Protection des données et vidéosurveillance

6 juin 2017

Kevin Guillet
Avocat

www.kevinguillet.ch

Kevin Guillet

Droit 2.0 et nouvelles technologies

Avocat spécialiste des nouvelles technologies, médias, télécommunications.

Conseiller juridique depuis 2012 au sein de Tamedia, le plus grand groupe de médias privés en Suisse.

Plan

1. La protection de la personnalité (art. 28 CC)
2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD)
3. La protection des données du travailleur (art. 328b CO)
4. La surveillance des travailleurs (art. 26 OLT 3)
5. La vidéosurveillance
6. Risques
7. Jurisprudence
8. Recommandations

1. La protection de la personnalité (I)

- Consacrée à l’art. 28 du Code civil

Principe

*1 Celui qui subit une **atteinte illicite à sa personnalité** peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.*

*2 Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit **justifiée** par le **consentement de la victime**, par un **intérêt prépondérant privé** ou **public**, ou par la **loi**.*

1. La protection de la personnalité (II)

- Les actions à disposition du lésé sont les suivantes (art. 28a CC):

1 Le demandeur peut requérir le juge:

*1. **d'interdire** une atteinte illicite, si elle est imminente;*

*2. de la **faire cesser**, si elle dure encore;*

*3. d'en **constater le caractère illicite**, si le trouble qu'elle a créé subsiste.*

*2 Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le **jugement soit communiqué à des tiers** ou publié.*

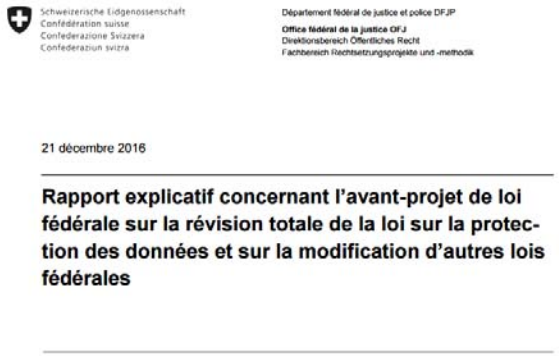
*3 Sont réservées les actions en **dommages-intérêts** et en réparation du **tort moral**, ainsi que la **remise du gain** selon les dispositions sur la gestion d'affaires.*

1. La protection de la personnalité (III)

- Outre les art. **28 ss CC**, la protection de la personnalité est consacrée dans diverses lois.
- La **Loi fédérale sur la protection des données** est une forme d'extension des droits de la personnalité.
- L'art. **328b CO** (traitement de données personnelles dans le cadre d'un rapport de travail) est également un cas d'application.
- L'art. **26 OLT 3** (surveillance des travailleurs) est une concrétisation des droits de la personnalité.
- Existe également dans des normes de droit public.

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (I)

- La LPD est en vigueur depuis le 1er janvier 1993.
- Avant-projet de nouvelle LPD. Rapport explicatif du DFJP a été publié le 21 décembre 2016. But = assurer l'euro-compatibilité de la LPD avec la nouvelle directive européenne UE 680/2016 et du règlement UE 2016/679. Permet d'assurer que la Suisse a un niveau de protection équivalent à celui de l'UE.


Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik

21 décembre 2016

Rapport explicatif concernant l'avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (II)

- Applicable au traitement de données par des personnes privées et des organes fédéraux
- Quelques définitions choisies (art. 3 LPD):

Données personnelles = toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable

Données sensibles = Données personnelles sur :

1. les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
2. la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race
3. des mesures d'aide sociale
4. des poursuites ou sanctions pénales et administratives.

