



Présentation / Intervention

2023

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

La surveillance des employés

Hirsch, Célian

How to cite

HIRSCH, Célian. La surveillance des employés. In: Conférence organisée par la Société genevoise de droit et de législation (SDGL). Genève. 2023.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:166232>

La surveillance des employés

Célian Hirsch

Avocat, doctorant à l'Université de Genève, lecteur à l'Université de Fribourg

16 janvier 2023



Introduction

- **Votre employeur a-t-il le droit de surveiller :**
 - le nombre de courriels entrants et sortants ?
 - les sites Internet consultés ?
 - le temps passé sur chaque programme (Outlook, Word, navigateur Internet,...) ?
 - le contenu de vos courriels, même privés ?
 - le temps passé sur chaque page internet ainsi que le contenu de ces pages ?
 - le contenu des appels téléphoniques ?
 - votre webcam ?

Introduction

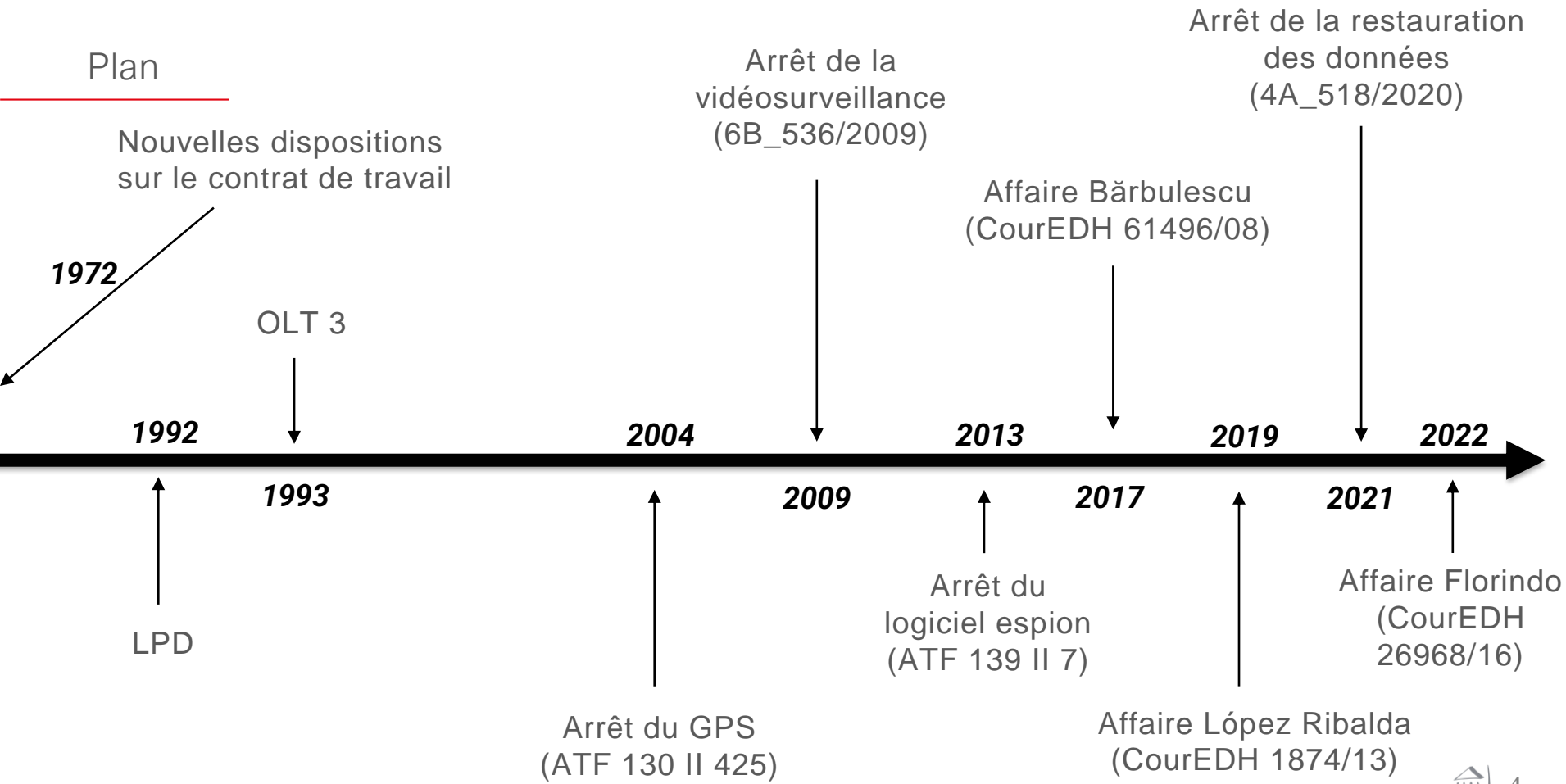
○ Intérêts de l'employeur

- Productivité
- Contrôle des dépenses
- Sécurité
- Respect des normes légales et des obligations contractuelles
- Réputation

○ Intérêts de l'employé

- Protection de sa santé
- Protection de sa personnalité, y compris ses données personnelles

Plan



Bases légales pertinentes

Protection de la personnalité de l'employé

Art. 328 al. 1 CO (1972)



L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (...).



Art. 328b CO (1992)




L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur 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 [LPD] sont applicables.



Bases légales pertinentes


Protection de la santé (art. 6 LTr)

Art. 26 OLT 3 (1993)



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.



Jurisprudence

GPS (ATF 130 II 425)

- Une entreprise suisse installe des GPS sur ses véhicules après en avoir informé les employés.
- Conforme aux art. 26 OLT 3, art. 328 et art. 328*b* CO ?
- Proportionnalité
 - Utilisation uniquement professionnelle des véhicules
 - Existence de rapports erronés
 - Surveillance indirecte, partielle et intermittente
 - Mais surveillance continue et en temps réel ?



Jurisprudence

Vidéosurveillance ([6B_536/2009](#))

- Un employeur installe une caméra de surveillance, à l'insu des employés, dans un local contenant une caisse avec de l'argent liquide.
