

## Jeremy Lee c. Superior Wood

Australie, Asie-Pacifique

### Affaire Résolue

## Renforce la liberté d'expression

#### MODE D'EXPRESSION

Expression non verbale

#### DATE DE LA DECISION

1er mai 2019

#### NUMERO DE L'AFFAIRE

[2019] FWCFB 2946

#### ORGANE JUDICIAIRE

Tribunal administratif

#### TYPE DE DROIT

Droit du travail

#### PRINCIPAUX THEMES:

Protection et conservation des données

#### ISSUE :

Annulation de la décision d'une juridiction inférieure, loi ou action en justice rejetée ou jugée inconstitutionnelle

#### MOTS CLES :

Données biométriques, surveillance, droit à la vie privée, conservation et protection des données, expression liée à l'emploi

### L'examen comprend :

- L'analyse de l'affaire
- Le sens de la décision
- La perspective globale
- L'importance de l'affaire

## ANALYSE DE L'AFFAIRE

### Résumé et issue

La *Fair Work Commission* (tribunal australien des relations de travail) a estimé que le refus de communiquer des informations personnelles sensibles à un employeur ne peut constituer un motif légitime de licenciement. Un salarié avait refusé de consentir à l'utilisation de données biométriques par le biais d'un scanner d'empreintes digitales pour le contrôle des présences sur son lieu de travail et a été licencié suite à la mise en place du système. Le salarié a fait part de ses préoccupations concernant l'utilisation des scanners et des données, ainsi que l'absence de garantie que les données seraient stockées de manière sécurisée et ne seraient pas partagées avec des tiers. Il a contesté le motif de son licenciement auprès de la *Fair Work Commission*, et un commissaire, statuant seul, a initialement jugé que la rupture était justifiée. En appel, la Commission a souligné que les salariés ont le droit de protéger leurs informations personnelles sensibles en vertu de la Loi nationale sur la protection de la vie privée de 1988, et a estimé que l'absence d'avis de collecte de données personnelles et de politique de protection de la vie privée de la part des employeurs violait le texte. La Commission a estimé qu'il n'était pas « raisonnablement nécessaire » que l'employeur mette en place les scanners biométriques.

---

### Les faits

Le 25 octobre 2017, une société australienne, *Superior Wood Pty Ltd*, a convoqué une réunion avec ses salariés pour leur annoncer l'introduction de scanners d'empreintes digitales à des fins de pointage. Le 2 novembre 2017, un salarié, Jeremy Lee, a exprimé ses inquiétudes quant au contrôle de ses données biométriques et à l'incapacité de *Superior Wood* de garantir qu'aucun tiers n'accède ou n'utilise ces données une fois stockées électroniquement. Le 7 novembre 2017, Lee a de nouveau informé *Superior Wood* en exposant ses préoccupations concernant l'utilisation des scanners et la collecte de ses données biométriques. Le 22 novembre 2017, *Superior Wood* a répondu par écrit et a fourni un document du fournisseur du scanner, expliquant la nature des données collectées et indiquant qu'elles ne pouvaient être utilisées « à d'autres fins que d'associer votre numéro de matricule à une heure d'entrée/sortie » [paragraphe 8].

Des réunions ultérieures concernant le refus continu de Lee d'utiliser les scanners pour enregistrer son entrée et sa sortie du travail ont eu lieu tout au long du mois de décembre 2017. Le 21 décembre 2017, la politique a été officiellement adoptée et le 2 janvier 2018, les scanners ont été mis en service après une période d'essai de sept semaines. Le 9 janvier 2018, Lee a reçu un avertissement pour avoir refusé d'utiliser le scanner et a été prévenu qu'un manquement continu à la politique entraînerait un licenciement. Après des délibérations ultérieures, Lee a finalement été licencié le 12 février 2018.

Lee a introduit une réclamation pour licenciement abusif auprès de la *Fair Work Commission*, qui a été entendue par le Commissaire Hunt. Le 1er novembre 2018, le Commissaire a conclu que la politique n'était pas sévère, injuste ou déraisonnable car elle améliorait la sécurité en cas d'urgence en évitant de localiser le registre d'entrée et de sortie sous format papier pour vérifier la présence sur le site. Selon lui, les scanners amélioraient aussi l'intégrité et l'efficacité de la gestion de la paie. Le Commissaire a également noté que *Superior Wood* disposait du droit de gérer ses affaires en exigeant que les salariés se conforment à la politique, et que le refus de se conformer à la politique après un avertissement adéquat pouvait mener à un congédiement valide. Le Commissaire a estimé que la politique était conforme à la Loi sur la protection de la vie privée de 1988 (la Loi) puisqu'elle était raisonnablement nécessaire et que tous les salariés, à l'exception de Lee, avaient donné leur consentement implicite à la collecte de leurs données en enregistrant leurs empreintes digitales en vue de leur utilisation par les scanners.

