

# L'ENTRETIEN EN CAS DE CONFLIT INTERPERSONNEL

**Jonathan GRETILLAT**

Avocat au barreau, spécialiste FSA en droit du travail

*9<sup>ème</sup> séminaire de droit du travail*



*Jeudi 8 février 2024*

## **1. Introduction**

## **2. Prévention des conflits**

- 2.1 Cadre légal – vue d’ensemble
- 2.2 Protection de la personnalité des travailleurs (328 CO)
- 2.3 Protection de la santé (6 LTr)
- 2.4 Moyens et mesures de prévention

## **3. Gestion des conflits**

- 3.1 Obligations de l’employeur
- 3.2 Personne de confiance
- 3.3 Médiation
- 3.4 Enquête interne
- 3.5 Déroulement des entretiens
- 3.6 Droits et obligations de l’employé

## **4. Protection des données**

- 4.1 Traitement licite des données personnelles
- 4.2 Traitement illicite des données personnelles
- 4.3 Devoir d’information
- 4.4 Application concrète et limites

## **5. Conclusion – Questions – Discussion**

### 2.1 Cadre légal – vue d’ensemble

- Obligation de l’employeur de prévention des conflits interpersonnels fondée sur l’art. 328 CO (protection de la personnalité du travailleur)
- Obligation de l’employeur de protéger la santé du travailleur (art. 6 LTr)
- Prohibition du harcèlement sexuel (discrimination grave fondée sur le sexe, art. 4 et 5 LEg)
- Devoir d’information sur les types et risques de conflits
- Organisation des rapports de travail de manière à assurer de bonnes relations entre collègues de travail
- Mise à disposition de personnes indépendantes pour écouter et conseiller les employés vivant une situation problématique
- Mise en place de systèmes efficaces de gestion des conflits
- Prise en compte des risques psychosociaux en tant que catégorie particulière de risques professionnels : phénomènes d’anxiété, de dépression et de stress, violences internes et externes, harcèlements (moral et sexuel), toutes formes de discriminations, etc.
- Prévention des risques : intérêt conjoint de l’employeur et de l’employé

### 2.2 Protection de la personnalité des travailleurs (328 CO)

#### Art. 328

VII. Protection  
de la  
personnalité du  
travailleur

1. En général

<sup>1</sup> L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.<sup>124</sup>

<sup>2</sup> Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.<sup>125</sup>

### 2.2 Protection de la personnalité des travailleurs (328 CO)

- **Art. 328 CO** : devoir de l'employeur de protéger la personnalité de ses employés découlant du rapport de subordination (renvoi aux principes des art. **27 ss CC**)
- Aspects protégés : intégrité physique, santé physique et psychique, intégrité morale, considération sociale, libertés individuelles, sphère privée, etc.
- Obligation de l'employeur de prendre des mesures préventives pour protéger ses employés et leur assurer un milieu de travail sûr et sain qui respecte leur personnalité (organisation du travail, définition des tâches et responsabilités, instruction des employés, suivi de la bonne application des directives, sanctions en cas de non-respect, ...)
- En particulier : obligation de « *prendre des mesures adéquates* » lorsque la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes de la part d'autres membres du personnel (cf. **ATF 127 III 351, consid. 4b**)
- Lien entre protection de la personnalité et congé abusif (art. **336 al. 1 let. a CO**) : l'employeur doit prendre toutes les mesures que l'on pouvait attendre de lui pour désamorcer le conflit (**ATF 132 III 115, consid. 2.2, JdT 2006 I 152 ; ATF 125 III 70, consid. 2a-c ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_158/2010 du 22 juin 2012, consid. 3.2**)

