

**Affaire C-34/21****Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

20 janvier 2021

**Juridiction de renvoi :**

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

21 décembre 2020

**Partie demanderesse :**

Hauptpersonalrat der Lehrerinnen et Lehrer beim Hessischen Kulturministerium

**Partie intervenante :**

Ministre de la Culture du Land de Hesse en tant que chef de service

[OMISSIS]

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN****FACHKAMMER FÜR PERSONALVERTRETUNGSSACHEN (LAND)****ORDONNANCE**

Dans la procédure décisionnelle engagée en application de la législation en matière de représentation du personnel,

Hauptpersonalrat der Lehrerinnen et Lehrer beim Hessischen Kultusministerium  
Conseil de personnel principal des (Comité principal du personnel des enseignants  
auprès du ministère de la Culture du Land de Hesse)

[OMISSIS] Wiesbaden

Partie demanderesse

[OMISSIS]

**Partie intervenante :**

Le ministre de la Culture du Land de Hesse – en tant que chef de service –

[OMISSIS] Wiesbaden

**concernant**

la législation en matière de représentation du personnel des Länder

**[Or. 2]**

le Verwaltungsgericht Wiesbaden (tribunal administratif de Wiesbaden, Allemagne) – Fachkammer für Personalvertretungsrecht (Land) (chambre spécialisée dans les questions relatives au droit de la représentation du personnel) – [OMISSIS]

a décidé, à la suite de l'audience du 21 décembre 2020 :

**I. Il est sursis à statuer.**

**II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie, conformément à l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles suivantes :**

- 1. L'article 88, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, 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 (règlement général sur la protection des données) doit-il être interprété en ce sens que, afin de constituer une règle plus spécifique pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail au sens de l'article 88, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679, une règle de droit doit remplir les conditions posées pour ce type de règles par l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 ?**
- 2. Lorsqu'elle ne répond manifestement pas aux exigences de l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, 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, une norme nationale peut-elle néanmoins rester applicable ? [Or. 3]**

**Motifs**

**I.**

- 1 Les parties s'opposent sur le point de savoir si la mise en place de la diffusion en direct d'un cours par des systèmes de visioconférence requiert, outre le consentement des parents pour leurs enfants ou celui des élèves majeurs, le consentement de l'enseignant concerné, ou si le traitement des données en cause est couvert par l'article 23, paragraphe 1, première phrase, de la Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (loi sur la protection des données et la liberté d'information du Land de Hesse, ci-après le « HDSIG »), ainsi que sur la question de savoir s'il existe un droit de codétermination au titre de l'article 74, paragraphe 1, point 17, du Hessisches Personalvertretungsgesetz (loi sur la représentation du personnel du Land de Hesse, ci-après le « HPVG ») ou simplement un droit de participation au titre de l'article 81, paragraphe 1, du HPVG.

## II.

- 2 Conformément à la volonté du législateur national, l'article 23 du HDSIG et l'article 86 du Hessisches Beamtenengesetz (loi relative à la fonction publique du Land de Hesse, ci-après le « HBG ») sont censés constituer une règle plus spécifique au sens de l'article 88 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, 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 le « règlement général sur la protection des données »; JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1).
- 3 **L'article 88 du règlement général sur la protection des données – Traitement de données dans le cadre des relations de travail – énonce :**
  1. *Les États membres peuvent prévoir, par la loi ou au moyen de conventions collectives, des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail, aux fins, notamment, du recrutement, de l'exécution du contrat de travail, y compris le respect des obligations fixées par la loi ou par des conventions collectives, de la gestion, de la planification et de l'organisation du travail, de l'égalité et de la diversité sur le lieu de travail, de la santé et de la sécurité au travail, de la protection des biens appartenant à l'employeur ou au client, aux fins de l'exercice et de la jouissance des droits et des avantages liés à l'emploi, individuellement ou collectivement, ainsi qu'aux fins de la résiliation de la relation de travail.*
  2. *Ces règles comprennent des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, en accordant une attention particulière à la transparence du traitement, au transfert de données à caractère personnel au sein d'un groupe d'entreprises, ou d'un groupe d'entreprises engagées*

*dans une activité économique conjointe et aux systèmes de contrôle sur le lieu de travail. [Or. 4]*

3. *Chaque État membre notifie à la Commission les dispositions légales qu'il adopte en vertu du paragraphe 1 au plus tard le 25 mai 2018 et, sans tarder, toute modification ultérieure les concernant.*