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (III)

Profils de la personnalité = assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique

Traitement = toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données

Communication = le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (IV)

Maître du fichier = la personne privée ou l'organe fédéral qui décide du but et du contenu du fichier

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (V)

- Principes généraux:

Licéité (art. 4 al. 1 LPD)
Bonne foi (art. 4 al. 2 LPD)
Proportionnalité (art. 4 al. 2 in fine LPD)
Finalité (art. 4 al. 3 LPD)
Reconnaissabilité (art. 4 al. 4 LPD)
Exactitude (art. 5 LPD)
Sécurité (art. 7 LPD)

2. La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) (VI)

Motifs justificatifs du traitement de données (art. 13 al. 1 LPD):

- **Consentement** de la personne qui fait l'objet du traitement de données;
- **Intérêt prépondérant** (privé ou public); ou
- De par la **loi**

3. La protection des données du travailleur (art. 328b CO) (I)

- Art. 328b CO

« L'employeur ne peut **traiter des données** concernant les travailleurs que dans la mesure où **ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi** ou sont **nécessaires à l'exécution du contrat de travail**. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables ».

- Selon le Tribunal fédéral, les données dans le champ d'application de cette disposition sont présumées ne pas porter atteinte à la personnalité du travailleur.

www.lexingunet.ch

3. La protection des données du travailleur (art. 328b CO) (II)

- L'employeur ne peut **pas surveiller de façon générale** ou systématique **le comportement des travailleurs** sous prétexte de récolter des données dont le traitement serait permis par l'art. 328b CO (TF).
- Il ne peut être dérogé à l'art. 328b CO au détriment du travailleur, même si le travailleur y consent (art. 362 CO).

4. La surveillance des travailleurs (I)

- Art. 6 LTr Obligations des employeurs et des travailleurs

«1 Pour protéger la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. **Il doit en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs**.

[…]

4 Les mesures de protection de la santé qui doivent être prises dans les entreprises sont déterminées par voie d'**ordonnance**.»

4. La surveillance des travailleurs (II)

- Art. 26 OLT 3 Surveillance des travailleurs

  «1 Il est **interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle** destinés à **surveiller le comportement** des travailleurs à leur poste de travail.

  2 Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle **sont nécessaires** pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à **ne pas porter atteinte à la santé** et à la **liberté de mouvement des travailleurs**.»

4. La surveillance des travailleurs (III)

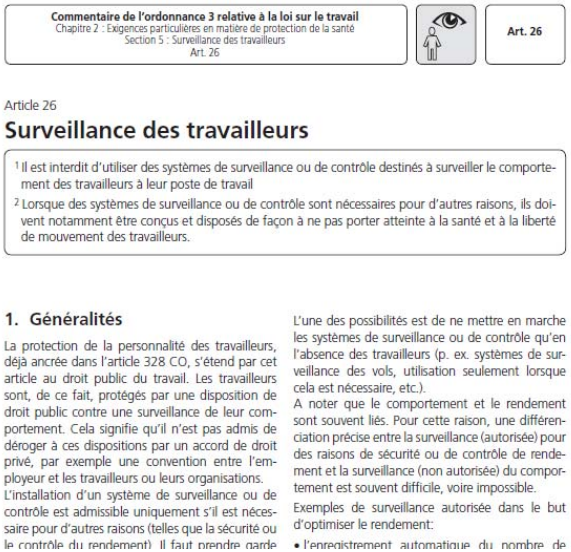
- L'alinéa 1 prévoit une **interdiction d'utiliser des systèmes de surveillance** ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs.
- Par système de surveillance, il faut entendre « tous les **systèmes techniques** permettant d'enregistrer des activités ou comportements de travailleurs» (Commentaire du SECO ad art. 26 OLT 3 p. 326-2)
- P. ex équipements **vidéos**, **caméras**, **micros**, systèmes de localisation, programmes informatiques permettant de connaître les activités des travailleurs, réseaux téléphoniques.
- Ne sont **pas considérés comme tels** des **badges** afin d'entrer dans l'entreprise, système de timbrage ou système permettant de contrôler l'ensemble de la production d'une installation.