### 2.2 Protection de la personnalité des travailleurs (328 CO)

- Le Tribunal fédéral n'a pas décrit la nature, l'étendue et l'intensité des mesures à prendre par l'employeur au regard de 328 CO (qui dépendent des circonstances), mais a fixé quelques lignes directrices :
- **Arrêt du TF 4C.46/2006 du 12 avril 2006** : l'employeur a respecté l'obligation d'aide et d'assistance due au travailleur en cas de situation conflictuelle sur le lieu du travail (due au caractère difficile d'une travailleuse et à des difficultés relationnelles), par l'organisation de nombreux entretiens et réunions entre la travailleuse et ses supérieurs hiérarchiques ou collègues, lors desquelles tous les intéressés (y compris la travailleuse concernée) avaient pu faire valoir leur point de vue
- **Arrêt du TF 4C.253/2001 du 18 décembre 2001** : l'employeur n'a pas pris les mesures adéquates en se contentant d'adresser un avertissement unilatéral avant licenciement, sans donner suite à la demande d'entretien d'une employée, après dispute l'ayant opposée à une collègue
- **Arrêt du TF 4C.189/2003, du 23 septembre 2003** : l'employeur n'a « *pas fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour désamorcer la situation conflictuelle régnant dans l'équipe et dont l'employée licenciée n'était pas la seule responsable* ». Un premier entretien avait été tenu en présence des collègues mais sans l'employée concernée, et un second entretien « d'appréciation et de développement » a eu lieu mais sans déboucher sur des mesures concrètes ou des propositions de nature à améliorer l'ambiance au sein de l'équipe, et enfin un rapport d'évaluation a été demandé à une personne qui avait accusé l'employée concernée de mobbing (congé abusif, mais cas limite).

### 2.3 Protection de la santé (6 LTr)

Obligations des  
employeurs et  
des travailleurs

#### Art. 6<sup>24</sup>

<sup>1</sup> 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.<sup>25</sup>

<sup>2</sup> 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.

<sup>2bis</sup> L'employeur veille également à ce que le travailleur ne soit pas obligé de consommer des boissons alcooliques ou d'autres substances psychotropes dans l'exercice de son activité professionnelle. Le Conseil fédéral règle les dérogations.<sup>26</sup>

<sup>3</sup> L'employeur fait collaborer les travailleurs aux mesures de protection de la santé. Ceux-ci sont tenus de seconder l'employeur dans l'application des prescriptions sur la protection de la santé.

<sup>4</sup> Les mesures de protection de la santé qui doivent être prises dans les entreprises sont déterminées par voie d'ordonnance.

### 2.3 Protection de la santé (6 LTr)

- **Art. 6 al.1 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
- Disposition légale fondant selon le TF l'obligation de désigner une personne de confiance (interne ou externe) à laquelle les travailleurs peuvent s'adresser en cas de conflit (pour conseils et soutien) : **arrêt du TF 2C\_462/2011 du 9 mai 2012** (cf. présentation ci-après)
- Les commentaires du SECO relatifs à la loi sur le travail et à ses ordonnances, qui expliquent, détaillent et interprètent la législation, ont valeur de directives qui s'imposent aux employeurs privés
- Le SECO préconise une déclaration de principe ou directive interne, selon laquelle l'employeur ne tolère pas les atteintes à l'intégrité personnelle ainsi toute forme de harcèlement sexuel, mobbing ou autre discrimination au sein de l'entreprise
- Nécessite de la part de l'employeur de fournir aux travailleurs une définition de ces notions et de les informer de manière adéquate sur le procédé à suivre en cas de survenance de telles situations au sein de l'entreprise, ainsi que les sanctions encourues (le plus souvent au moyen d'un règlement d'entreprise ou autre document spécifique).
- Vu l'art. 48 al. 1 LTr et 10 let. a LPart, les travailleurs doivent être associés à l'élaboration de ce document vu qu'il traite de questions relatives à la protection de la santé des travailleurs.



### 2.4 Moyens et mesures de prévention

- Prévenir les situations conflictuelles en vue de limiter les atteintes à la personnalité implique 3 niveaux de prévention :
- **Niveau primaire** : action en amont sur les dangers potentiels, réduction et suppression de l'exposition aux facteurs de risques, après les avoir identifiés. Implique de dresser un bilan des risques, organisation une information et une formation destinée aux employés et aux cadres sur les différents types de risques psychosociaux (matériels, physiques, organisationnels, relationnels et individuels)
- **Niveau secondaire** : diagnostic et actions correctrices d'une situation pathogène qui peut encore être réglée. Mise en place d'un dispositif de prévention et de gestion des conflits qui fasse l'objet d'une information efficace à l'attention de tous les employés.
- **Niveau tertiaire** : moyens de réparation possibles, en cas de survenance du risque. Mise en œuvre des moyens «curatif» prévus pour gérer le conflit et accompagner la personne victime d'une atteinte.