Lee a fait appel auprès de la Commission de la décision de rejet du commissaire Hunt.

---

## Aperçu de la décision

Le président adjoint Sams, le président adjoint Gostencnik et le commissaire Mckinnon de la *Fair Work Commission* (Australie) ont présidé à cette affaire. La question centrale était de savoir si le refus de donner des informations personnelles sensibles à l'employeur de Lee pouvait constituer un motif légitime de licenciement de ce dernier.

Lee a fait appel contre neuf aspects de la conclusion du Commissaire, à savoir :

1. La conclusion que le non-respect de la politique était un motif légitime de licenciement.
2. La conclusion que le licenciement de Lee pour avoir protégé la propriété de ses informations sensibles n'était pas abusif, injuste et déraisonnable dans des circonstances où il était menacé de licenciement pour avoir refusé de permettre la collecte de ses données biométriques.
3. Une erreur de fait dans la conclusion que les nouveaux scanners ont amélioré la sécurité.
4. Une erreur de fait dans la conclusion que Lee n'a pas consenti à la collecte de ses données biométriques, alors que son consentement ne lui a jamais été demandé.
5. La conclusion que l'introduction des scanners biométriques était raisonnablement nécessaire.
6. La conclusion que d'autres salariés ont donné leur consentement implicite en enregistrant leurs empreintes digitales, et que la collecte de données était légale.
7. L'incapacité à établir que le consentement implicite n'est pas suffisant aux fins de la collecte d'informations sensibles.

8. La conclusion qu'il n'y a pas eu de violation de la Loi sur la protection de la vie privée en ce qui concerne la collecte de renseignements sur Lee, parce que ses données n'ont jamais été recueillies.
9. La conclusion que le consentement est implicite en fournissant un scan, mais qu'une violation de la Loi sur la protection des renseignements personnels ne survient que si un scan est pris, avec pour résultat que *Superior Wood* ne pourrait jamais violer la vie privée de Lee si aucun scan n'était pris.

*Superior Wood* a fait valoir que, malgré l'absence d'une politique de respect de la vie privée et d'un avis de collecte de renseignements personnels, elle n'a pas enfreint la Loi parce qu'une exemption s'appliquait au scanner d'empreintes digitales en vertu de l'article 7B (3) de la Loi. Cette disposition stipule qu'un acte accompli par un employeur, ou une pratique qu'il met en œuvre, qui est directement lié à une relation de travail actuelle ou passée entre l'employeur et l'individu et un dossier d'employé *détenu par* l'organisation et concernant l'individu, est exempté de l'obligation de se conformer aux principes de protection des renseignements personnels en vigueur en Australie (*Australian Privacy Principles-APP*). *Superior Wood* a fait valoir que tous les dossiers générés par un employeur, y compris les dossiers futurs, relevaient de cette exception.

La Commission a observé que la Loi s'appliquait aux « entités APP », ce qui inclut les organisations qui sont des personnes morales, et que *Superior Wood* constituait une entité APP et était donc régie par la Loi [paragraphe 29]. Elle a évalué le cas en se référant aux principes de protection de la vie privée, contenus dans la Loi.

En ce qui concerne l'appel de Lee contre la conclusion du commissaire selon laquelle le non-respect de la politique était un motif valable de congédiement, la Commission a examiné le principe 3. Le principe 3 concerne la collecte d'informations personnelles sollicitées par une entité APP et interdit la collecte d'informations sensibles sur une personne, à moins que cette personne ne consente à la collecte de l'information, et que l'information soit raisonnablement nécessaire pour une ou plusieurs des fonctions ou activités de l'entité. Les « informations sensibles » comprennent les informations biométriques qui doivent être utilisées à des fins de vérification biométrique automatisée ou d'identification biométrique. En appliquant ce principe aux faits de la présente affaire, la Commission a observé que *Superior Wood* n'a pas enfreint ce principe en collectant les informations sensibles de Lee sans son consentement. Toutefois, la Commission a souligné que le principe 3 avait une application beaucoup plus large et s'appliquait aux cas de sollicitation d'informations en plus de la collecte effective d'informations, contrairement à ce que soutenait *Superior Wood*. Dans le cas présent, des instructions ont été données à Lee et ses empreintes digitales ont été sollicitées (ou demandées) à des fins de présence. La

Commission a estimé que cette instruction donnée par *Superior Wood* était donc directement incompatible avec le principe 3 [paragraphe 47].

