

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2008.12 vom 10. Februar 2012

Ne Jurisprudence Adm, 2012-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2008.12

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2008.12 du 10 février 2012

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2008.12 del 10 febbraio 2012

Regeste

Webcam (caméra) installée dans un établissement public. Un système de surveillance dont la fonction principale est de surveiller le comportement des travailleurs est de nature à porter atteinte à la santé des travailleurs. Il doit par conséquent être enlevé.

_____ Par arrêt du 6 septembre 2013, le Tribunal cantonal (Réf.: [CDP.2012.89-DIV]) a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

La société A., représentée par M. C., exploite un établissement public, le B., à la place de la Gare à X.

B.

Suite à une plainte et à divers articles de journaux, un hygiéniste inspecteur du travail du service de l'inspection et de la santé au travail, qui a depuis lors été transformé en office de l'inspection du travail, ci-après l'office, et intégré au service de l'emploi, s'est rendu au B. à l'intérieur duquel il a constaté la présence d'une caméra vidéo (webcam) et de deux écrans. Lors d'une séance ultérieure, M. C. a déclaré que la mise en place de cette webcam visait trois objectifs, soit produire un effet dissuasif vis-à-vis de personnes susceptibles de commettre des agressions ou des déprédations, de contrôler le respect des horaires d'ouverture et de fermeture de l'établissement et de prévenir des vols externes ou internes et d'exercer une certaine pression sur le personnel.

C.

Le 22 avril 2008, l'office a rendu une décision dont il ressort que la webcam se trouvant dans l'établissement B. devait être enlevée. Premièrement il a retenu que l'effet dissuasif, vis-à-vis des personnes susceptibles de commettre des agressions ou des déprédations, d'un tel dispositif n'était pas démontré et que, s'il devait être maintenu, celui-ci devait être disposé de façon à ne pas permettre la surveillance du comportement des travailleurs, par exemple sous forme d'une caméra fixe permettant l'observation de la partie supérieure de l'entrée de l'établissement. Il a estimé que le deuxième objectif mentionné, soit de contrôler le respect des horaires, était contraire à l'article 26 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (hygiène, OLT3), du 18 août 1993. En troisième lieu, il a retenu que l'éventuelle perte par coulage pouvait se calculer en déterminant le nombre de bières susceptibles d'être produites avec un tonneau et de la comparer avec le nombre de bières tipées sur la caisse enregistreuse, des calculs similaires pouvant être effectués pour les cafés. La volonté d'exercer une certaine pression sur le personnel contrevenait aux articles 6 de la loi sur le

travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), du 13 mars 1964, et 2 OLT3. Il s'est référé au surplus au commentaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) en vertu duquel il s'agit, pour déterminer si l'installation d'un mécanisme de surveillance est possible ou non du point de vue de l'article 26 OLT3, d'examiner s'il existe un autre intérêt que la surveillance du comportement des travailleurs et si cet intérêt est prépondérant.

D.

Le 15 mai 2008, A. recourt contre cette décision. Elle souhaite savoir de qui émane la plainte à l'origine de la procédure. Elle fait valoir en substance qu'avant la mise en place de la caméra tous les employés ont été mis au courant et que cela n'a engendré aucune démission, que le système n'est pas destiné à contrôler la moindre inadéquation mais à dissuader d'éventuelles personnes mal intentionnées pour qu'elles renoncent à leur idée de nuire de peur d'être poursuivies et que la majorité des commerçants de gare sont équipés de systèmes similaires. La recourante relève qu'un outil de surveillance disposé comme indiqué dans la décision serait sans utilité et que le micro est désactivé. Elle rappelle que le système de surveillance n'est là que pour dissuader les éventuels casseurs, pickpocket et autres qu'on peut rencontrer dans un établissement public et pour débusquer l'éventuel employé malveillant et peu scrupuleux s'enrichissant d'une manière frauduleuse au dépens de son employeur. Elle explique ne pouvoir avoir confiance que si elle peut contrôler la prestation de la personne. Elle démontre qu'en ne tipant pas la somme de Fr. 16.60 correspondant à un repas avec boissons tout en l'encaissant auprès du client une fois par jour pendant une année un employé malveillant disposerait de Fr 3'901.■. Elle estime par ailleurs que les propositions de l'office de contrôler lui-même la quantité de liquide débitée ou d'installer un système de contrôle de débit ne sont pas adéquates en l'espèce. M. C. explique avoir exploité d'autres établissements, mais sentir un besoin de contrôle accru en raison de l'emplacement, du volume des marchandises en stock et de la difficulté de gérer un établissement sept jours sur sept. Il exprime son opposition à la décision qui à son avis ne semble pas tenir compte du rôle du dispositif mis en place. Il ajoute que les démarches liées à cette procédure lui prennent beaucoup de temps.

