

Fiche pratique n° 5 - Données sensibles (art 9) et Extraits du casier judiciaire

Il s'agit des traitements qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

Dans le cas où l'employeur serait amené à traiter des catégories particulières des données (par exemple des données concernant la santé ou encore l'appartenance syndicale), des exigences et limitations supplémentaires s'imposent.

En effet, le traitement doit non seulement être fondé sur une des bases de licéité de l'article 6, mais doit en plus respecter les conditions prévues à l'article 9 du RGPD.

Ainsi, le traitement des données sensibles est en principe interdit en vertu de l'article 9, paragraphe 1er, du RGPD, sauf si une des conditions prévues à l'article 9, paragraphe 2, du RGPD est remplie.

Par exemple :

- La personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ce type de données pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;
- Le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres du responsable du traitement en matière de droit du travail, de la sécurité sociale ou de la protection sociale dans la mesure où ce traitement est autorisé par un texte légal ou une convention collective ; ou
- Le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, sur base du droit européen ou luxembourgeois .

Exemple

Les employeurs doivent vérifier, au cas par cas, si un des cas prévus par le RGPD leur permet de traiter les données sensibles de leurs salariés.

Un salarié tombe malade et remet un certificat d'incapacité de travail à son employeur. Or, ces données sont relatives à l'état de santé du salarié et constituent de ce fait des données sensibles. Leur traitement est donc en principe interdit.

Toutefois, l'employeur bénéficie d'une exception pour les traiter parce que le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres du responsable du traitement en matière de droit du travail, de la sécurité sociale ou de la protection sociale dans la mesure où ce traitement est autorisé par un texte légal ou une convention collective (article 9, paragraphe 2, lettre b), du RGPD). Le traitement peut donc être effectué sur base de cette exception, conjointement avec l'article 6, paragraphe 1er, lettre c), RGPD (respect d'une obligation légale, à savoir l'article L. 121-6 du Code du travail).

La loi luxembourgeoise restreint le droit de l'employeur de pouvoir consulter les données judiciaires de ses salariés.

Dans le cadre du recrutement, la demande de casier judiciaire ne peut porter que :

- sur le bulletin N° 3 qui contient les informations concernant des condamnations à des peines criminelles et correctionnelles ;
- sur le bulletin N° 4, à condition que la détention d'un permis de conduire valable constitue une condition indispensable pour l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et est exigée dans le contrat de travail ; et/ou
- sur le bulletin N° 5, si les activités professionnelles ou bénévoles pour lesquelles l'employeur vise à recruter une personne, impliquent des contacts réguliers avec des mineurs, à condition que la personne concernée ait donné son accord.

La demande de fournir un bulletin N° 3 ou N° 4 doit être présentée sous forme écrite et doit être spécialement motivée par rapport aux besoins spécifiques du poste. La demande doit en outre figurer dans l'offre d'emploi.

Durant la relation de travail , l'employeur ne pourra solliciter la délivrance du bulletin N° 3 que pour la finalité de la gestion du personnel et si une disposition légale spécifique le prévoit. Toutefois, si au cours d'une relation de travail, le salarié est amené à exercer une nouvelle fonction auprès de l'employeur nécessitant un nouveau contrôle de l'honorabilité par rapport aux besoins spécifiques du poste, alors l'employeur pourra le demander à nouveau.

Il convient de préciser qu'un employeur qui sollicite la délivrance d'un bulletin du casier d'une personne physique ou morale en violation des conditions citées ci-avant est puni d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros .

Durée de conservation

L'employeur ne peut pas conserver les bulletins N° 3 ou N° 4 de ses salariés nouvellement recrutés au-delà d'un mois à partir de la conclusion du contrat de travail. Le bulletin doit être immédiatement supprimé si la personne concernée n'est pas engagée.

Durant la relation de travail, le bulletin N° 3 ne peut être conservé au-delà d'un délai de deux mois à partir de la délivrance, à moins que des dispositions légales prévoient un délai plus long. A l'expiration des délais de conservation susmentionnés, ni l'extrait ni les données y renseignées ne peuvent être conservés sous quelque forme que ce soit.

Le non-respect des délais de conservation est puni d'une amende de 251 euros à 3.000 euros.