La Commission a appliqué le principe 5 qui traite de la notification de la collecte d'informations personnelles, et prévoit que, au moment où une entité APP collecte des informations personnelles, ou avant ce moment ou (si cela n'est pas possible) dès que possible après celui-ci, elle doit prendre des mesures raisonnables pour notifier à l'individu certaines questions spécifiques, ou pour s'assurer que l'individu est au courant de ces questions. La Commission a fait trois observations importantes. Premièrement, *Superior Wood* a omis d'émettre un avis de collecte de renseignements personnels à Lee (ou à tout autre salarié). Bien que Lee ait été informé de l'objectif de la collecte des renseignements et des conséquences d'un refus, il n'a pas été raisonnablement informé des autres questions requises par le principe 5, telles que les entités qui auraient accès à ses renseignements sensibles, la politique de *Superior Wood* en matière de protection de la vie privée, les renseignements relatifs aux plaintes en matière de protection de la vie privée et la façon d'accéder à ses renseignements personnels. Deuxièmement, la Commission a observé que *Superior Wood* n'avait pas mis en place de politique de respect de la vie privée, ce qui violait également le principe 1. Troisièmement, il était tout à fait possible pour *Superior Wood* de fournir ces informations à Lee, que ce soit avant ou au moment où elle a cherché à enregistrer son empreinte digitale pour l'utiliser avec les scanners, puisque la mise en œuvre formelle des scanners a été testée tout au long des mois de novembre et décembre 2017 et n'a commencé que début janvier 2018.

La Commission a rejeté l'argument de *Superior Wood* selon lequel ils étaient exemptés de l'obligation de se conformer aux principes de protection de la vie privée, estimant que « cela est incompatible avec le libellé clair de la loi, qui est au présent et fait référence à un dossier « détenu par » l'organisation » [paragraphe 56]. La Commission a souligné que l'article d'exemption ne s'appliquait qu'aux documents qui avaient déjà été obtenus et détenus par l'organisation, et n'englobait pas les documents futurs de l'employé.

En conséquence, la Commission a estimé que « la directive donnée à M. Lee de se soumettre à la collecte de ses empreintes digitales, dans des circonstances où il ne consentait pas à cette collecte, n'était pas une directive légale » et ne constituait donc « pas un motif valable de licenciement » [paragraphe 58]. Elle a noté que tout consentement donné seulement après avoir été informé qu'il risquait d'être licencié « n'aurait pas constitué un véritable consentement » [paragraphe 58].

La Commission a retenu l'argument de Lee concernant la conclusion que son licenciement n'était pas abusif, injuste et déraisonnable. Elle a réaffirmé l'absence de consentement véritable et a rejeté l'argument de *Superior Wood* selon lequel la position de Lee concernant l'utilisation de ses données

biométriques par les scanners était en contradiction avec sa position concernant l'ADN dans le cadre des tests de dépistage de drogues et d'alcool. La Commission a estimé qu'il n'y avait aucune preuve de la position de Lee en ce qui concerne les tests de dépistage de drogues et d'alcool, et que *Superior Wood* ne pouvait donc pas s'appuyer sur une prétendue contradiction.

La Commission a estimé qu'il n'était pas « raisonnablement nécessaire » pour *Superior Wood* d'introduire les scanners biométriques. Elle a souligné que *Superior Wood* n'avait pas évalué les coûts des solutions de saisie des données autres que les scanners d'empreintes digitales, comme les porte-clés et les cartes magnétiques, les systèmes de connexion par ordinateur et par téléphone portable, ainsi que les options de SMS et de courrier électronique, et a noté que même si la société a fourni des preuves que Lee n'aurait pas pu être payé par le système de paie s'il n'avait pas utilisé les scanners, il a en fait été payé après l'introduction officielle des scanners. La Commission a également noté qu'il n'y avait aucune preuve que la numérisation contribuerait à un enregistrement plus précis du temps ou permettrait à *Superior Wood* de localiser Lee en cas d'urgence. En conséquence, la Commission a estimé qu'il n'était pas « raisonnablement nécessaire » pour *Superior Wood* de procéder à la collecte des empreintes digitales de Lee, en particulier dans des circonstances où d'autres options avaient été identifiées et n'avaient pas encore été envisagées.