4 **Article 23 – Traitement de données aux fins de la relation de travail – HDSIG** [Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG)] du 3 mai 2018 (Article 1<sup>er</sup> du Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit (loi du Land de Hesse portant adaptation du droit du Land en matière de protection des données au règlement (UE) 2016/679 et transposition de la directive (UE) 2016/680 et relative à la liberté d'information) du 3 mai 2018 (GVBl. I, p. 82), dispose :

1. *Les données à caractère personnel des employés peuvent faire l'objet d'un traitement pour les besoins de la relation de travail si cela est nécessaire pour décider de l'établissement d'une relation de travail ou, après l'établissement de la relation de travail, pour son exécution, sa résiliation ou sa résolution, ainsi que pour la mise en œuvre de mesures de planification interne, organisationnelles, sociales et en matière de personnel. Cela vaut également pour l'exercice des droits ou le respect des obligations des organisations représentatives des employés découlant d'une loi ou d'un instrument de réglementation collective de travail, d'un accord d'entreprise ou de service (convention collective). Afin de détecter des infractions pénales, les données à caractère personnel des employés peuvent faire l'objet d'un traitement à condition qu'il existe une suspicion fondée sur des indices concrets, devant être établis, selon laquelle la personne concernée a commis un délit dans le cadre de la relation de travail, que le traitement soit nécessaire à la détection de l'infraction et que l'intérêt légitime du ou des employé(s) à exclure le traitement ne prévale pas, et, en particulier, que la nature et l'étendue du traitement ne soient pas disproportionnées par rapport aux motifs qui en sont à l'origine.*
2. *Lorsque le traitement des données à caractère personnel des employés est effectué sur la base d'un consentement, il y a lieu, pour apprécier si le consentement a été donné librement, de tenir compte, notamment, de la dépendance de l'employé dans la relation de travail ainsi que des circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. Le caractère libre du consentement peut être avéré notamment s'il existe, pour l'employé, un avantage juridique ou économique, ou si l'employeur et l'employé ont des intérêts convergents. Le consentement doit être établi par écrit, sauf si une autre forme s'impose en raison de circonstances particulières. L'employeur est tenu d'informer l'employé par écrit de la finalité du traitement des données et de son droit de retirer son consentement, qui est prévu à l'article 7, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679.*

3. *Par dérogation à l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679, le traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 est autorisé aux fins de la relation de travail lorsqu'il est nécessaire à l'exercice de droits ou au respect d'obligations juridiques découlant du droit du travail, du droit de la sécurité sociale et de la protection sociale, et qu'il n'y a pas de raison de penser que l'intérêt légitime de la personne concernée à exclure le traitement prévaut. Le paragraphe 2 est également valable pour le consentement au traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel. À cet égard, le consentement doit [Or. 5] faire expressément référence à ces données. L'article 20, paragraphe 2, est applicable par analogie.*
4. *Le traitement de données à caractère personnel, y compris de catégories particulières de données à caractère personnel des employés, est autorisé aux fins de la relation de travail sur la base de conventions collectives. À cet égard, les partenaires de négociation doivent respecter l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679.*
5. *Le responsable du traitement doit prendre les mesures appropriées pour veiller au respect, en particulier, des principes régissant le traitement des données à caractère personnel énoncés à l'article 5 du règlement (UE) 2016/679.*
6. *Les droits de participation des organisations représentatives des employés restent inchangés.*
7. *Les paragraphes 1 à 6 s'appliquent également lorsque des données à caractère personnel, y compris de catégories particulières de données à caractère personnel des employés, sont traitées sans qu'elles soient contenues ou destinées à être contenues dans un fichier. Les dispositions du Hessisches Beamtengesetz [loi relative à la fonction publique du Land de Hesse] applicables aux dossiers du personnel s'appliquent mutatis mutandis aux travailleurs du secteur public, sauf disposition contraire prévue dans l'instrument de réglementation collective de travail.*
8. *Sont employés au sens de la présente loi :*
  1. *les travailleurs, y compris les travailleurs intérimaires dans la relation avec l'utilisateur ;*
  2. *les employés aux fins de leur formation professionnelle,*
  3. *les personnes prenant part aux services de réhabilitation à la vie professionnelle ainsi qu'aux clarifications concernant les aptitudes professionnelles ou l'orientation professionnelle (personnes en réinsertion) ;*

