto. De manera más general, el derecho del trabajo, que se refiere por los esencial a las empresas del sector privado, ganará, en su comprensión de las relaciones de trabajo, al apropiarse del número de aportes de la legislación "informática y libertades". Desde entonces, es perfectamente una gestión conjunta, no discriminante entre sectores público y privado.