

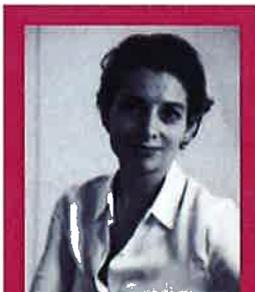
## TRAVAIL

## Grand angle : règlement général sur la protection des données personnelles et ressources humaines 324u3

## L'essentiel

Entré en vigueur le 25 mai dernier, le RGPD a des incidences en droit social. Il soulève un certain nombre de questions pratiques et juridiques quant aux modalités de recueil du consentement du salarié pour le traitement de ses données à caractère personnel et à l'obligation d'information de l'employeur à son égard.

PE et Cons. UE, règl. n° 2016/679, 27 avr. 2017, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE



Note par  
**Frédérique CASSEREAU**  
Avocate au barreau  
de Paris, maître de  
conférences à Sciences  
Po Paris, Hoche Société  
d'Avocats



et **Cécile PAYS**  
Avocate au barreau de  
Paris, Hoche Société  
d'Avocats

Applicable depuis le 25 mai 2018, les entreprises doivent désormais se conformer au règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) n° 2016/679 du 27 avril 2016. La philosophie de ce règlement vise à harmoniser, au sein des pays de l'Union européenne, les pratiques en matière de protection des données personnelles et à renforcer la protection des citoyens par la responsabilisation des acteurs.

Cette nouvelle réglementation concerne toutes les entreprises, quels que soient leur taille et leur secteur d'activité, qui collectent et traitent des données personnelles de leurs clients, sous-traitants comme de leurs salariés. Son champ d'application est très large puisqu'il s'applique à tout traitement de données personnelles réalisé par une entreprise qui exerce son activité sur le territoire de l'Union européenne. Ses dispositions s'étendent aux traitements des données effectués en dehors de l'Union européenne et devront donc être aussi prises en compte si l'entreprise dispose d'une filiale hors de l'Europe.

On comprend donc immédiatement que les implications du RGPD pour les services des ressources humaines sont importantes. En effet, les employeurs ont à traiter un nombre conséquent de données personnelles pour des finalités de gestion de ressources humaines, certaines de ces

données étant même considérées comme « sensibles ». Toutefois, aucune règle particulière n'a été établie par le RGPD en matière de droit du travail, les États membres pouvant définir les adaptations jugées nécessaires.

Sur le plan des principes, c'est une petite révolution puisque l'on passe d'un contrôle *a priori* / *a posteriori* avec l'obligation de réaliser des formalités préalables – ou autorisation / déclaration – à un principe de conformité continue sous le spectre de la CNIL, devenant l'autorité nationale de contrôle pour l'application du RGPD.

Sur un plan pratique, les enjeux en matière sociale doivent être appréhendés principalement autour de deux axes à savoir le consentement du salarié quant aux traitements de ses données à caractère personnel (I) et l'information relative aux obligations du salarié à l'égard de son employeur (II).

### I. LE CONSENTEMENT DU SALARIÉ CONCERNANT LE TRAITEMENT DE SES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Pour mémoire, les données à caractère personnel sont définies comme toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable, directement ou indirectement, grâce à un identifiant ou à un ou plusieurs éléments propres à son identité (RGPD, art. 4).

Les données dites sensibles comprennent toute information concernant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance syndicale, la santé ou la vie sexuelle (RGPD, art. 4 et 9). En principe, ces données ne peuvent être recueillies et exploitées qu'avec le consentement explicite des personnes. En matière sociale, il est évident que les données à caractère personnel qu'elles soient ou non sensibles, recueillies pour exécuter le contrat de travail sont nombreuses : numéro de sécurité sociale, date de naissance, relevé d'identité bancaire, situation matrimoniale notamment.

Dans le contexte précis du lien de subordination qui sous-tend la relation employeur / salarié, un certain nombre de problématiques juridiques méritent d'être développées.

Le groupe de travail de l'article 29 (G29), regroupement des CNIL européennes, a publié diverses recommandations afin de préparer au mieux la mise en conformité avec

## Doctrine

le règlement, et notamment un avis concernant le traitement de données à caractère personnel dans le cadre des relations de travail (G29, avis n° 2/2017, 8 juin 2017).