E.

Dans ses observations du 3 juillet 2008, l'office conclut au rejet du recours. Il précise ne pas avoir à révéler l'identité de personnes qui se plaignent de leurs conditions de travail et joint des copies d'articles de presse concernant cet établissement. Il explique qu'il n'est pas possible de déroger à l'article 26 OLT3 par un accord de droit privé. Il ajoute que la dissuasion peut se faire d'une autre manière que celle mise en place et se réfère au commentaire du seco.

F.

Le 28 janvier 2010, une vision locale a lieu dans l'établissement public en présence de M. C., d'un inspecteur de l'office et d'une juriste du service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du recours. Il en ressort en substance que:

- La caméra balaie une grande partie de l'établissement et trois écrans sont installés.
- Lorsque M. C. se connecte pour voir ce qui se passe, les employés peuvent s'en rendre compte.
- La caisse enregistreuse est tournée dos à la caméra.

·La caméra reste allumée 24 heures sur 24; les images ne sont pas enregistrées.

·L'effectif de l'établissement varie en fonction des saisons.

·M. C. explique que l'existence de la caméra est mentionnée sur le cahier des charges des employés.

·M. C. explique que la caméra a principalement un but de prévention à l'égard de personnes mal intentionnées, que ce soit des clients, des tiers ou son personnel. La nuit, l'écran reste allumé. Il peut par ailleurs vérifier que l'employé chargé de la fermeture n'ait pas fermé l'établissement avant l'heure. La caméra a un effet préventif s'agissant de l'exactitude du retour de la monnaie et du coulage; le système n'est toutefois pas assez précis pour permettre de visualiser un retour de monnaie ou d'observer ce qui est tipé.

·M. C. relève que la situation est plus difficile à la gare qu'au centre et que la plupart des commerces de la gare sont équipés de caméras.

Considérant en droit:

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

La recourante se plaint de ne pas savoir de qui émane la plainte. L'office estime ne pas avoir à indiquer de noms. L'article 54 LTr prévoit que l'autorité compétente est tenue d'examiner les dénonciations pour inobservation de la loi, d'une ordonnance ou d'une décision, et, lorsqu'une dénonciation se révèle fondée, de prendre les mesures prévues par la loi. L'autorité compétente doit par conséquent traiter les dossiers indépendamment de la manière dont elle en a eu connaissance.

3.

En vertu de l'article 6 LTr, "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 (al. 1); l'employeur doit notamment aménager ses installations et régler la marche du travail de manière à préserver autant que possible les travailleurs des dangers menaçant leur santé et du surmenage (al. 2); (); les mesures de protection de la santé qui doivent être prises dans les entreprises sont déterminées par voie d'ordonnance (al. 4)."

Sur la base de l'article 6, alinéa 4, LTr, le Conseil fédéral a édicté l'OLT3, qui traite de l'ensemble des mesures à prendre par l'employeur pour assurer la santé des travailleurs à leur poste de travail. L'article 26 OLT3 traite plus particulièrement de la surveillance des travailleurs; il a la teneur suivante: "Il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail (al. 1). 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 (al. 2)".