4. La surveillance des travailleurs (IV)

- L'alinéa 2 prévoit un régime d'exceptions.
- A la condition que le système de surveillance exclue une surveillance du comportement des travailleurs, des dispositifs de contrôle peuvent être disposés **sur le territoire de l'entreprise aux endroits stratégiques pour elle et où les travailleurs accèdent rarement** (p.ex extérieur des bâtiments, parkings extérieurs, accès, entrées, machines et installations dangereuse, salles des coffres, dépôts de produits dangereux (Commentaire SECO ad. art. 26 OLT 3 p. 326-2)

5. La vidéosurveillance (I)

- La vidéosurveillance est régie conjointement par les dispositions de l'art. 28 CC, de la LPD, des art. 328 et 328b CO, de l'art. 6 LTr et de l'art. 26 OLT 3.
- Le commentaire du SECO relatif à l'art. 26 OLT 3 donne des lignes direc



Commentaire de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail
Chapitre 2 : Exigences particulières en matière de protection de la santé
Section 5 : Surveillance des travailleurs
Art. 26

Art. 26

Article 26

Surveillance des travailleurs

[1] Il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail

[2] Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs.

1. Généralités

La protection de la personnalité des travailleurs, déjà ancrée dans l'article 328 CO, s'étend par cet article au droit public du travail. Les travailleurs sont, de ce fait, protégés par une disposition de droit public contre une surveillance de leur comportement. Cela signifie qu'il n'est pas admis de déroger à ces dispositions par un accord de droit privé, par exemple une convention entre l'employeur et les travailleurs ou leurs organisations.
L'installation d'un système de surveillance ou de contrôle est admissible uniquement s'il est nécessaire pour d'autres raisons (telles que la sécurité ou le contrôle du rendement). Il faut prendre garde

L'une des possibilités est de ne mettre en marche les systèmes de surveillance ou de contrôle qu'en l'absence des travailleurs (p. ex. systèmes de surveillance des vols, utilisation seulement lorsque cela est nécessaire, etc.).
A noter que le comportement et le rendement sont souvent liés. Pour cette raison, une différenciation précise entre la surveillance (autorisée) pour des raisons de sécurité ou de contrôle de rendement et la surveillance (non autorisée) du comportement est souvent difficile, voire impossible.
Exemples de surveillance autorisée dans le but d'optimiser le rendement:
• l'enregistrement automatique du nombre de

5. La vidéosurveillance (II)

Commentaire de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail
Chapitre 2 : Exigences particulières en matière de protection de la santé
Section 5 : Surveillance des travailleurs
Art. 26

Art. 26

Modèle de planification et de décision concernant la mise en place d'un système de surveillance et de contrôle technique (à l'intention des employeurs, des travailleurs et des inspecteurs)

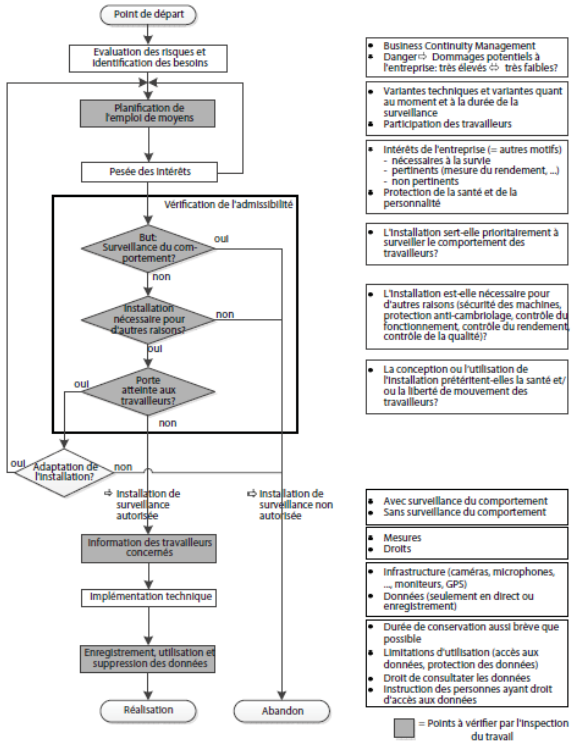


Illustration 326-1 : Base de planification et de décision recommandée pour la mise en place d'un nouveau système de surveillance ou de contrôle