- Conforme aux [art. 26 OLT 3](#), art. 328 et art. 328b CO, art. 28 CC et art. 12 LPD ?
- Proportionnalité
 - Surveillance sporadique et pendant de courtes durées



Jurisprudence

Logiciel espion (ATF 139 II 7)



- L'employeur (Protection civile) installe un logiciel espion sur l'ordinateur de l'employé (commandant adjoint).
- La surveillance enregistre toutes les activités de l'employé entre le 15 juin et le 22 septembre 2009 (reproduites dans un rapport technique de 700 pages).
- Proportionnalité

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence

Guide relatif à la surveillance d'Internet (2013)



○ Analyse anonyme

- Quels sites Internet sont visités par l'ensemble des employés chaque mois ?

○ Analyse pseudonyme

- Y a-t-il des employés qui passent plus de deux heures par semaine sur un site Internet spécifique ?

○ Analyse nominale

- Quel employé a visité un site Internet spécifique ?

- Cf. ég. [art. 57m-o LOGA](#) et [art. 8-16](#) de l'Ordonnance sur le traitement des données personnelles liées à l'utilisation de l'infrastructure électronique de la Confédération (OTUIC)

Jurisprudence

Bărbulescu (CourEDH [GC], 05.09.2017, n° 61496/08)

- Un ingénieur chargé des ventes utilise un compte *Yahoo Messenger* pour répondre aux questions des clients.
- L'employeur surveille le compte pendant 10 jours, découvre des conversations privées et licencie l'employé.
- Les juridictions roumaines considèrent que le principe de proportionnalité a été respecté.
- La Chambre conclut, par six voix contre une, à la non-violation de l'art. 8 CEDH.

Jurisprudence

Bărbulescu (CourEDH [GC], 05.09.2017, n° 61496/08))

○ Etablissement des six critères pertinents pour juger de la licéité de la surveillance au regard de l'art. 8 CEDH:

1. Information : l'employé a-t-il été informé à l'avance de la possibilité d'une telle surveillance et de sa mise en œuvre ?
2. Portée : quelle est l'étendue de la surveillance et son degré d'intrusion dans la vie privée ?
3. Légitimité : la surveillance était-elle justifiée par des motifs légitimes ?
4. Subsidiarité : existait-il d'autres mesures moins intrusives pour atteindre le même objectif ?
5. Conséquence : quelles ont été les conséquences de la surveillance pour l'employé ?
6. Garanties : l'employé disposait-il de garanties adéquates ?