Dans un arrêt du 13 juillet 2004, le Tribunal fédéral rappelle l'élaboration de cette disposition. "Cette dernière disposition trouve son origine dans une motion parlementaire

du 12 décembre 1984 (BO 1985 CN p. 724) qui demandait au Conseil fédéral d'examiner la possibilité d'introduire dans le droit du travail des dispositions visant à protéger concrètement les travailleurs contre toute atteinte à leur personnalité. Les auteurs de la motion n'ignoraient pas l'existence de semblables dispositions en droit privé (cf. art. 328 CO); ils estimaient toutefois nécessaire de légiférer en la matière en droit public, afin de garantir une certaine protection aux travailleurs sans qu'ils aient à saisir eux-mêmes les tribunaux (civils), vu les difficultés inhérentes à une telle démarche, surtout dans les périodes de crise économique (op. cit., p. 724/725). Les motionnaires, qui avaient en vue "avant tout d'interdire les installations de surveillance qui contrôlent en permanence les activités des travailleurs", invitaient le Conseil fédéral à "établir des critères qui permettent de réglementer sans équivoque la mise en place de dispositifs de surveillance devant servir à autre chose qu'au contrôle du personnel". Dans sa réponse à la motion (BO 1985 CN p. 725), le Conseil fédéral a rappelé que de nombreuses entreprises avaient déjà recours à des systèmes de surveillance en vue de satisfaire des buts clairs tels que prévenir les risques d'accidents (par exemple dans l'industrie) ou assurer la sécurité des personnes et des biens (par exemple dans les banques ou les centres commerciaux). Implicitement, il a admis que la poursuite de tels buts n'était pas critiquable. Le Conseil fédéral s'est en revanche montré favorable à l'interdiction de dispositifs de surveillance servant uniquement ou essentiellement ("ganz oder in erster Linie") à surveiller les travailleurs eux-mêmes. A cet égard, il a souligné que la loi sur le travail ne visait pas seulement à protéger la santé physique des travailleurs, mais aussi leur santé psychique; or, cette dernière pouvait être compromise par l'utilisation de certains systèmes de surveillance, comme par exemple des caméras de surveillance en permanence braquées sur les travailleurs. Il a proposé de transformer la motion en postulat et d'examiner à l'occasion de la révision de l'ordonnance 3 - alors en chantier - la possibilité de réglementer cette question (op. cit., p. 725), ce qu'il a ensuite fait en introduisant l'art. 26 OLT 3" (ATF 130 II 425, 432).

4.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) a édicté un commentaire au sujet de la loi sur le travail et ses ordonnances d'exécution. S'agissant de la surveillance des travailleurs, le seco rappelle que par le biais de l'article 26 OLT3 la protection des travailleurs déjà ancrée dans l'article 328 du code des obligations s'étend au droit public du travail. Il n'est de ce fait pas possible de déroger à cette disposition par un accord de droit privé entre employeurs et travailleurs. Si un système de surveillance est considéré comme admissible et est par conséquent installé, le personnel doit être préalablement informé et consulté (cf. commentaire, points 1 et 3.4). Dans le cas d'espèce, la recourante explique dans son recours avoir informé les employés et avoir mentionné l'existence de la caméra dans le cahier des tâches et des charges signé par les employés. Le recours devant être rejeté pour les raisons indiquées ci-dessous, il n'est pas nécessaire d'approfondir la question de l'information et de la consultation du personnel.

5.

Le seco explique ce qu'il faut entendre par système de surveillance du comportement des travailleurs au sens de l'article 26 OLT3. Il s'agit de toute surveillance permettant de vérifier, en permanence ou non, certaines activités des travailleurs de façon détaillée. Le seco cite à titre d'exemple des caméras filmant l'activité des travailleurs et la manière dont ils le font, des microphones enregistrant les conversations des travailleurs, des systèmes d'écoute téléphonique, des logiciels informatiques permettant de connaître les activités à

l'ordinateur des travailleurs. Ce n'est par contre pas le cas des badges électroniques permettant l'accès à une entreprise et l'enregistrement de l'heure d'entrée et de sortie ou des systèmes de contrôle de qualité électroniques permettant de comptabiliser quotidiennement l'ensemble de la production d'une machine (commentaire, point 2).