5. La vidéosurveillance (III)

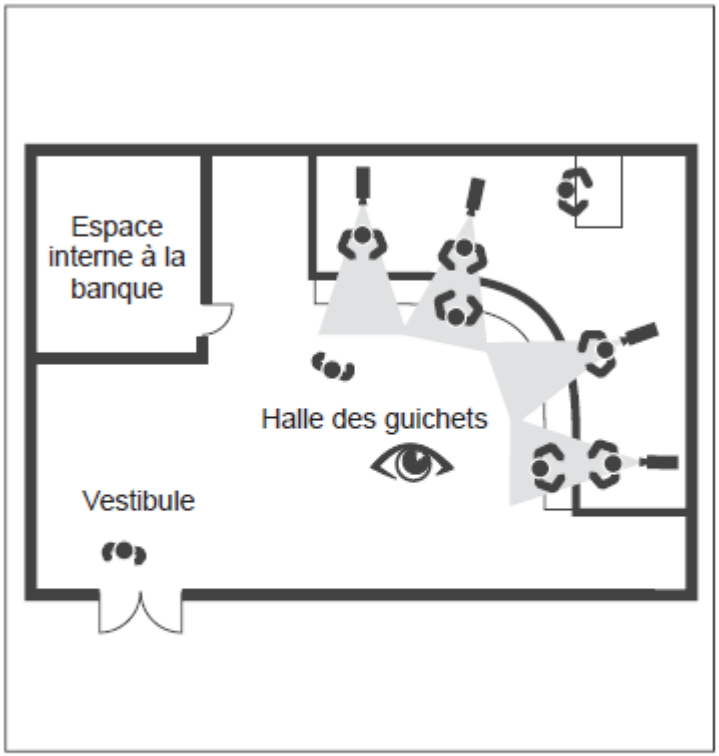


Illustration 326-2 : Position des caméras et leur champ d'observation dans le cas de guichets de banque « ouverts », sans séparation entre clients et personnel (plan)

