

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation David Raedler et consorts – Le RLPers-VD est-il conforme au droit supérieur et réellement applicable en matière de traitements de données personnelles? (22_INT_110)

Rappel de l'intervention parlementaire

De façon générale, les rapports de travail du personnel de l'Etat de Vaud sont régis par la Loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (« LPers-VD » ; BLV 172.31) et son Règlement d'application (« RLPers-VD » ; BLV 172.31.1). Couvrant l'essentiel des éléments liés à ces rapports de travail, la LPers-VD ne contient toutefois pas de disposition spécifique concernant le traitement des données personnelles des personnes employées par le Canton, à deux exceptions : l'art. 8 al. 1 let. c LPers-VD qui autorise le Service du personnel à recueillir toutes les données relatives au personnel, ainsi que l'art. 45 LPers-VD qui traite de l'accès aux dossiers personnels. Cette seconde disposition est concrétisée aux art. 95 ss RLPers-VD, conformément à la compétence attribuée pour ce faire au Conseil d'Etat à l'art. 45 al.2 LPers-VD. Une concrétisation qui interpelle toutefois quant à sa portée et son contenu. Tout d'abord sur le point de savoir si les art. 95 ss RLPers-VD respectent bien la compétence octroyée au Conseil d'Etat par l'art. 45 al. 2 LPers-VD ou, respectivement, sur quel fondement légal reposent ces dispositions. En effet, alors que l'art. 45 LPers-VD concerne exclusivement l'accès aux dossiers personnels, les art. 95 ss RLPers-VD s'étendent à toutes les modalités relatives à la protection des données, dont ce qui est dit comme relatif à l'application du principe de proportionnalité (art. 96 RLPers-VD), les informations communiquées à la personne concernée (art. 98 , 103 et 104 RLPers-VD), la nécessité du consentement pour fonder le traitement (art. 99 RLPers-VD), la communication des données en question (art. 109 et 110 RLPers-VD) ou encore leur destruction (art. 111 et 112 RLPers-VD).

Ensuite, les art. 100 à 102 RLPers-VD définissent les notions de données personnelles (y compris les données sensibles) et de traitement. Or, ces définitions ne correspondent pas à celles données à l'art. 4 al. 1 ch. 1, 2 et 5 de la Loi vaudoise sur la protection des données personnelles (« LPrD » ; RSV 172.65). Soulevant des questions à la fois sur la portée de ces art. 100 à 102 RLPers-VD et sur la définition devant l'emporter par rapport à la LPrD.

Enfin, le lien entre les art. 96 et 99 RLPers-VD dans la justification du traitement de données personnelles est opaque et, en pratique, peu applicable. Alors que l'art. 96 RLPers-VD requiert que tout traitement de données personnelles concernant le collaborateur porte sur ses aptitudes à remplir sa fonction ou soit nécessaire à l'exécution du contrat – reprenant sur ce point une approche similaire à celle de l'art. 328b du Code des obligations au niveau du droit privé – l'art. 99 RLPers-VD subordonne un tel traitement au consentement de la personne concernée. Une double règle qui interpelle, dans la mesure où il est peu clair de savoir si le consentement est requis dans tous les cas ou uniquement lorsque l'un des deux cas de l'art. 96 RLPers-VD n'est pas réalisé. Dans l'ensemble, les questions posées par les art. 95 RLPers-VD sont donc nombreuses et entraînent des difficultés dans l'application de ces dispositions aux rapports de travail.

A leur lumière, les signataires ont l'honneur d'interpeller le Conseil d'Etat et de lui poser les questions suivantes :

- 1. Quel est le fondement légal sur lequel reposent les art. 95 à 112 RLPers-VD adoptés par le Conseil d'Etat ?*
- 2. Quel lien existe et s'applique selon le Conseil d'Etat entre les art. 95 ss RLPers-VD et la LPrD, notamment s'agissant des art. 100 à 102 RLPers-VD pour les définitions qui y sont traitées ?*
- 3. Quelle interprétation doit guider le rapport entre les art. 96 et 99 RLPers-VD sous l'angle de la justification du traitement des données personnelles des membres du personnel de l'Etat de Vaud ?*
- 4. Le Conseil d'Etat estime-t-il nécessaire d'intégrer une disposition générale sur le traitement des données personnelles dans la LPers-VD, cas échéant en même temps que la révision de la LPrD ?*

Réponse du Conseil d'Etat

Préambule

En premier lieu, il importe de souligner que la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (ci-après : LPers) a été adoptée en novembre 2001, soit deux ans avant l'adoption de la Constitution cantonale du 14 avril 2003 qui consacre le droit à la protection des données personnelles et six ans avant l'adoption de la loi sur la protection des données personnelles (ci-après : LPrD).

