

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7635 portant introduction d'une série de mesures temporaires en matière de sécurité et santé au travail dans le cadre de la lutte contre le COVID-19.

Délibération n° 24/2020 du 30 octobre 2020

Conformément à l'article 57 paragraphe (1) lettre (c) du règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 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 (ci-après désigné « le RGPD »), chaque autorité de contrôle a pour mission de conseiller « *conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement* ». L'article 7 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données prévoit précisément que la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale » ou « la CNPD ») exerce les missions dont elle est investie en vertu de l'article 57 du RGPD.

A ce titre, la Commission nationale s'autosaisie pour aviser le projet de loi n°7635 portant introduction d'une série de mesures temporaires en matière de sécurité et santé au travail dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 (ci-après le « projet de loi ») et plus précisément son article 2 paragraphe (2).

L'auto-saisine de la CNPD intervient dans le cadre de nombreuses demandes d'information et de réclamations introduites auprès d'elle concernant d'une part les données, notamment de santé, que les salariés seraient autorisés à communiquer à l'employeur en cas de suspicion ou de contamination au virus SARS-CoV-2, et d'autre part les obligations de l'employeur quant au traitement de ces données.

L'article 2 paragraphe (2) du projet de loi sous avis, prévoit que « *les salariés doivent signaler immédiatement, à l'employeur ou aux salariés désignés et aux délégués à la sécurité et à la santé, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé dans le cadre de l'épidémie de COVID-19* ».

Or, la Commission nationale se demande ce que recouvrent les « *situation[s] de travail dont [les salariés] ont un motif raisonnable de penser qu'elle[s] présente[nt] un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé dans le cadre de l'épidémie de COVID-19* », et s'interroge sur les données de santé qui pourraient être transmises à l'occasion de ces signalements. Est-ce qu'un salarié devrait communiquer à son employeur les symptômes qu'il présente, le fait qu'il ait été récemment en contact avec une personne infectée, ou le résultat positif d'un test diagnostique de l'infection au virus SARS-CoV-2? L'employeur pourrait-il exiger la communication de telles informations ou la production du résultat d'un test positif ou négatif réalisé par un salarié ? Ou bien est-ce que la transmission par le salarié d'un avis d'aptitude ou d'inaptitude à reprendre le travail émis par un professionnel de santé est estimé suffisant, à l'instar d'autres arrêts de maladie, conformément aux obligations en matière de droit du travail ?

Dans l'hypothèse où il faudrait interpréter cette disposition en ce sens que des données de santé devraient être transmises par les salariés aux employeurs (résultat d'un test

diagnostique, signalisation de symptômes, et/ou signalisation de contacts avec un personne infectée), la Commission nationale se demande encore quels traitements les employeurs pourraient alors mettre en œuvre concernant ces catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD, dites « données sensibles », et selon quelles modalités ?

La CNPD tient à rappeler qu'en vertu de l'article 9 du RGPD, il est en principe interdit de traiter des données dites « sensibles », sauf si l'une des exceptions prévues au paragraphe (2) de cet article est remplie. L'une de ces exceptions peut être invoquée par les professionnels de la santé et couvre le cas de figure dans lequel *« 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, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3 »* (article 9 paragraphe (2) lettre (h)), alors que l'exception prévue par l'article 9 paragraphe (2) lettre (b) est mobilisable par les employeurs dans le cas où *« le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre ou par une convention collective conclue en vertu du droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée »*.

Par ailleurs, la CNPD comprend, suite à l'adoption de la loi du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie du Covid-19, qu'il ressort des missions du directeur de la santé ou de son délégué de traiter les données de santé des personnes infectées ou à haut risques d'être infectées en vue de suivre l'évolution de la propagation du virus SARS-CoV-2.

Au contraire, il n'appartiendrait pas à un employeur de se substituer à la direction de la Santé en conduisant sa propre investigation concernant l'état de santé ou les contacts de ses employés, ou en établissant son propre registre de « contact tracing », au regard du principe de minimisation des données, énoncé à l'article 5 paragraphe (1) lettre e) du RGPD. Cela n'empêcherait toutefois pas un employeur d'être le cas échéant amené à collaborer et à transmettre toute information pertinente au cas par cas avec la division de l'inspection sanitaire de la direction de la Santé, dans le cadre d'une procédure de traçage des contacts mise en œuvre par cette dernière.

La Commission nationale en conclut que, à défaut de précisions supplémentaires dans le texte du projet de loi sous avis quant aux données de santé qui devraient être transmises, et quant aux traitements de ces signalements par les employeurs, ces derniers ne peuvent alors traiter que les avis d'aptitude ou d'inaptitude à reprendre le travail émis par un professionnel de santé, sans autre précision relative à l'état de santé de l'employé, de la même manière qu'ils traitent d'autres arrêts de maladie. Une collaboration entre les employeurs et la division de l'inspection sanitaire de la direction de la Santé pourrait également être envisagée pour la communication d'informations jugées pertinentes par celle-ci.

Cependant, il existe actuellement une incertitude quant à cette interprétation des dispositions actuellement applicables, ne permettant pas aux employeurs de déterminer précisément les données qu'il convient de traiter dans le cadre de la prise de mesure de sécurité et de santé au travail afin de lutter contre la propagation de l'épidémie de COVID-19, ni aux salariés de savoir quelles données ils sont tenus de communiquer à leur employeur. La CNPD estime dès lors que le projet de loi sous avis ne respecte pas les exigences de clarté, de précision et

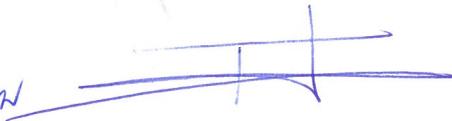
de prévisibilité auxquelles un texte légal doit répondre, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme¹. Afin de parer à cette insécurité juridique quant à cette interprétation et d'assurer la conformité du cadre légal luxembourgeois au RGPD et à la jurisprudence européenne, la CNPD suggère aux auteurs du projet de loi de clarifier le type de données personnelles que les salariés devraient communiquer et les obligations des employeurs en ce qui concerne le traitement de ces données.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 30 octobre 2020.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Commissaire



Christophe Buschmann
Commissaire



Marc Lemmer
Commissaire

¹ En ce sens, voir M. Besch, « Traitement de données à caractère personnel dans le secteur public », *Normes et légistique en droit public luxembourgeois*, Luxembourg, Promoculture Larcier, 2019, p.469, n°619; Voir entre autres CourEDH, Zakharov e. Russie [GCL n°47413/06], § 228-229, 4 décembre 2015.