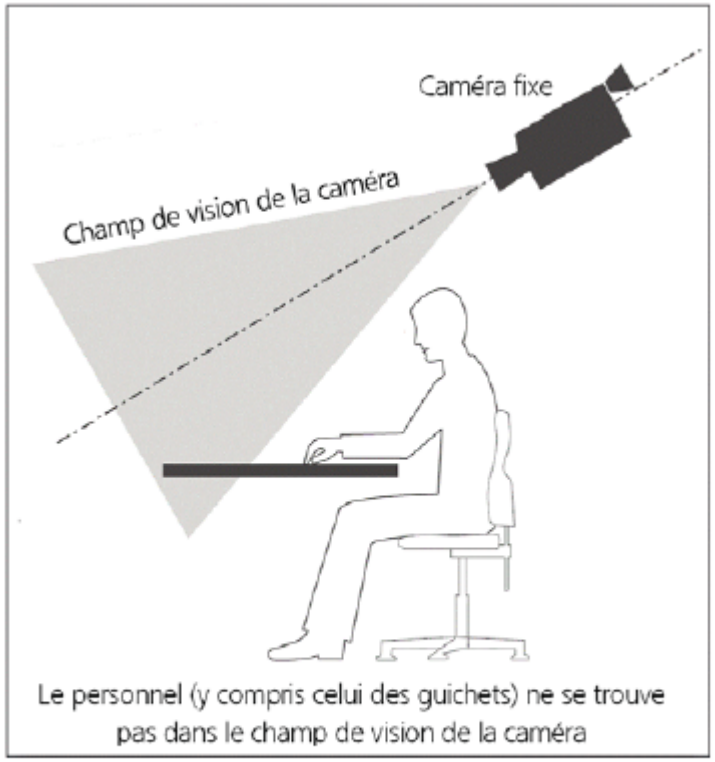
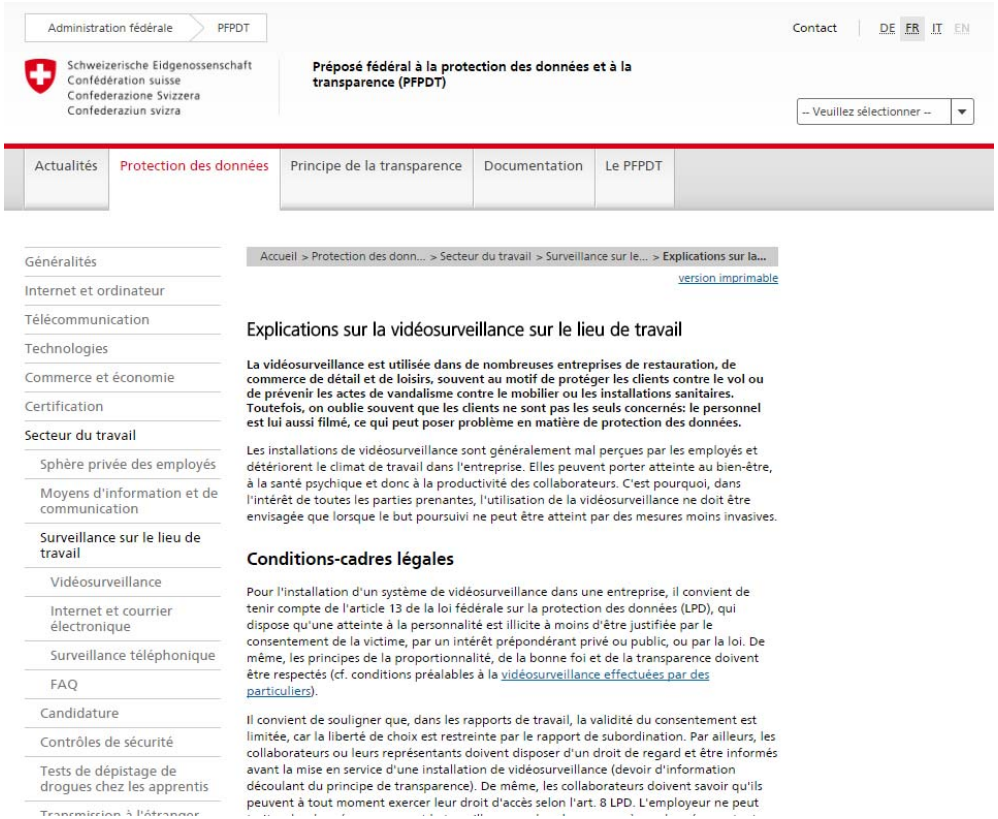


Illustration 326-3 : Surveillance de guichets de banque « ouverts » (coupe)

5. La vidéosurveillance (IV)

- Le préposé fédéral à la protection des données à la transparence (PFPDT) a émis des recommandations concernant la vidéosurveillance



5. La vidéosurveillance (V)

Synthèse des recommandations du PFPDT et du SECO

- Il faut dans tous les cas procéder à une pesée d'intérêts:

Intérêts de l'entreprise

vs.

Protection de la personnalité du travailleur

5. La vidéosurveillance (VI)

- L’employeur est tenu de protéger la santé et la personnalité des travailleurs.
- Interdiction d’utiliser des systèmes de vidéosurveillance destinés à **surveiller de manière ciblée le comportement des travailleurs à leur poste de travail**. Cela constituerait une atteinte à la personnalité du travailleur, notamment à sa vie privée, sa sphère intime ou à ses relations familiales en créant une situation de pression continuelle.
- Une surveillance **cachée** viole le principe de la **bonne foi** (art. 4 al. 2 LPD)

5. La vidéosurveillance (VII)

- Les installations de vidéosurveillance ne peuvent être utilisées sur le lieu de travail que lorsque le but poursuivi ne peut être atteint par **des mesures moins invasives** (principe de proportionnalité).
- Une vidéosurveillance peut être justifiée pour des **motifs organisationnels** ou liés à la **sécurité**, ou à des fins de **gestion de la production**.
- Le travailleur ne doit pas être filmé par la caméra, si ce n'est qu'exceptionnellement.