### 3.1 Obligations de l'employeur

- En cas de survenance d'un conflit : par extension, application des obligations découlant des art. 328 CO, 6 LTr et 4-5 LEg.
- Obligation de désamorcer les situations conflictuelles: prendre toutes les mesures adéquates pour éviter que le conflit s'envenime (**TF 4C.274/2002 du 5 novembre 2002, consid. 2.1**)
- **Entretiens individuels et collectifs** avec les personnes impliquées peuvent constituer des mesures appropriées (**TF 4A\_384/2014 du 12 novembre 2014, consid. 4.2.2**)
- **Autres mesures** envisageables : audition des personnes, avertissement, communication d'instructions spécifiques concernant le comportement à adopter, suivi des directives, réalisation de sondages, recours à un service de médiation ou à une entreprise de conseil externe, mise en œuvre d'une enquête interne, réorganisation des processus de travail, transfert ou déplacement interne, fixation d'objectifs, processus de cadrage et d'évaluation, etc.
- **Désignation d'une personne de confiance** (interne ou externe) à laquelle les travailleurs peuvent s'adresser en toute confidentialité en cas de conflit, pour conseils et soutien (cf. **TF 2C\_462/2011 du 9 mai 2012, consid. 4**)

### 3.2 Personne de confiance

- **Arrêt du TF 2C\_462/2011 du 9 mai 2012, consid. 5.3** : la désignation d'une personne de confiance « *n'est pas une norme obligatoire en tant que telle, mais fait partie des standards reconnus auxquels renvoie l'article 6 al. 1 LTr [...]* ; les employeurs ont donc le choix soit de respecter cette mesure, soit de prévoir un système de gestion des conflits équivalent qui assure le même niveau de protection »
- Intervention d'une personne de confiance constitue un moyen privilégié (mais non exclusif) de prévention et gestion des conflits
- **Garantie d'indépendance et de confidentialité** : la personne de confiance doit disposer de la formation et des compétences nécessaires, garantir la confidentialité des entretiens avec le personnel (obligation de garder le secret), être dans un rapport de confiance avec les personnes pouvant demander son conseil en toute connaissance de cause et n'avoir aucun rapport hiérarchique avec les employés concernés (elle peut donc être interne ou externe à l'entreprise)
- **Structure mise en place ne doit être ni compliquée, ni coûteuse** : la personne de confiance doit pouvoir intervenir rapidement, simplement, et la mise en place du processus être supportable économiquement et présenter un coût qui reste dans un rapport raisonnable avec l'efficacité visée, étant précisé que la protection de la santé demeure toujours la première priorité
- Les petites et moyennes entreprises peuvent s'adresser à leur association professionnelle respective
- En pratique, situations très diverses : groupes de personnes, personne morale, arbitre interne, auditeur, conseiller en protection de la personnalité, groupe de confiance, intervenant externe, investigateur, ... Tâches multiples qui vont souvent au-delà des missions d'écoute et de conseil (conciliation des protagonistes au conflit, contacts avec hiérarchie, ouverture d'enquêtes, etc.).

### 3.2 Personne de confiance

- **Problématique de la confidentialité :**
  - Suppose et implique qu'aucune information ne peut être transmise à l'employeur sans l'accord de la personne qui sollicite la personne de confiance
  - Quid des limites à la confidentialité lorsque les éléments portés à la connaissance de la personne de confiance comportent un risque élevé d'atteintes graves à la personnalité d'autres travailleurs ?
  - Personne de confiance est liée à la décision individuelle de l'employé
  - Mais : en cas d'indices importants sur une situation de harcèlement ou de comportements abusifs graves, la personne de confiance devrait demander une enquête à l'employeur, même sans consentement et malgré la confidentialité (primauté de l'intérêt collectif sur intérêt individuel)
  - L'exception à la confidentialité devrait figurer dans une disposition écrite, portée à la connaissance des employés et rappelée lors du premier entretien