Il n'en résulte pas pour autant que la thématique de la protection des données soit traitée de manière insuffisante dans la législation sur le personnel de l'Etat. Pour mémoire, la LPers lui consacre ses articles 8 al.1 let c et 45, et un dispositif réglementaire figure aux art. 95 à 112 du Règlement d'application de la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (ci-après : RLPers). Le Conseil d'Etat constate ainsi que les principes fondamentaux de la LPrD sont respectés. Ces règles valent également pour le traitement des données des personnes candidates à un emploi au sein de l'Administration cantonale vaudoise.

Cela dit, un projet législatif qui tendait à une révision de la LPers et à l'adoption d'un règlement traitant spécifiquement de la protection des données du personnel a été initié en 2018. Les travaux ont ensuite été suspendus, en raison de la crise COVID, qui a bouleversé l'agenda politique. L'ouvrage sera cependant remis sur le métier dans le contexte de la révision de la LPrD, de manière à soumettre au législateur une mise à jour du dispositif normatif de protection des données, conformément à la mesure 3.17 du programme de législature 2022-2027 qui prévoit notamment la mise à jour et la mise en conformité des bases légales cantonales sur la protection des données personnelles avec le droit fédéral et européen pour augmenter la sécurité du traitement des données.

Il sied enfin de rappeler que la LPrD est toujours applicable en matière de traitement de données au sein de l'Etat. Dès lors, lorsque la LPers ou le RLPers ne règlent pas une question spécifiquement, ou s'il est nécessaire de procéder à leur interprétation, la LPrD fait office de texte de référence.

Réponse aux questions

1. Quel est le fondement légal sur lequel reposent les art. 95 à 112 RLPers-VD adoptés par le Conseil d'Etat ?

On rappellera tout d'abord que, selon la LPrD, seuls les traitements de données sensibles (art. 4 al. 1 ch. 2 LPrD) nécessitent une base légale de rang formel, soit une loi ou un décret du Grand Conseil (art. 5 al. 2 let. a LPrD). Une base légale réglementaire est suffisante pour les autres types de données (art. 5 al. 1 let. a LPrD). Par ailleurs, toujours selon la LPrD, des données peuvent être traitées lorsque cela sert à accomplir une tâche publique (art. 5 al. 1 let. b LPrD), y compris lorsqu'il s'agit de données sensibles, si la tâche en question est clairement définie dans une loi au sens formel et que sa réalisation l'exige absolument (art. 5 al. 2 let. b LPrD). Enfin, des données peuvent être traitées si la personne qu'elles concernent y consent, y compris lorsqu'il s'agit d'informations sensibles (art. 5 al. 2 let. c LPrD). Ainsi, les art. 95 à 112 RLPers ne doivent pas nécessairement disposer d'un fondement exprès détaillé dans la LPers ou une autre loi formelle. C'est même le contraire, puisque la plupart des informations concernées n'ont pas un caractère sensible, au sens de la LPrD (par exemple : prénom, nom, date de naissance, adresse, fonction occupée, date d'engagement, taux d'activité, montant du salaire, numéro de compte bancaire, etc.). En outre, la collecte de certaines données sensibles est évidemment indispensable à l'accomplissement des tâches de l'employeur, au sens de l'art. 5 al. 2 let. b LPrD (telle celles sur les absences pour cause de maladie, par exemple).

