



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Résumé de l'étude

Numérisation et vie privée au travail

Bases légales et préoccupations actuelles

Titre original : Digitalisierung und Privatsphäre im Arbeitsverhältnis. Rechtliche Grundlagen und aktuelle Problemfelder

Langue originale : allemand

Auteur-e-s : Christine Kaufmann et Res Schuerch

Date de parution : 1^{er} septembre 2021

Nombre de pages : 122

À consulter sur : csdh.ch > Publications > Études et rapports

Ce résumé est une traduction de la version allemande qui se trouve dans l'étude.

Le respect de la vie privée au poste de travail numérisé, un droit sur la sellette

Reconnu par les conventions internationales et par la Constitution suisse, le droit au respect de la vie privée garantit à chaque individu un degré minimal d'intimité qui lui permet de s'épanouir et de développer sa personnalité. En l'occurrence, les États ont un double devoir : respecter eux-mêmes ce droit et protéger les individus contre toute atteinte commise par des tiers. Ce principe s'applique aussi aux rapports entre employeurs-euses et employé-e-s, caractérisés par une asymétrie de pouvoir structurelle, de sorte que ces dernier-e-s ont besoin d'être protégé-e-s.

Lorsqu'il est question de la numérisation du travail, ce besoin individuel de protection s'oppose à l'intérêt des employeurs-euses d'avoir recours aux technologies numériques pour optimiser les chaînes de valeur et les processus de communication, protéger les moyens de production ou encore garantir la sécurité des employé-e-s et les contrôler.

Le tournant numérique va par ailleurs de pair avec un élargissement de la palette de modèles de travail, car le travail s'affranchit des contraintes de lieu et de temps, ce qui peut influencer de diverses manières sur la distinction entre vie professionnelle et vie privée. Nous trouvons notamment des exemples de cette diversité dans le télétravail, favorisé par la pandémie de Covid-19, mais aussi dans la mobilité des employé-e-s et les nouvelles formes de travail de l'économie des plateformes.

En dépit des multiples conséquences potentielles des technologies numériques pour la protection de la vie privée au travail, ce sujet n'apparaît pour ainsi dire pas dans les réflexions consacrées à la numérisation en Suisse, une lacune que la présente étude a pour but de contribuer à combler.

Cadre légal international

À l'échelon international, le droit au respect de la vie privée est inscrit dans différents instruments d'application obligatoire pour la Suisse, et notamment à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à l'article 17 du Pacte international sur les droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU). Plusieurs autres instances internationales et régionales, comme le Rapporteur spécial sur le droit au respect de la vie privée des Nations-Unies, le Conseil de l'Europe ou encore l'OCDE, précisent les attentes à l'égard des différents États en matière de protection des données lorsqu'il s'agit du traitement des données personnelles à l'ère numérique, au travail comme dans les autres domaines de la vie. Des dispositions importantes en matière de droit du travail sont notamment énoncées à l'article 7 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU).

L'obligation de protéger la vie privée qui incombait à l'État à l'ère analogique ne s'est pas foncièrement modifiée à l'ère numérique, du moins selon la pratique des organes chargés de surveiller l'application des conventions internationales : les États doivent adopter les mesures qui s'imposent (d'ordre légal, administratif, organisationnel, technique ou autre) pour garantir une protection suffisante de la sphère privée ; toute atteinte à ce droit doit, pour être licite, respecter les principes généraux régissant la limitation des droits fondamentaux.

Traitement des données au travail en Suisse

En Suisse, c'est l'article 13 de la Constitution fédérale qui garantit le droit fondamental au respect de la vie privée, ce qui englobe la protection des données. Plusieurs lois et ordonnances régissant les domaines du travail et de la protection des données concrétisent cette protection dans le monde du travail ; il s'agit principalement de la loi sur le travail (LTr) et de la loi sur la protection des données (LPD).

De manière générale, la responsabilité de l'employeur·euse envers les employé·e·s découle de son devoir d'assistance défini aux articles 328 et 328b CO. À cet égard, l'employeur·euse doit respecter la vie privée et la personnalité de l'employé·e et prendre les mesures qui s'imposent pour les protéger. D'autres dispositions du droit du travail importantes pour la présente étude se retrouvent à l'article 6 LTr (protection de la santé) et à l'article 26 OLT3 (systèmes de surveillance et de contrôle).

En plus des dispositions du droit du travail, les principes de la loi sur la protection des données – et en particulier, la limitation des finalités du traitement, la proportionnalité et la transparence – s'appliquent au traitement de données dans les rapports de travail. Il y a atteinte à la personnalité au sens de l'article 12, alinéa 2, lettre a LPD lorsque ces principes ne sont pas respectés. Cette atteinte est illicite lorsque le traitement de données qui en est constitutif n'est pas justifié par le consentement de la personne concernée, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (article 13 LPD). Dès lors, le principe du traitement de données personnelles est admis en Suisse et ne requiert pas d'autorisation de la personne en question. Et cela reste valable même lorsque des données personnelles sensibles sont traitées ou des profils de personnalité élaborés.

Conflits d'intérêts entre employeurs·euses et employé·e·s.