Le champ d'application des recommandations est large puisqu'il concerne tant les salariés, les stagiaires que les consultants et les sous-traitants. Le G29 insiste sur les conditions de licéité du traitement et souligne plus particulièrement les difficultés que pose la condition de consentement du collaborateur.

En effet, dans le cadre du RGPD, le consentement est valide lorsqu'il est :

- donné librement ;
- donné spécifiquement pour le traitement pour lequel il est demandé ;
- éclairé (RGPD, art. 5 RGPD – principe de transparence) ;
- récupéré de façon non ambiguë (le sujet du traitement a effectué une action positive pour manifester son consentement pour le traitement qui le concerne).

La question se pose donc de savoir si la liberté du consentement du salarié peut être assurée au regard du lien de subordination existant entre les parties au contrat de travail.

Difficile en effet de considérer que le consentement du salarié est librement donné. Pour autant, la transmission de ces données est indispensable à la réalisation du contrat et on ne peut envisager en pratique qu'un salarié puisse refuser de transmettre son relevé d'identité bancaire pour être payé en fin de mois.

Dans ce sens, selon le G29, l'employeur ne devrait pas traiter les données à caractère personnel du collaborateur sur le seul fondement du consentement et le traitement des données pourrait être licite s'il repose sur d'autres fondements. Cela sera notamment le cas si le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle l'employeur (paiement du salaire) est soumis ou s'il est nécessaire à la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par l'employeur (mise en place d'une mutuelle). Cette précision du G29 conduit à considérer qu'à défaut d'un « consentement donné librement », il appartiendra à l'employeur de transmettre à ses salariés les informations relatives au traitement de leurs données personnelles de façon claire et précise.

La définition du traitement de données est très large et comprend toute opération ou ensemble d'opérations portant sur des données personnelles quel que soit le procédé utilisé, automatisé ou non et ce dans les sphères professionnelles et sociales à l'exclusion des utilisations personnelles ou privées.

Pour que l'information relative à ce traitement soit conforme aux exigences du RGPD, elle devra comprendre de manière non exhaustive :

- les modalités du traitement et ses finalités ;
- un rappel des droits de l'employé sur ses données (notamment droit d'accès, de rectification et de portabilité) ;
- le point de savoir si les données feront l'objet d'un transfert à une autre entité juridique (au sein d'un Groupe d'entreprises par exemple).

Les directions des ressources humaines auront la possibilité d'organiser cette information par le biais de plusieurs supports, qui présentent un certain nombre de contraintes.

**La clause du contrat de travail.** Une clause peut être insérée dans le contrat de travail des salariés. Cette modalité d'information implique pour les salariés déjà en poste la conclusion d'un avenant au contrat de travail qui nécessite l'accord express du salarié. Au-delà de la lourdeur administrative de cette option, ce mécanisme d'information peut entraîner un système à deux vitesses au sein de l'entreprise en cas de refus de certains collaborateurs de signer ledit avenant.

Les contraintes liées à cette option impliquent de pencher vers d'autres modalités. Néanmoins, l'insertion d'une clause contractuelle informative ne doit pas être occultée pour les nouveaux salariés entrant à l'instar des clauses qui ont pu être rédigées à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi Informatique et Libertés de 1978. Cette clause pourra renvoyer utilement à un autre support d'informations plus complet en matière de RGPD, comme exposé ci-dessous.

**La charte informatique et données personnelles.** À la formalité de la clause contractuelle peut être substituée la rédaction d'une charte informatique et données personnelles permettant la mise en conformité avec le RGPD. Évitant la multiplication des supports liés à l'utilisation des nouvelles technologies et les droits et obligations qui en découlent, cette charte pourra traiter des nombreux sujets suivants : conditions d'utilisation des moyens informatiques mis à disposition des salariés (mail, internet, réseaux sociaux, vidéosurveillance, géolocalisation, etc.), conditions du BYOD (*Bring your own device*), information par l'entreprise des traitements réalisés sur les données des salariés, respect des règles de sécurité informatique et de confidentialité en particulier respect des obligations de l'entreprise à l'égard de ses fournisseurs et de ses clients, télétravail, droit à la déconnexion entre autres. L'avantage de ce document unique serait de veiller à la cohérence des dispositions.