La Commission a souligné qu'aucune des entités qui avaient accès aux informations biométriques recueillies par *Superior Wood*, ne disposait d'un mécanisme réel pour protéger et gérer les informations, conformément à ses obligations en vertu de la Loi, et a souligné que Lee avait le droit de protéger ses informations biométriques.

En ce qui concerne l'argument de Lee selon lequel il n'y avait pas de preuve d'une amélioration de la sécurité avec les nouveaux scanners, la Commission a concédé ce point mais a estimé qu'il y avait une base de preuve suffisante pour que le commissaire puisse conclure que les scanners, par leur capacité à afficher les registres de présence sur les téléphones des supérieurs, offraient des avantages en matière de sécurité, même si la fonction principale était clairement d'améliorer son opération de paie en aidant à garder la trace des personnes sur le site. En conséquence, la Commission a rejeté ce motif d'appel.

La Commission a rejeté l'argument de Lee selon lequel le commissaire n'aurait pas pu conclure qu'il avait consenti à la collecte de ses données puisqu'on ne lui avait jamais demandé son consentement. Elle a observé qu'on avait effectivement demandé à Lee de donner son consentement, car il a lui-même admis que Skene Finlayson, directeur de *Superior Wood*, lui avait demandé s'il voulait utiliser le scanner, ce qu'il avait refusé.

La Commission a également rejeté l'argument de Lee selon lequel une norme de consentement plus élevée était requise pour les informations sensibles et que la collecte de données auprès des autres

salariés de *Superior Wood* avait été obtenue par des moyens illégaux et déloyaux. La Commission a noté que le commissaire Hunt n'avait pas à se pencher sur des questions autres que celles directement liées au licenciement de Lee et que, de toute façon, les autres salariés de *Superior Wood* avaient donné leur consentement implicite en enregistrant leurs empreintes digitales.

En conclusion, la Commission a statué qu'il n'y avait pas de motif valable pour le licenciement en vertu de l'article 387(a) du Fair Work Act, 2009 (Loi sur le travail équitable) qui stipule que, « en examinant si elle est convaincue qu'un licenciement était dur, injuste ou déraisonnable, la FWA doit prendre en compte : s'il y avait un motif valable pour le licenciement lié à la capacité ou à la conduite de la personne (y compris son effet sur la sécurité et le bien-être des autres salariés) » [paragraphe 91]. En conséquence, la Commission a maintenu l'appel et annulé la décision du commissaire Hunt. Elle a estimé que, bien qu'il n'y ait pas eu d'irrégularités de procédure dans le licenciement de M. Lee en vertu de l'article 387 du Fair Work Act, la balance penchait en faveur de M. Lee puisqu'il n'était pas coupable de la conduite alléguée et qu'il avait le droit de protéger ses informations personnelles sensibles.

## SENS DE LA DECISION

### **Issue : Élargit le champ d'expression**

En reconnaissant le droit des salariés à la vie privée et la nécessité d'un véritable consentement à la collecte de données qui ne peut être obtenu par la menace d'un licenciement, la décision de la *Fair Work Commission* a élargi le champ d'expression. Il s'agit d'un jugement important pour le droit à la vie privée sur le lieu de travail.

## PERSPECTIVE GLOBALE

### **Sommaire des références**

#### **Normes, loi ou jurisprudence nationales**

- Australie, Loi sur la protection de la vie privée, 1988
- Australie, Principe de protection de la vie privée 1
- Australie, Principe de protection de la vie privée 3
- Australie., Principe de protection de la vie privée 5

## IMPORTANCE DE L'AFFAIRE

**La décision établit un précédent d'application obligatoire ou faisant autorité dans sa juridiction.**

---

## DOCUMENTS OFFICIELS DE L'AFFAIRE

- [Jugement \(Fair Work Commission\)](#) (en anglais)

### Rapports, analyses et articles de presse

- L'impact de l'affaire Lee c. Superior Wood (anglais)  
<https://www.minterellison.com/articles/the-impact-of-lee-v-superior-wood>
- Australie : Les employeurs peuvent-ils légalement collecter et stocker des données sensibles sur leurs salariés ? (en anglais)  
<https://www.mondaq.com/australia/employee-rights-labour-relations/848842/can-employers-legally-collect-and-store-sensitive-data-about-their-employees>
- Rejet en bloc de la collecte par l'employeur de données biométriques pour le pointage au travail (anglais)  
<https://www.maddocks.com.au/insights/the-full-bench-gives-the-thumbs-down-to-employers-collection-of-biometric-templates-to-clock-on-to-work>