5. La vidéosurveillance (VIII)

- Plus le bien à surveiller est **important** pour l'existence d'une entreprise, **plus on admettra** la surveillance des travailleurs
- L'**installation de caméras de surveillance à l'extérieur des bâtiments**, sur les parkings, dans les voies d'accès et halls d'entrée, auprès de machines ou installations dangereuses, dans les chambres fortes, auprès des installations d'équipement au gaz en plein air, dans les entrepôts de marchandises dangereuses ou précieuses ou au niveau des guichets de banques peut être **envisagée**.
- Si des **lieux publics** sont concernés, il faut clarifier au préalable avec la commune si une autorisation est nécessaire.

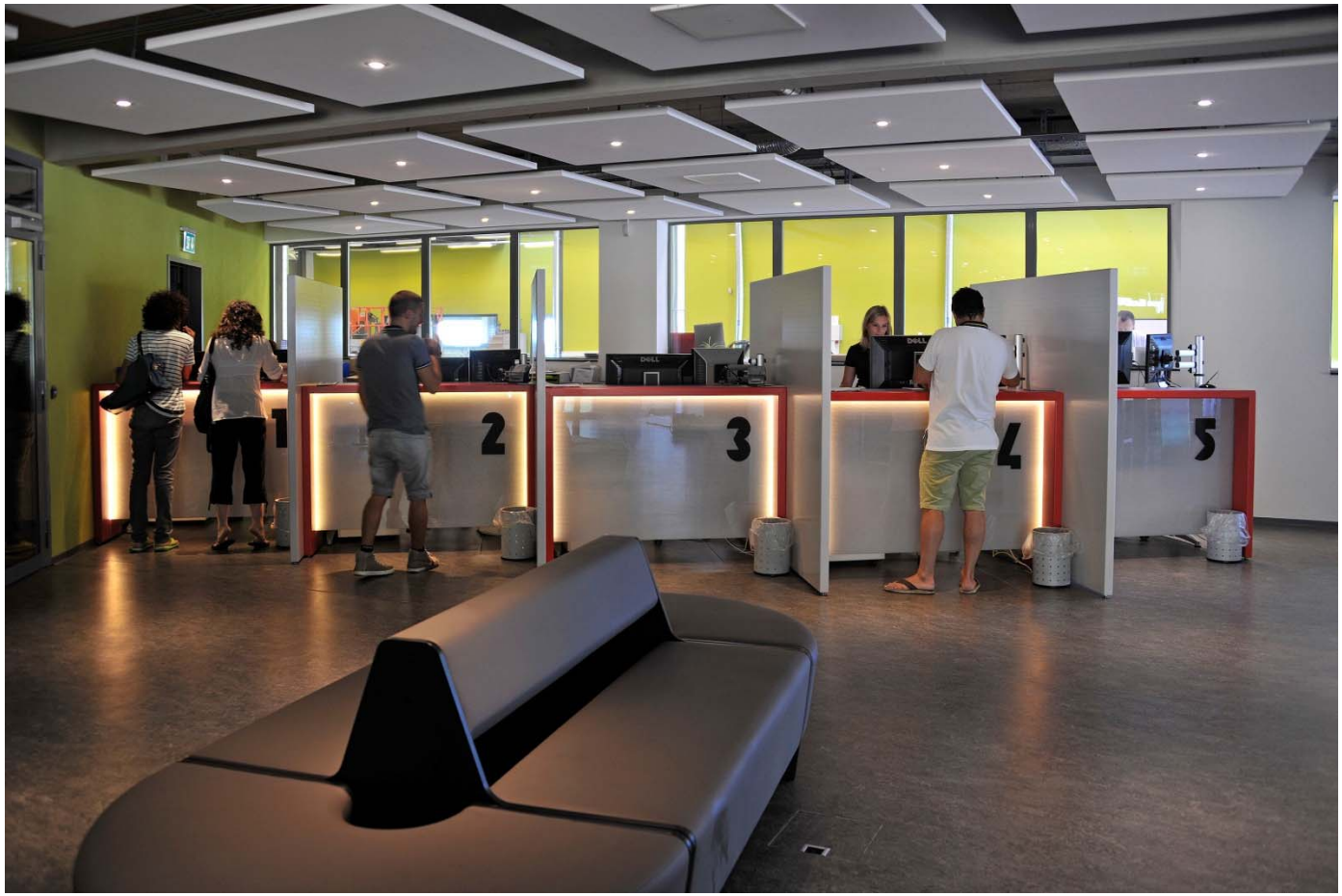
5. La vidéosurveillance (IX)