4. *les employés travaillant dans des ateliers reconnus pour les personnes handicapées ;*
5. *les bénévoles effectuant un service en vertu du Jugendfreiwilligendienstgesetz (loi sur le service volontaire des jeunes) du 16 mai 2008 (BGBl. I, p. 842), tel que modifié par la loi du 20 décembre 2011 (BGBl. I, p. 2854), ou du Bundesfreiwilligendienstgesetz (loi fédérale sur le service volontaire) du 28 avril 2011 (BGBl. I, p. 687), tel que modifié en dernier lieu par la loi du 20 octobre 2015 (BGBl. I, p. 1722) ;*
6. *les personnes dont le statut, du fait de leur dépendance économique, est assimilé à celui des salariés ; relèvent notamment de cette catégorie les personnes qui travaillent à domicile et les personnes assimilées.*
7. *les fonctionnaires soumis au Hessisches Beamtengesetz (HBG) [loi relative à la fonction publique du Land de Hesse], les magistrats du Land ainsi que les personnes effectuant un service civil.*

*Les candidats à un emploi ainsi que les personnes dont la relation de travail est terminée sont considérés comme des employés.*

- 5 L'exposé des motifs du projet de loi – en l'occurrence le paragraphe 1 – indique :

*« La clause d'ouverture de l'article 88 du règlement (UE) n° 2016/679 autorise les règles nationales sur le traitement de données dans le cadre des relations de travail. Le projet d'article 23 du HDSIG fait usage de cette clause.*

*Le paragraphe 1 régit les finalités et les conditions dans lesquelles des données à caractère personnel peuvent être traitées [Or. 6] avant, pendant et après la relation de travail si cela est nécessaire aux fins de la relation de travail. À cet égard, il convient de trouver un équilibre, d'une part, entre les intérêts de l'employeur au traitement des données et, d'autre part, le droit de la personnalité du ou des employé(s), qui tient compte de ces droits dans toute la mesure du possible. Le paragraphe 1, première phrase, en liaison avec le paragraphe 5, sert également à mettre en œuvre l'article 10 du règlement (UE) n° 2016/679, qui permet aux États membres d'autoriser le traitement de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes dans le cadre des relations de travail. La troisième phrase prévoit les conditions du traitement des données à caractère personnel des employés visant à détecter les infractions pénales qui ont été commises dans le cadre du travail. »*

(LT-D<sup>rs</sup>. 19/5728, p. 108).

- 6 L'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG – tout comme les autres paragraphes – correspond à **l'article 26, paragraphe 1, première phrase du**



**Bundesdatenschutzgesetz (loi fédérale sur la protection des données, ci-après le « BDSG ») – Traitement des données aux fins de la relation de travail** – [article 1<sup>er</sup> de la Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (loi d’adaptation du droit de la protection des données au règlement (UE) 2016/679 et de transposition de la directive (UE) 2016/680) du 30 juin 2017 (Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU – DSAnpUG-EU) BGBl. I, p. 2097]. L’article 26, paragraphe 1, du BDSG est libellé comme suit :

(1) *Les données à caractère personnel des employés peuvent faire l’objet d’un traitement pour les besoins de la relation de travail si cela est nécessaire pour décider de l’établissement d’une relation de travail ou, après l’établissement de la relation de travail, pour son exécution ou sa résiliation, ou pour l’exercice des droits ou le respect des obligations respectivement liés à la représentation des intérêts des employés découlant d’une loi ou d’un instrument de réglementation collective de travail, d’un accord d’entreprise ou de service (convention collective). Afin de détecter des infractions pénales, les données à caractère personnel des employés peuvent faire l’objet d’un traitement à condition qu’il existe une suspicion fondée sur des indices concrets, devant être établis, selon laquelle la personne concernée a commis un délit dans le cadre de la relation de travail, que le traitement soit nécessaire à la détection de l’infraction et que l’intérêt légitime du ou des employé(s) à exclure le traitement ne prévale pas, et, en particulier, que la nature et l’étendue du traitement ne soient pas disproportionnées par rapport aux motifs qui en sont à l’origine.*

7 Dans la mesure où l’article 23, paragraphe 7, deuxième phrase, du HDSIG se réfère, s’agissant de la tenue de dossiers du personnel, au **droit de la fonction publique du Land de Hesse** et, en l’occurrence, aux articles 86 à 93 du HBG, il convient de tenir compte de **l’article 86, paragraphe 4, première phrase, du HBG**, qui est, en substance, identique à l’article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG. Aux termes de l’article 86, paragraphe 4, première phrase, du HBG :