### 3.3 Médiation

- Système alternatif de gestion des conflits visant au rétablissement de la communication entre les personnes en conflit au moyen d'un processus formel, sans obligation de résultat
- Démarche volontaire, impliquant un tiers neutre et impartial (le médiateur), une communication et des échanges équilibrés et respectueux ainsi qu'une garantie de confidentialité
- Principes guidant le médiateur : indépendance, neutralité, impartialité, non-jugement et confidentialité
- Espace de clarification sur les enjeux du conflit en vue de retrouver confiance et collaboration, et non pas un établissement objectif des faits à l'origine du différent
- Attention : pas forcément approprié à toutes les situations (notamment le harcèlement sexuel, où la médiation peut s'avérer inadéquate de manière systémique en terme de protection de la personnalité)
- Processus communicationnel qui ne s'improvise pas et obéit à une succession d'étapes : entretiens préalables (vérification de la volonté des parties et de l'adéquation au vu du contexte interpersonnel), entretiens individuels, rencontre de médiation (résumé du différent, exposé des besoins et attentes), interventions du médiateur, synthèses sur les différences et points communs, pistes de solution
- Issue de la médiation appartient aux parties impliquées et non pas au médiateur

### 3.4 Enquête interne

- Devrait intervenir en cas de soupçon/d'allégation d'atteintes graves à la personnalité d'un employé (harcèlement sexuel ou mobbing principalement), en vue d'établir des responsabilités et d'aboutir à des sanctions (démarche répressive, mais aussi moyen de prévention)
- L'enquête interne peut être initiée suite à la révélation de faits préoccupants à la personne de confiance ou à l'employeur, ou en cas de refus/échec d'une médiation
- But : éclaircir les faits constitutifs d'une atteinte à la personnalité d'un employé, récolter des preuves et les apprécier en vue de prendre les mesures qui s'imposent
- Distincte d'une enquête judiciaire, mais doit respecter certains principes :
  - Assurer un traitement équitable aux parties (information nécessaire à la préparation de leur cas, occasion de s'exprimer et de consulter le dossier, participation à l'enquête, information sur les résultats de celle-ci, tenue de procès-verbaux lors des auditions et entretiens) ; dans le public, respect du droit d'être entendu des parties (art. 29 et 30 Cst.)
  - Désigner un enquêteur neutre, transparent et impartial, qui doit s'en tenir aux faits et éléments pertinents (choisi à l'interne ou à l'externe selon taille de l'entreprise, selon position hiérarchique des personnes impliquées, et selon la gravité et la complexité des faits)
  - Remise d'un rapport d'enquête sous forme écrite
  - Prise de sanctions potentielles appartient à l'employeur et non pas à l'enquêteur
- Dans tous les cas, sauf si des normes s'imposent à l'employeur (certaines administrations publiques), celui-ci demeure libre de définir les règles applicables à l'enquête et à son périmètre
- *Attention à la problématique de la protection des données (dispositions de la LPD): voir ci-après*

### 3.5 Dérroulement des entretiens

#### *Catégories d'entretiens*

- Entretien d'accompagnement
- Entretien de développement / d'évaluation
- Entretien de coaching (individuel ou de groupe)
- Entretien de mise au point / cadrage
- Entretien d'audit relationnel / de gestion de conflit
- Entretien d'audition formelle / d'investigation
- Entretien de médiation
- Entretien informatif / décisionnel
- ...

### 3.5 Dérroulement des entretiens

*Disclaimer : à ce jour, exigences en lien avec le déroulement des entretiens en situation conflictuelle découlent de l'application des règles générales (absence de jurisprudence spécifique sur le sujet)*

- Possibilité pour chaque employé de solliciter un entretien (à sa hiérarchie ou à la personne de confiance)
- Invitation / convocation : pendant les heures ordinaires de travail, suffisamment à l'avance, en exposant sommairement le motif/contenu de l'entretien, les personnes qui y participent, la possibilité (ou non) d'y être accompagné
- Règles de courtoisie et respect élémentaire
- Tenu d'un procès-verbal (au moins sommaire)
- Possibilité pour chaque partie de pouvoir s'exprimer à tour de rôle
- Employé mis en cause doit pouvoir s'expliquer
- Interdiction d'enregistrer les entretiens sans accord explicite et exprès de chaque participant
- Selon catégorie d'entretien : garantie de confidentialité
- *Droit d'être entendu de l'employé ? (voir ci-après)*