Conformément à l'article 26, alinéa 1, OLT3, l'utilisation de systèmes de surveillance destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail est interdite. Le seco rappelle que "les systèmes de surveillance induisent, chez les personnes observées, des sentiments négatifs et détériorent le climat général de l'entreprise. Ils nuisent au bien-être, à la santé psychique et à la capacité de rendement des travailleurs. Il est donc dans l'intérêt général de ne pas utiliser de telles installations ou, tout au moins, de le faire d'une manière très restrictive" (commentaire, point 2). Il y a lieu de déterminer si le système de surveillance mis en place par la recourante peut être admis conformément à l'alinéa 2 de cette disposition. A ce sujet, le seco retient qu'une analyse de cas en cas est nécessaire.

5.1.

L'employeur fait-il valoir d'autres raisons que la surveillance du comportement des travailleurs à leur poste de travail pour l'installation du système de surveillance?

Le seco mentionne parmi les intérêts de l'entreprise la sécurité des travailleurs, de tiers ou de données et le respect de dispositions légales imposant une surveillance dans des secteurs particuliers. Un tel intérêt est prépondérant lorsqu'il dépasse l'intérêt lié à la bonne marche de l'entreprise, soit lorsque la surveillance permet d'écarter des risques réels et assez élevés, selon l'expérience générale. Ainsi une banque peut surveiller par caméra une salle des coffres, mais une telle installation ne sera pas admise dans l'arrière-boutique d'une librairie, épicerie ou autre commerce proposant des articles sans grande valeur (commentaire, point 3.1).

La recourante explique qu'elle a installé cette caméra afin de produire un effet dissuasif vis-à-vis de personnes susceptibles de commettre des agressions ou des déprédations, de contrôler le respect des horaires d'ouverture et de fermeture de l'établissement et de prévenir des vols externes ou internes et d'exercer une certaine pression sur le personnel. La recourante fait valoir que la caméra a principalement un but de prévention à l'égard de personnes mal intentionnées, que ce soit des clients, des tiers ou son personnel. Elle a un effet préventif s'agissant de l'exactitude du retour de la monnaie et du coulage.

Selon le Tribunal fédéral, un tel système est prohibé s'il n'est pas justifié par des raisons légitimes, tels des impératifs de sécurité ou des motifs tenant à l'organisation ou à la planification du travail ou encore à la nature même des relations de travail (ATF 130 II 425, 437). Les raisons invoquées par la recourante peuvent-elles être considérées comme légitimes? La recourante explique que le système de surveillance comporte un effet préventif s'agissant de l'exactitude du retour de la monnaie et du coulage en invoquant le manque à gagner important pouvant résulter du comportement d'un employé malhonnête. Il est ressorti de la vision locale que la caméra ne permet pas de voir les transactions, notamment ce qui est tipé sur la caisse enregistreuse, et ne rend donc pas possible un contrôle quant à l'exactitude du retour de la monnaie et du coulage. Comme la recourante l'admet d'ailleurs, la caméra ne peut avoir qu'un effet préventif. L'autorité de céans estime que l'effet préventif attribué à la caméra s'agissant du coulage et du retour de la monnaie induit en réalité une surveillance du comportement du personnel. La recourante considère par ailleurs que le système mis en place permet d'exercer une certaine pression sur les

employés. Sans vouloir minimiser les risques du métier, il y a lieu de constater que l'exercice d'une telle pression au moyen d'une caméra n'est pas admissible au sens de l'article 26 OLT3. En effet, comme le seco le rappelle dans son commentaire, "de manière générale, l'intérêt d'une entreprise à éviter que les travailleurs ne commettent pas de délits ne justifie pas, à lui seul, l'installation d'un système de surveillance du comportement, c'est-à-dire la surveillance détaillée. Ceci vaut également pour l'intérêt de l'entreprise à assurer un rendement optimal" (commentaire, point 3.2). Ainsi que l'office l'a indiqué dans sa décision, il existe d'autres moyens pour détecter ces abus. Le fait que ces moyens impliquent des complications et des coûts supplémentaires et soient moins efficaces ne permet pas à la recourante de recourir à une caméra pour surveiller le comportement de ses employés. Une partie des buts poursuivis par la recourante ne peut par conséquent pas être considérée comme légitime. S'il s'agissait là des seuls buts explicités par la recourante en vue de justifier l'installation du système de surveillance, l'examen s'arrêterait à ce stade. La recourante faisant valoir d'autres raisons, il y a lieu de poursuivre l'examen de la compatibilité du système avec l'article 26, alinéa 2, OLT3.