Non seulement le recours aux technologies numériques au travail ouvre un potentiel pratiquement illimité en matière de traitement des données, il comporte aussi le danger que les informations collectées grâce à ces technologies ne soient pas uniquement des données à usage professionnel, mais également des données personnelles. Pour cette raison, l'article 328b CO dispose que toutes les données recueillies dans le cadre des rapports de travail doivent porter sur les aptitudes de l'employé·e à occuper son emploi ou être nécessaires à l'exécution du contrat de travail. Pour justifier le recours à une technologie numérique, les intérêts de l'employeur·euses doivent être d'autant plus légitimes que le risque est grand pour la vie privée des employé·e·s. La loi fixe des exigences encore plus élevées en cas de traitement de données personnelles sensibles (celles sur la santé, par ex.) et d'établissement de profils de personnalité.

Les technologies numériques au travail

Diverses situations qui se présentent en lien avec la numérisation ont été analysées afin d'étudier la pertinence du droit au respect de la vie privée au travail :

- (1) Recherche d'informations sur Internet et les réseaux sociaux durant la procédure de sélection
- (2) Recours aux algorithmes et à l'intelligence artificielle (IA) durant la procédure de sélection
- (3) Systèmes de surveillance et de contrôle au travail
- (4) Technologies portables liées au poste de travail
- (5) Télétravail : affranchissement des contraintes de temps et d'espace au travail
- (6) « Prenez vos appareils personnels » (PAP) ou « Apportez votre équipement personnel de communication » (AVEC)

Les auteur·e·s ont veillé à inclure dans l'étude tant des technologies déjà utilisées que des technologies qui pourront jouer un rôle à l'avenir, et notamment Internet, les systèmes vidéo, la géolocalisation par GPS, les systèmes à base biométrique, les technologies portables et d'autres applications algorithmiques « intelligentes ». Les technologies déjà « obsolètes », comme la surveillance des communications téléphoniques, en ont en revanche été exclues.

Une approche qui garantit le lien avec la pratique

Afin d'établir un lien entre recherche et pratique, les auteur·e·s ont fait appel, pour leur analyse des diverses situations, à des personnes faisant autorité dans le domaine des rapports de travail (employeurs·euses des secteurs public et privé, organisations patronales, syndicats et préposé·e·s à la protection des données). Il ressort de ces enquêtes des différences considérables quant au degré auquel les employeurs·euses ont recours à une technologie déterminée, à la façon dont ils et elles l'utilisent et aux raisons qui les ont motivé·e·s à le faire. Aussi les auteur·e·s ont généralisé les situations choisies et se sont avant tout attelé·e·s à répondre aux questions juridiques. Ce choix explique pourquoi leur réflexion s'est articulée autour des applications plutôt que des technologies.

Opportunités et menaces pour les droits humains

L'étude illustre la diversité des opportunités et des risques que l'emploi de technologies numériques au travail représente pour le respect de la vie privée des employé·e·s. En premier lieu, ces technologies ont pour corollaire la possibilité quasiment illimitée de collecter, de traiter, de combiner et d'exploiter des données, sans distinguer les données privées des données professionnelles (ou sans pouvoir le faire). Les employeurs·euses qui souhaitent collecter davantage de données sur leurs employé·e·s que ce que l'exécution du contrat de travail exige tirent parti de cette « indifférenciation technologique ». En second lieu, la numérisation du poste de travail favorise indirectement les modèles d'organisation du travail souples (comme le télétravail ou les modèles PAP/AVEC), ce qui estompe la délimitation entre travail et congés.

Ce sont précisément les technologies susceptibles de porter atteinte à la personnalité et à la vie privée des individus qui rendent possibles la numérisation du poste de travail et la flexibilisation des modèles de travail, comme le montrent les expériences faites actuellement dans le contexte des mesures prises pour lutter contre la pandémie de Covid-19. La question cruciale qui se pose est de savoir comment tirer parti des atouts des technologies numériques sans porter atteinte aux libertés fondamentales.

La protection des données, un domaine en pleine mutation

La technique progressant à un rythme vertigineux, les instances législatives ont souvent de la peine à adapter immédiatement aux nouveaux enjeux les bases légales nationales et internationales en vigueur dans les domaines de la vie privée, de la protection des données et du droit du travail. Il arrive par conséquent souvent, dans la vie quotidienne et au travail, que des cas d'utilisation de nouvelles technologies nouvellement sur le marché ne sont pas encore couverts par les lois existantes. Pour trancher les questions qui leur sont soumises, les juges doivent donc interpréter les dispositions applicables.

La future LPD ainsi que le Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne (RGPD), important également pour la Suisse, tentent d'être à la hauteur de cette évolution dynamique. Ces corpus législatifs disposent toujours d'instruments permettant d'analyser *a posteriori* la licéité du traitement de données et d'aider la personne en question à faire valoir ses droits. Ils ajoutent cependant aussi de plus en plus de flèches à l'arc législatif pour exiger qu'il soit tenu compte *a priori* de la protection des données, c'est-à-dire dès la phase de conception des technologies (*privacy by design*), et que les paramètres par défaut soient favorables au respect de la vie privée (*privacy by default*). À titre complémentaire, ces législations demandent que soient réalisées des études d'impact sur la vie privée (*privacy impact assessment*) lorsque le traitement des données présente un grand risque pour la personnalité ou les droits fondamentaux de l'individu.