### 3.6 Droits et obligations de l'employé

- **Art. 321a CO** : devoir de diligence et de fidélité
  - **Art. 321b CO** : devoir de rendre des compte et de restituer
  - **Art. 321d al. 2 CO** : devoir de se conformer aux directives de l'employeur
- devoir de collaborer, de coopérer et de suivre les mesures de prévention et gestion de conflit mises en place par l'employeur.
- Aspect positif : impose à l'employé de se consacrer entièrement à l'exécution de sa tâche et de prendre les mesures adéquates permettant de prévenir la survenance d'un dommage à l'employeur ou d'en réduire les conséquences (informer l'employeur de tout élément préjudiciable).
- Aspect négatif : impose à l'employé de s'abstenir de tout comportement susceptible de léser l'employeur dans ses intérêts légitimes/économiques.
- Limite du devoir de diligence et de fidélité : intérêts prédominants de l'employé l'emportent sur ceux de l'employeur (p. ex. : protection de la personnalité). Pesée des intérêts indispensable.

### 3.6 Droits et obligations de l'employé

#### *Droit d'être entendu ?*

- **ATF 132 III 115 c. 5.4** : TF a considéré que l'employé avait gravement violé le droit en licenciant un employé sans aucun entretien préalable, sans tentative de solution et en le libérant immédiatement de son obligation de travailler.
- **TF 4C.60/2006, 22.5.2006, c. 7.3** : TF a retenu que le congé donné à une employée ayant déposé plainte pénale infondée pour harcèlement sexuel contre un haut cadre était abusif; l'employeur aurait dû, avant licenciement, essayer de «comprendre les motifs» soulevés par l'employée.
- **TF 4A\_2/2014, 19.2.2014, c. 3** : TF rappelle que l'employeur doit veiller à la santé du travailleur également lors de la rupture des rapports de travail. Le licenciement donné à un employé souffrant de troubles psychiques, sans chercher à comprendre les raisons de l'incapacité de travail, est abusif.
- Point commun des trois affaires : **absence d'entretien préalable** aux licenciements. Cela aurait-il suffi à les rendre légitimes ? Pourtant, le droit d'être entendu n'existe formellement pas en droit privé (!)

### 4.1 Traitement licite des données personnelles

#### ***Art. 328b CO***

#### **Art. 328b<sup>126</sup>**

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 loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données<sup>127</sup> sont applicables.

### 4.1 Traitement licite des données personnelles

#### *Données relatives aux aptitudes du travailleur à remplir son emploi*

- 1<sup>ère</sup> catégorie de données dont traitement expressément autorisé par 328b CO
- Toutes les données collectées, à tous les stades de la relation contractuelle

#### *Données nécessaires à l'exécution du contrat de travail*

- 2<sup>ème</sup> catégorie de données dont traitement expressément autorisé par 328b CO
- Renseignements relatifs au travailleur qui ont un « lien fonctionnel avec l'emploi » (**ATF 132 II 161, consid. 4.2**)
- Nécessaires à l'employeur pour exécuter ses propres obligations (assurances, fisc, etc.)

### 4.2 Traitement illicite des données personnelles

***Principe : art. 30 al. 2 LPD***

Présomption de traitement illicite (=atteinte à la personnalité) si :

- Traitement des données personnelles en **violation des principes généraux** (définis aux art. 6 et 8 LPD)
- Traitement des données personnelles **contre la volonté expresse** de la personne concernée
- Communication de **données sensibles à des tiers**

Également toute collecte de données sortant du cadre de 328b CO

### 4.2 Traitement illicite des données personnelles

#### *Motifs justificatifs : art. 31 LPD*

- **Le consentement** de la personne concernée
- **Un intérêt prépondérant** privé ou public
- **La loi**

→ Si motif justificatif : renversement de la présomption, traitement de données licite

#### *Conséquences d'un traitement illicite*

- **32 LPD** → actions civiles (28ss CC) :
  - Action en interdiction/cessation de l'atteinte illicite (28a al. 1 ch. 1 et 2 CC)
  - Action en interdiction du traitement des données personnelles
  - Action en interdiction de la communication des données à des tiers
  - Action en effacement ou en destruction des données
- **97 CO** → réparation du dommage subi
- **49 CO** → réparation du tort moral
- **421 CO** → remise de gain

### 4.3 Devoir d'information

#### **Art. 19 LPD**

**Art. 19** Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles

<sup>1</sup> Le responsable du traitement informe la personne concernée de manière adéquate de la collecte de données personnelles, que celle-ci soit effectuée auprès d'elle ou non.