Cela dit, les art. 95 à 112 RLPers reposent en plus sur différentes dispositions légales. On citera principalement l'art. 5 al. 3 LPers qui confie au Conseil d'Etat la compétence de prendre « les mesures nécessaires à la protection (...) de la personnalité des collaborateurs ». Dès lors que la législation sur la protection des données ne vise pas la protection de la donnée en tant qu'objet, mais la protection de la personnalité et des droits fondamentaux des personnes, le Conseil d'Etat est fondé à adopter des dispositions réglementaires traitant spécifiquement de la protection des données du personnel. Par ailleurs, les dispositions du RLPers reposent également sur l'art. 8 al. 1 let. c LPers relatif à la collecte de données par le Service du personnel afin de permettre la mise en œuvre de la politique RH, et l'art. 45 LPers qui traite spécifiquement du dossier personnel.

2. Quel lien existe et s'applique selon le Conseil d'Etat entre les art. 95 ss RLPers-VD et la LPrD, notamment s'agissant des art. 100 à 102 RLPers-VD pour les définitions qui y sont traitées ?

Comme mentionné plus haut, la LPers est antérieure à la LPrD. Cela explique que les notions et les définitions des art. 100, 101 et 102 RLPers ne soient pas en tous points similaires à celles de la LPrD. Cependant, en présence de divergence ou en cas de lacune du RLPers, le principe de la primauté de rang fait qu'il faut s'en référer à la loi formelle et ce sont naturellement les définitions de l'art. 4 LPrD qui s'appliquent, de manière à assurer une protection adéquate des personnes concernées. Au surplus, il faut aussi relever que le RLPers va parfois plus loin que la LPrD et qualifie de sensibles les profils de personnalité, ce que la loi précitée ne fait pas.

3. Quelle interprétation doit guider le rapport entre les art. 96 et 99 RLPers-VD sous l'angle de la justification du traitement des données personnelles des membres du personnel de l'Etat de Vaud ?

L'art. 96 RLPers concrétise les principes de finalité et de proportionnalité en matière de protection des données. Il en découle que l'employeur ne peut traiter les données des collaborateur-trice-s ou des personnes candidates que dans la mesure où elles portent sur leurs aptitudes à remplir la fonction ou si elles sont nécessaires à l'exécution du contrat. Tel est notamment le cas des données d'identification, des diplômes, des certificats de travail, des données bancaires, des données relatives aux assurances sociales ou encore celles relatives aux entretiens d'évaluation.

Comme le relèvent les interpellants, cette disposition est en quelque sorte le pendant de l'art. 328b CO. Elle caractérise la majorité des traitements de données qui sont effectués par l'employeur, depuis la conclusion du contrat jusqu'à la fin des rapports de travail.

Il se peut cependant que certains traitements de données ne portent pas sur les aptitudes du/de la collaborateur-trice à exercer sa fonction ou qu'ils ne soient pas immédiatement nécessaires à l'exécution des obligations contractuelles des parties. Tel est par exemple le cas de la collecte et de la conservation de données relatives à un bilan de compétences effectué par un-e collaborateur-trice dans un contexte d'évolution professionnelle ou de souhait de mobilité. Le cas échéant, ce traitement repose sur l'art. 99 RLPers et il requiert par conséquent le consentement de la personne concernée. Dans ces situations, la récolte du consentement se fait dans le respect des exigences de l'art. 12 LPrD. Le consentement devra ainsi être exprimé librement après que le/la collaborateur-trice concerné-e ait été dûment informé-e du traitement de données dont il s'agit. Lorsque le traitement porte sur des données sensibles et ou un profil de la personnalité, le consentement sera au surplus explicite.

4. Le Conseil d'Etat estime-t-il nécessaire d'intégrer une disposition générale sur le traitement des données personnelles dans la LPers-VD, cas échéant en même temps que la révision de la LPrD ?

Le Conseil d'Etat étudie le dispositif normatif actuel en vue d'intégrer les nouvelles dispositions relatives au traitement des données personnelles des collaborateur-trice-s et des candidat-e-s à un emploi à l'Etat de Vaud. C'est dans ce contexte et en cohérence avec les enjeux évoqués ci-dessus que le Conseil d'Etat prévoit de soumettre le moment venu au Grand Conseil un projet de révision de la LPers tenant compte de la prochaine révision de la LPrD.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 10 mai 2023.

La présidente :

Le chancelier :

C. Luisier Brodard

A. Buffat