Afin de s'assurer de l'opposabilité d'une telle charte, celle-ci doit être mise en place ou modifiée en cas de charte informatique déjà existante selon les mêmes formalités que le règlement intérieur à savoir : la consultation du Comité social et économique (CSE), la transmission du document à l'inspection du travail et au conseil de prud'hommes, puis l'affichage du document entrant en vigueur 1 mois après l'accomplissement de la dernière de ces formalités.

Cependant, une fois la charte instituée, il conviendra de la diffuser à chaque salarié, le responsable de traitement, à savoir l'employeur, devant pouvoir démontrer que chaque salarié a bien reçu de manière individuelle cette information (RGPD, art. 7, 8, 9 et préambule). Pour les nouveaux entrants, là encore, la preuve de l'information individuelle est relativement simple : clause informative du contrat de travail, notice de l'ensemble des accords et règlements applicables dans l'entreprise, livret d'accueil. La question des salariés en poste est en revanche plus délicate. Un simple affichage dans les locaux de l'entreprise ne suffira pas à démontrer la réalisation d'une information individuelle. D'autres systèmes d'information pourront être choisis à des fins probatoires selon la taille et le fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, il pourra être envisagé une mise en ligne de la nouvelle charte sur l'intranet de l'entreprise accompagnée d'une notice d'information

comprenant la charte envoyée à chaque salarié sur son mail professionnel l'informant de son accès sur l'intranet. En tout état de cause, les informations relatives aux données personnelles doivent être facilement accessibles à tout moment.

Il convient de préciser que les enjeux du RGPD liés aux informations à caractère personnel portent également sur les candidats à un poste de travail. Ainsi, il est prévu qu'une information de cette nature pour un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Dès lors, il faut veiller à ce que les pratiques liées au recrutement évoluent pour une mise en conformité RGPD. À cet égard, les modalités d'information des candidats sont nécessairement différentes de celles des salariés puisqu'ils n'ont pour leur part pas accès aux informations internes des entreprises.

## II. L'INFORMATION DU SALARIÉ CONCERNANT SES OBLIGATIONS RELATIVES AU TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL DE L'ENTREPRISE

Outre les informations liées au droit des salariés quant au traitement de leurs données personnelles, ces derniers ont réciproquement des obligations relatives au traitement des données à caractère personnel de l'entreprise.

Plusieurs hypothèses sont à étudier de manière particulière et notamment :

- **Les salariés qui traitent des données personnelles pour lesquels la CNIL recommande de faire signer une clause de confidentialité.** Pour ces salariés, un avenant au contrat pourrait être envisagé. De manière générale, les contrats prévoient une clause de confidentialité quant aux données, informations, documents dont le salarié aurait connaissance au cours de l'exécution de son contrat de travail. Toutefois, cette clause ne spécifie rien quant au

traitement des données personnelles devant être adapté selon les missions des collaborateurs concernés. Par ailleurs, une formation spécifique de ces collaborateurs pourrait être réalisée au regard des enjeux ayant trait au RGPD notamment en termes de sanctions pénales et administratives ;

- **Le délégué à la protection des données (DPO) qui a vocation à conseiller les différentes directions de l'entreprise, dont le service des ressources humaines, dans la mise en conformité et à contrôler la bonne application en interne du RGPD.** Un accompagnement de ce dernier notamment par la CNIL est essentiel afin qu'il puisse mener à bien ses missions. Compte tenu de la nature de ces fonctions, une attention particulière devra être portée sur la rédaction de sa fiche de poste et l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts.

En conséquence, les directions des ressources humaines doivent se mettre en ordre de marche tant sur le plan de l'information individuelle et collective des salariés que sur l'ensemble des implications techniques liées au RGPD qui sont vastes. En effet, d'autres sujets devront également être traités en matière RH. Ainsi, la question de la durée de conservation des données devra être mise en parallèle avec les délais de prescriptions.

De même, au regard des sanctions pénales existant en matière de protection des données, la chaîne des délégations de pouvoirs devra être repensée et adaptée. Or, le DPO ne pourra, *a priori*, au regard de l'immunité qui lui est octroyée par le texte, être titulaire d'une délégation de pouvoirs. Néanmoins, le chef d'entreprise ne pourra pas faire l'économie de cette problématique. Enfin, le CSE disposant de la personne morale, il entre également dans le champ d'application du RGPD et le point de savoir qui sera responsable du traitement des données personnelles qu'il utilisera pour les besoins de ses attributions constitue un sujet à part entière ce d'autant que l'employeur préside de droit cette instance.