5. La vidéosurveillance (X)

5. La vidéosurveillance (XI)

5. La vidéosurveillance (XII)

5. La vidéosurveillance (XIII)



5. La vidéosurveillance (XIV)

- Les secteurs surveillés doivent être **signalés** par des panneaux ou pictogrammes situés à hauteur du regard.

5. La vidéosurveillance (XV)

- La conservation des enregistrements doit être **limitée dans le temps** (principe de proportionnalité).
- Cette durée dépend du but de la surveillance et se situe généralement **entre 24 et 72 heures**.

5. La vidéosurveillance (XVI)

- En cas de nécessité de mise en place d'une vidéosurveillance, des techniques de floutage peuvent être mises en place afin de respecter la vie privée.
- Même avec une technique de **floutage**, la technologie doit respecter la sphère privée et doit être justifiée.

5. La vidéosurveillance (XVII)

- En cas de suspicion d'une **infraction pénale**, une vidéosurveillance peut être mise en œuvre, moyennant le respect de l'ensemble des principes généraux.
- Risque de **preuve illicite**
- Distinction entre
  - les preuves **exploitables** (art. 141 al. 3 CPP);
  - les preuves **totalement inexploitables** (force, menace, contrainte, tromperie, etc.) (140 CPP); et
  - les preuves **relativement inexploitables** (administrées de façon illicite ou en violation de certaines règles) (art. 141 al. 2 CPP).
- En matière civile : **intérêt à la vérité prépondérant** pour que la preuve illicite soit admise (art. 152 al. 2 CPC)

6. Risques

- Ouverture d'une **action civile** contre l'employeur (art. 15 LPD et 28 CC)
- **Requête d'interdiction** du traitement des données ou leur communication à des tiers, de rectification ou destruction des données, si besoin par mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC)
- Demande de **droit d'accès** (8 LPD)
- En cas de violation de l'art. 26 OLT 3, possibilité de saisir **l'inspection cantonale du travail**
- Eventuellement: **plainte pénale** (art. 34 et 35 LPD)
- **Dommages-intérêts** pour l'entreprise et sanctions pénales

7. Jurisprudence (I)

Arrêt du Tribunal cantonal du Jura du 19 septembre 1989 in SJ 1990 247

- **Caméra vidéo** dans un **atelier** pour surveiller des machines automatiques
- Personnel pouvait entrer dans le champ de la caméra de temps à autre
- Mesure **licite** et **proportionnée**
- Rendu avant l'entrée en vigueur de la LPD, de l'art. 328b et de l'art. 26 OLT3

7. Jurisprudence (II)

ATF 130 II 425 Surveillance par GPS

- Installation de GPS dans des véhicules d'entreprises.
- Mesures de surveillance **objectivement justifiées**
- Interdiction de surveiller le comportement des employés à leur poste de travail.
- Proportionnalité respectée
- Information **préalable** des employés
- Contrôle du rendement?