<sup>2</sup> Lors de la collecte, il communique à la personne concernée les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la présente loi et pour que la transparence des traitements soit garantie; il lui communique au moins:

- a. l'identité et les coordonnées du responsable du traitement;
- b. la finalité du traitement;
- c. le cas échéant, les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels des données personnelles sont transmises.

<sup>3</sup> Si les données personnelles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, il communique en outre les catégories de données traitées à cette personne.

<sup>4</sup> Lorsque des données personnelles sont communiquées à l'étranger, il communique également à la personne concernée le nom de l'État ou de l'organisme international auquel elles sont communiquées et, le cas échéant, les garanties prévues à l'art. 16, al. 2, ou l'application d'une des exceptions prévues à l'art. 17.

<sup>5</sup> Si les données personnelles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, il communique à cette personne les informations mentionnées aux al. 2 à 4 au plus tard un mois après qu'il a obtenu les données personnelles. S'il communique les données personnelles avant l'échéance de ce délai, il en informe la personne concernée au plus tard lors de la communication.

### 4.3 Devoir d'information

#### **Art. 19 LPD : Principe**

- Avant le 1<sup>er</sup> septembre 2023 : données sensibles / profils de personnalité (14 al. 1 aLPD) et traitement de données moyennant consentement (4 al. 5 aLPD)
- Désormais : s'étend systématiquement à tout type de données !
- Devoir général d'information → « **collecte** » des données personnelles
- Contenu du devoir d'informer → **information « adéquate »** :
  - générale, accessible et identifiable
  - aucune forme particulière prescrite
  - fournie d'emblée, sans demande
- Distinction :
  - données collectées auprès du travailleur concerné
  - données collectées auprès d'un tiers



### 4.3 Devoir d'information

#### Exemples (devoir d'informer conforme) :

- ***Données collectées auprès du travailleur :***
  - Site internet, déclaration standard, symboles, pictogrammes
  - Informations par étapes (vu d'ensemble, informations détaillées)
  - Renvoi à un règlement général d'entreprise, si informations «nécessaires» (!)
  - Mais PAS : simple renvoi à une personne de contact / référence
  - Pour certains : document papier / QR code indispensable
- ***Données collectées auprès d'un tiers :***
  - Information active, générale ou personnalisé
  - Forme écrite ? Electronique ? (Problématique du fardeau de la preuve)
  - Mais PAS : simple renvoi à une déclaration de protection des données, site internet, clause générale dans le contrat de travail ou circulaire aux employés

### 4.3 Devoir d'information

#### ***Communication des informations «nécessaires» (art. 19 al. 2 LPD) :***

- L'identité et les coordonnées du responsable du traitement
- La finalité du traitement
- Les destinataires ou les catégories de destinataires des données transmises
- *Eventuellement, les catégories de données traitées (si collecte auprès de tiers)*
- *Eventuellement, le nom de l'Etat ou de l'organisme international auquel les données sont communiquées (si communication à l'étranger)*

#### ***Moment de la communication :***

- Immédiatement « lors de la collecte » (si collecte directement auprès du travailleur)
- Délai d'un mois ou au moment de la communication à un autre destinataire (si collecte auprès d'un tiers)

### 4.3 Devoir d'information

#### *Art. 20 LPD*

**Art. 20** Exceptions au devoir d'informer et restrictions

<sup>1</sup> Le responsable du traitement est délié du devoir d'information au sens de l'art. 19 si l'une des conditions suivantes est remplie:

- a. la personne concernée dispose déjà des informations correspondantes;
- b. le traitement des données personnelles est prévu par la loi;
- c. le responsable du traitement est une personne privée et il est lié par une obligation légale de garder le secret;
- d. les conditions de l'art. 27 sont remplies.