Jurisprudence

López Ribalda (CourEDH [GC], 17.10.2019, n° 1874/13 et 8567/13)

- Des employés aux caisses d'un supermarché sont filmés par une caméra de vidéosurveillance dissimulée alors qu'ils volent des produits. Ils sont licenciés.

- La Chambre conclut, par six voix contre une, à la violation de l'art. 8 CEDH.
 - La surveillance était large, pas limitée dans le temps et n'avait pas été notifiée préalablement aux employés.

- Confirmation des critères établis dans l'affaire *Bărbulescu* et application au cas d'espèce
 - Les soupçons raisonnables d'irrégularités graves ainsi que leur ampleur pouvaient justifier une surveillance secrète.



Restauration des données ([4A_518/2020](#))

- Après un licenciement, l'employeur réussit à accéder au compte personnel iCloud de l'employé, protégé par un mot de passe, pour récupérer les données contenues dans le téléphone professionnel de l'employé. Il s'en sert dans la procédure de contestation du licenciement.

- Quelle est la portée de [l'art. 328b CO](#) ? L'employeur peut-il invoquer qu'il traite des données "nécessaires à l'exécution du contrat de travail" selon [l'art. 328b CO](#), lorsqu'il traite des données pour le litige ?

- Proportionnalité
 - «En jetant en pâture jusque dans son recours des pans de la vie intime de l'employé pour défendre ses intérêts financiers, l'employeuse ne réussit qu'à démontrer son absence totale d'égard pour la personnalité de l'intimé. »

Jurisprudence

Florindo De Almeida Vasconcelos Gramaxo

(CourEDH, 13.12.2022, n° 26968/16)

- Un employeur installe un système GPS dans les voitures de fonction afin de notamment vérifier les kilomètres parcourus à titre professionnel et à titre privé.

- Application au cas d'espèce des critères établis dans l'affaire *Bărbulescu*.
 - L'employé avait été informé
 - Seul le kilométrage parcouru a finalement été pris en compte
 - Intérêt de l'employeur à contrôler ses dépenses
 - Pas d'autres mesures moins intrusives

Quelques réflexions

- L'employeur devrait informer ses employés à l'aide d'un règlement interne :
 1. des conditions préalables à la mise en place selon le type de surveillance ;
 2. du but de la mesure (vérifier le respect du règlement, de la loi, de la personnalité des autres employés) ;
 3. du type de la mesure et de son étendue (vidéosurveillance, surveillance informatique [anonyme, pseudonyme et nominale], balise GPS, ...) ;
 4. de la durée de la surveillance et de la conservation des données ;
 5. du cercle des personnes autorisées à accéder au résultat de la surveillance;
 6. des garanties accordées aux employés (principalement le droit d'accès, mais aussi de saisir les juridictions ou l'autorité compétentes).

Quelques références

- ANCELLE Juliette, [Traitement des données et surveillance des travailleurs dans le contexte du télétravail](#), in : Défago et al. (édit.), *Le télétravail*, Berne 2022, p. 129 ss.
- KASPER Gabriel, [People Analytics in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen, Vorschläge zur wirksameren Durchsetzung des Datenschutzrechts](#), Thèse Saint-Gall, 2021.
- GUISAN Alexandre/HIRSCH Célian, [La surveillance secrète de l'employé, De la protection des données à la procédure pénale](#), RSJ 2019 707.
- HIRSCH Célian, [La vidéosurveillance secrète des employés ; analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme López Ribalda et autres c. Espagne](#) (Requête n os 1874/13 et 8567/13), Newsletter DroitDuTravail.ch décembre 2019.
- KÄMPFER Selina, [Überwachung des E-Mailverkehrs von Mitarbeitern](#), Zurich 2017.
- MÉTILLE Sylvain, [La surveillance électronique des employés, in : Dunand/Mahon \(édit.\), Internet au travail](#), p. 99 ss.

Merci de votre attention