7. Jurisprudence (III)

Arrêt du TF 2C_116/2011 du 29 août 2011

- Exploitant de taxis
- Localisation de taxis par **GPS = mesure proportionnée**
- Quasi-service public
- Surveillance uniquement pendant les heures d'activités professionnelles
- Le chauffeur de taxi peut le débrancher en tout temps

7. Jurisprudence (IV)

Arrêt du TF 6B_536/2009 du 12 novembre 2009

- Vidéosurveillance
- Système de contrôle sporadique pas contraire à 26 OLT 3.
- Employeur porte plainte pour vol contre une employée filmée par une caméra installée dans le local de caisse, à l'insu des collaborateurs.
- Un système de surveillance peut être permis même s'il sert (principalement) à la surveillance ciblée des travailleurs.
- Les travailleurs ne se trouvaient qu'occasionnellement dans cette salle.
- But de **prévention de commission d'infractions pénales admis**
- Dans le cas d'espèce: sommes d'argent importantes
- Pas d'atteinte illicite à la personnalité

7. Jurisprudence (V)

ATF 139 II 7 = JdT 2013 II 187

- Logiciel espion destiné à vérifier si des ressources informatiques étaient détournées.
- Logiciel qui permet de **surveiller l'ensemble des activités des travailleurs** (screenshots, live streaming, historique des pages web, informations privées, etc.) n'est **pas admissible**, même en cas de soupçons.
- Moyen de preuve refusé dans le cadre du licenciement immédiat du collaborateur.

7. Jurisprudence (VI)

Arrêt du tribunal administratif vaudois GE.2002.0088 du 28 juin 2005

- **Webcam** dans une **nurserie**
- Selon l'employeur, but = objectif pédagogique de permettre aux parents de suivre leurs enfants au sein de leur groupe.
- Les heures de tournage sont fixées selon un programme
- Selon le Tribunal, les images permettent d'exercer un **contrôle sur les employés**.
- Aucune raison légitime n'imposait de recourir à ce système
- L'intérêt des parents n'est pas suffisant
- **Illicéité** du dispositif

7. Jurisprudence (VII)

Arrêt du Tribunal cantonal neuchâtelois CHAC.2010.23 du 14 juin 2006

- **GPS** dans un véhicule de fonction
- Droit d'utiliser le véhicule à des fins privées
- Installé à l'insu du travailleur
- **Illicéité** du dispositif

7. Jurisprudence (VIII)

Arrêt du Tribunal cantonal valaisan du 21 février 2014 in RVJ 2015 p. 220

- Nettoyeuses chargées d'entretenir un magasin de 5h à 7h le matin
- Vols quasi quotidiens par les nettoyeuses de sous-vêtements, habits, articles de maroquinerie et appareils dans les rayons du magasin
- Vidéosurveillance pas mise en place afin de les surveiller mais pour des motifs de sécurité
- De façon uniquement temporaire dans le champ des caméras
- Il est **notoire** que des caméras sont utilisées dans les commerces
- **Licéité** du dispositif

8. Recommandations

- **LPD** très souvent applicable
- Protection spécifique pour les travailleurs (6 LTr, **26 OLT 3**)
- Respects de **principes généraux** (en particulier la licéité, la bonne foi, la proportionnalité, la finalité, la reconnaissabilité et la sécurité)
- **Intérêts** de l'entreprise vs. **Intérêts privés** des employés
- En cas de doute: faites appel à un professionnel, au SECO ou au Préposé fédéral à la protection des données

Questions?

kevin.guillet@gmail.com
kevin.guillet@tamedia.ch

Informations - Concept

➔ Recommendations sur la videosurveillance forum genevois de la sécurité – www.fgsonline.ch

Documents résumant les aspects légaux mais surtout les aspects de concept.

Aide pour établissement d'un cahier des charges:

- Responsabilités légales
- Besoins en termes de prise de vue
- Besoins en termes de transmission des données
- Besoins en termes de stockage
- Besoins en termes d'exploitation
- Besoins en termes d'extraction
- Besoins en termes de maintenance

http://www.fgsonline.ch/documents/showFile.asp?ID=2028