<sup>2</sup> Lorsque les données personnelles ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, le devoir d'information ne s'applique pas non plus dans les cas suivants:

- a. l'information est impossible à donner;
- b. elle nécessite des efforts disproportionnés.

<sup>3</sup> Le responsable du traitement peut restreindre ou différer la communication des informations, ou y renoncer, si l'une des conditions suivantes est remplie:

- a. les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent;
- b. l'information empêche le traitement d'atteindre son but;
- c. lorsque le responsable du traitement est une personne privée et que les conditions suivantes sont remplies:
  1. ses intérêts prépondérants l'exigent,
  2. il ne communique pas les données à un tiers;
- d. lorsque le responsable du traitement est un organe fédéral:
  1. si un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, l'exige, ou
  2. si la communication des informations est susceptible de compromettre une enquête, une instruction ou une procédure judiciaire ou administrative.

### 4.3 Devoir d'information

#### **Art. 20 LPD : Exceptions**

Responsable du traitement **totalemment délié** du devoir d'informer de 19 LPD:

- Personne concernée **dispose déjà des informations** correspondantes
- Le traitement des données personnelles est **prévu par la loi**
- Le responsable du traitement est une personne privée et il est lié par une **obligation légale de garder le secret**
- En cas de restriction au **droit d'accès applicable aux médias** à caractère périodique au sens de l'art. 27 LPD
- Si les données personnelles sont collectées auprès de tiers, et que **l'information est impossible à donner** ou qu'elle nécessite des efforts disproportionnés

Le responsable du traitement peut également **restreindre, différer ou renoncer à la communication** des informations si :

- Les **intérêts prépondérants d'un tiers** l'exigent
- L'information **compromet directement les finalités** du traitement des données (*attention, application restrictive de cette exception !*)
- Le responsable du traitement est une **personne privée au bénéfice d'intérêts prépondérants** et qui ne communique pas les données à un tiers
- Communication des informations est **susceptible d'entraver une procédure** judiciaire ou administrative

### 4.3 Devoir d'information

#### *Conséquences de la violation du devoir d'informer*

- Violation du principe général de transparence
- **Présomption de traitement illicite** des données (cf. art. 30 al. 2 let. a LPD) : conséquences identiques
- **Conséquences pénales (art. 60 al. 1 LPD) :**
  - Sur plainte ;
  - Amende de CHF 250'000.- au plus ;
  - Infraction aux obligations prévues aux art. 19, 21 et 25 à 27 LPD
  - Fait de fournir intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets
  - Fait d'omettre intentionnellement d'informer la personne concernée conformément aux art. 19 al. 1 et 2 et 21 al. 1 LPD

### 4.4 Application concrète et limites

- Tout employé doit pouvoir savoir si des données à son sujet sont réunies, et par qui
- L'employeur sera en règle générale le responsable du traitement des données
- Il en découle un certain nombre d'obligations imposées à l'employeur, et de droits spécifiques appartenant à chaque employé concerné
- Devoir actif d'information de l'employeur, et interdiction de tromper l'employé sur la finalité des données récoltées
- Obligation étendue aux tiers lorsque les données ne sont pas récoltées directement par l'employeur
- Attention à l'utilisation de programmes informatiques avec automatisations de certaines fonctionnalités dans le traitement des données (cf. art. 21 LPD)
- Problématique de l'accès au dossier personnel du travail : intègre l'ensemble des données nominatives qui concernent l'employé dans ses rapports avec l'employeur (organisées en un document ou plusieurs, numériques ou papier)
- Les possibilités de restreindre l'accès du travailleur à ses données ne sont admises que de manière très restrictive (y compris s'agissant par exemple du caviardage du nom d'un éventuel dénonciateur).

# CONCLUSION – QUESTIONS - DISCUSSION

---



Jonathan GRETILLAT  
Avocat spécialiste FSA en droit du  
travail, associé

**Etude SLB**

Rue du Château 7  
CH-2001 Neuchâtel  
jgretillat@etudeslb.ch  
Tél. : +41 32 725 84 55  
[www.slbavocats.ch](http://www.slbavocats.ch)

MERCI  
DE VOTRE ATTENTION !