5.2.

Pour être admissible, le système de surveillance doit être dans un rapport de proportionnalité avec le but recherché. Dans l'arrêt susmentionné, le Tribunal fédéral a expliqué que "selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité se compose traditionnellement de trois volets: la règle d'aptitude ou d'adéquation, qui exige que le moyen choisi - ici: le système de localisation - soit propre à atteindre le but visé - ici: les objectifs invoqués par l'employeur à titre de motifs justificatifs; la règle de nécessité, qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts en cause - ici: la santé, la liberté de mouvement et la personnalité des travailleurs; et la règle de proportionnalité au sens étroit, qui requiert de mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation des personnes concernées avec le résultat escompté du point de vue du but visé (cf. ATF 125 I 474 consid. 3)" (ATF 130 I 425, 439).

5.2.1.

La caméra installée par la recourante est-elle propre à atteindre les buts visés, à l'exception de ceux traités au point 5.1.?

La recourante estime que la caméra a un effet dissuasif vis-à-vis de personnes susceptibles de commettre des agressions ou des déprédations. Compte tenu du fait que l'écran est allumé toute la nuit, un éventuel cambrioleur pourrait renoncer vu qu'il ne sait pas que ce qui est filmé n'est pas enregistré. L'autorité de céans peut en effet considérer que le système est de nature à dissuader une personne mal intentionnée venant de l'extérieur. La question de savoir si son fonctionnement est compatible avec l'article 26 OLT3 sera examiné ci-dessous (point 5.2.2.).

La recourante fait valoir que le système de surveillance lui permet de vérifier si l'employé en charge de l'ouverture ou de la fermeture a respecté les horaires. Ce contrôle semble possible.

5.2.2.

Il s'agit de déterminer si, entre plusieurs moyens à sa disposition, la recourante a choisi celui qui porte l'atteinte la moins grave à la santé, la liberté de mouvement et la personnalité des travailleurs. L'autorité de céans parvient à la conclusion que, pour atteindre les buts

mentionnés au point 5.2.1., la recourante peut positionner, comme l'office le mentionne d'ailleurs dans sa décision, la caméra différemment. Elle doit être installée de manière à ne filmer que l'entrée, afin que les employés ne figurent pas dans le champ de vision; lorsque l'établissement est fermé, le champ de vision peut être plus large. Le système de surveillance tel que mis en place ne peut par conséquent pas être accepté.

5.2.3.

Vu ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si le système de surveillance de la recourante respecte le principe de la proportionnalité au sens étroit.

6.

Dans l'exercice de ses activités, l'Etat doit respecter le principe de l'égalité de traitement. L'office devra par conséquent traiter de la même manière les situations similaires s'agissant de la surveillance du comportement des travailleurs qu'il peut être amené à constater.

7.

Le 12 novembre 2009, soit après que l'office a rendu la décision attaquée, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur l'article 26 OLT3 dans le cadre d'une affaire pénale. Il a admis qu'une vidéosurveillance pouvait être admise lorsqu'elle est purement sporadique, par exemple dans le cas d'une installation aménagée dans un local dans lequel les employés ne se rendent qu'un bref instant, le temps de chercher ou de déposer de l'argent dans une caisse (6B_536/2009). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

8.

La décision attaquée est conforme à la législation et l'office n'a ni violé le droit, ni excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation.

9.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

10.

Conformément à l'article 47, alinéa 1, LPJA, la partie qui succombe est condamnée au paiement des frais de procédure, soit en l'espèce Fr. 550.■, montant qui est compensé par l'■avance de frais effectuée.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide:

1. de rejeter le recours;

2. de mettre à la charge de la recourante les frais de procédure s'■élevant à Fr. 550.■, montant compensé par l'■avance de frais.

Neuchâtel, le 10 février 2012

Thierry Grosjean