

Fiche pratique n° 2 - Traitement RH et bases légales

Tout traitement de données doit être basé sur un des six critères de licéité prévus par le RGPD : (i) le consentement de la personne concernée, (ii) l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée, (iii) le respect d'une obligation légale, (iv) la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique, (v) l'exécution d'une mission d'intérêt public ou (vi) l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou un tiers.

Il appartient à l'employeur de déterminer, avant tout traitement de données personnelles et au regard du contexte spécifique, quelle(s) base(s) de licéité est (sont) le(s) plus appropriée(s) et pourrai(en)t justifier le traitement envisagé.

De manière générale, les quatre bases de licéité suivantes sont le plus fréquemment invoquées dans le cadre du traitement de données des salariés:

- 1) L'exécution du contrat de travail auquel la personne concernée est partie ou des mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée : L'employeur et le salarié sont engagés dans une relation contractuelle par le contrat de travail qu'ils concluent. L'employeur pourrait dès lors traiter des données personnelles pour satisfaire à ses obligations contractuelles. Il y a lieu de souligner qu'afin de pouvoir fonder le traitement sur cette base de licéité, le traitement des données en question doit être objectivement nécessaire à l'exécution du contrat. En d'autres termes, le seul fait qu'une clause du contrat prévoit un traitement ne va pas le rendre nécessaire.

Exemple

Dans le cadre du paiement des salaires, l'employeur est amené à traiter certaines données personnelles (coordonnées bancaires, nom et prénom, etc.). Il pourra fonder ce traitement sur la base de l'« exécution du contrat », car il est nécessaire au regard de l'objectif poursuivi à savoir l'exécution de son obligation contractuelle de payer le salaire.

- 2) Le respect d'une obligation légale : La législation du travail ou d'un secteur spécifique peut imposer des obligations légales à l'employeur, qui doit dans ce contexte recourir au traitement de données. Pour que cette disposition puisse s'appliquer, l'obligation doit être imposée par la loi (il peut ici s'agir d'une loi, mais aussi par exemple d'un règlement grand-ducal, d'une convention collective déclarée d'obligation générale ou d'un règlement européen) et non, par exemple par une clause contractuelle. L'employeur ne doit pas avoir le choix de se conformer ou non à l'obligation légale. Les engagements volontaires unilatéraux qui supposent le traitement de données au-delà de ce qui est requis par la loi n'entrent donc pas dans le champ d'application de cette disposition .

L'employeur doit pouvoir démontrer que le traitement et les données traitées sont nécessaires pour le respect de l'obligation légale.

Exemple

Conformément à l'article L. 211-29 du Code du travail, l'employeur est tenu d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier le début, la fin et la durée du travail journalier ainsi que toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs.

Exemple

Conformément à l'article 426, paragraphe 5, du Code de la sécurité sociale, l'employeur est tenu de fournir mensuellement les périodes d'incapacité de travail de ses salariés, y compris celles pour lesquelles ceux-ci bénéficient de la conservation légale ou conventionnelle de la rémunération au CCSS.

- 3) L'intérêt légitime de l'employeur ou d'un tiers : Cette base de licéité nécessite de trouver un équilibre entre les intérêts de l'employeur et/ou du tiers et les libertés et droits fondamentaux des salariés. En effet, l'employeur ne peut avoir recours à cette base de licéité que si les libertés et droits fondamentaux des salariés ne prévalent pas sur les intérêts de l'employeur. Ce dernier doit dès lors évaluer, dans la pondération entre son intérêt légitime et les droits et intérêts de son personnel, si le traitement effectué est nécessaire. La CNPD rappelle que, pour pouvoir utiliser la condition de licéité que constitue l'intérêt légitime, trois conditions cumulatives doivent être remplies :
- i. l'existence d'un intérêt légitime valable (p.ex. la protection des biens de l'entreprise) ;
 - ii. la nécessité de traiter les données à caractère personnel pour les finalités poursuivies par l'intérêt légitime invoqué ; et
 - iii. le fait que les droits et intérêts fondamentaux des personnes concernées ne doivent pas prévaloir sur les intérêts légitimes de l'employeur (« exercice de mise en balance »). Cette troisième condition consiste à vérifier si le traitement ne risque pas de porter atteinte aux droits et intérêts fondamentaux des personnes concernées, et le cas échéant, si ces droits et intérêts fondamentaux prévalent sur l'intérêt de l'employeur et/ou du tiers.
 - iv. Une analyse détaillée de ces trois conditions devrait être réalisée, de manière à pouvoir la fournir à la CNPD en cas de contrôle.
 - v. Dans le cadre de son obligation de transparence, l'employeur doit informer les personnes concernées des intérêts légitimes poursuivis et de leur droit de s'opposer au traitement effectué pour des raisons tenant à leur situation particulière .

Exemple

Un employeur souhaite mettre en place un système de contrôle d'accès à une salle où sont stockées les données confidentielles de l'entreprise, y compris celles concernant ses clients afin de sécuriser les données contre tout accès non autorisé. A cette fin, l'employeur installe un dispositif qui enregistre l'entrée et la sortie des salariés disposant d'une autorisation appropriée pour entrer dans la pièce. Un tel traitement ciblé, qui ne l'emporte pas sur les droits des salariés, pourrait être réalisé sur base de l'intérêt légitime de l'employeur.

- 4) Le consentement : Un traitement de données peut être fondé sur le consentement de la personne concernée. Ce consentement doit être libre, spécifique, éclairé et univoque et démontré par une déclaration ou un acte positif clair . **Le consentement de la personne concernée ne constituera dès lors que très rarement une base de licéité appropriée dans le contexte de la relation de travail.** En effet, le lien de subordination qui découle du contrat de travail entre l'employeur et le salarié crée en principe un déséquilibre de pouvoirs et le salarié n'est dès lors que très rarement en mesure de pouvoir refuser ou retirer son consentement sans craindre d'en subir des conséquences défavorables.

Pour que le consentement puisse être valable, l'acceptation ou le rejet de la demande du consentement ne doit pas entraîner des conséquences préjudiciables pour le salarié.

Par ailleurs, si le salarié retire son consentement, l'employeur est en principe obligé d'effacer les données, sauf si elles sont nécessaires pour un autre traitement pour lequel le salarié n'a pas retiré son consentement ou qui ne repose pas sur le consentement du salarié .