(4) *L’employeur ne peut collecter de données à caractère personnel concernant les candidats, les fonctionnaires et les anciens fonctionnaires que dans la mesure où cela est nécessaire à l’établissement, à l’exécution, à la cessation ou à la résolution de la relation de travail, ou à la mise en œuvre de mesures organisationnelles, sociales et en matière de personnel, y compris, notamment, à des fins de programmation et d’utilisation des ressources humaines, ou dans la mesure où cela est autorisé par une disposition légale ou par un accord de service. [...] [Or. 7]*

8 La juridiction de renvoi ignore si, et le cas échéant, dans quelle mesure le Land de Hesse a, conformément à l’article 88, paragraphe 3, du règlement général sur la protection des données, notifié à la Commission, avant le 25 mai 2018, les

dispositions légales qu'il a adoptées en vertu du paragraphe 1 (en l'occurrence l'article 23 du HDSIG et les articles 86 et suivants du HBG).

### III.

- 9 La juridiction de renvoi nourrit des doutes quant au fait que l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG et l'article 86, paragraphe 4, première phrase, du HBG constituent chacun une norme devant être considérée comme une règle plus spécifique en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés en vertu de l'article 88, paragraphes 1 et 2, du règlement général sur la protection des données, dès lors que les exigences posées à l'article 88, paragraphe 2, de ce règlement n'ont été respectées ni dans la norme elle-même ni par des normes complémentaires figurant dans un autre passage de la loi concernée.
- 10 L'article 23, paragraphe 1, du HDSIG, avait déjà été repris avec son objet essentiel en tant qu'article 34, paragraphe 1, de l'ancien Hessisches Datenschutzgesetz (loi sur la protection des données du Land de Hesse, ci-après le « HDSG ») du 11 novembre 1986 (GVBl. I, p. 309) [OMISSIS] dans le cadre de l'exécution de l'arrêt dit de « recensement » du Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, Allemagne) (BVerfG 65, 1).
- 11 Aux termes de l'article 34, paragraphe 1, du HDSG de 1986 :
- « Les organismes publics ne traitent les données de leurs employés que si cela est nécessaire à la conclusion, à l'exécution, à la cessation ou à la résolution de la relation de travail, ou à la mise en œuvre de mesures internes organisationnelles, sociales et en matière de personnel, ou qu'une disposition légale, un instrument de réglementation collective de travail ou un accord de service le prévoit. »*
- 12 Aussi le principe de « nécessité » appliqué aux relations de travail devrait-il être précisé.
- 13 Par le Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften (loi modifiant le droit de la fonction publique) du 28 octobre 1993 (GVBl. I, p. 470), les dispositions du Beamtenrechtsrahmengesetz (loi-cadre relative au droit de la fonction publique) ont été reprises, en substance, dans le Land de Hesse pour les fonctionnaires [OMISSIS].
- 14 L'article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG est la disposition qui a remplacé l'article 34 du BDSG - Collecte, traitement et utilisation des données aux fins de la relation de travail (introduit par l'article 1<sup>er</sup> - Modification de la loi fédérale sur la protection des données - de la loi modifiant les dispositions relatives à la protection des données du 14 août 2009, BGBl. I, p. 2814) et se lisait comme suit :

*« Les données à caractère personnel d'un employé peuvent, pour les besoins de la relation de travail, être collectées, traitées ou utilisées si cela est nécessaire pour*



*décider de l'établissement d'une relation de travail ou, après [Or. 8] l'établissement de la relation de travail, pour son exécution ou sa résiliation. »*

- 15 Tant l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG que l'article 86, paragraphe 4, du HBG font référence, en tant que base juridique du traitement des données des employés, à la « nécessité ».
- 16 Tout d'abord, on peut se demander dans quelle mesure ces normes constituent des précisions licites du règlement général sur la protection des données au sens de l'article 88, paragraphes 1 et 2, de ce règlement. En effet, dans la mesure où il s'agit d'un traitement de données nécessaire dans le contexte d'une relation de travail, celui-ci est déjà régi par l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement général sur la protection des données. Toutefois, la jurisprudence nationale, en particulier les juridictions sociales, considère que la norme correspondante de l'article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG (= article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG) s'applique, au-delà de la relation contractuelle proprement dite, à tout traitement de données des employés. À cet égard, l'article 6, paragraphe 1, sous f), du règlement général sur la protection des données requiert que le traitement soit nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel. Or, les normes nationales ne reflètent pas cette exigence.
- 17 Ainsi, dans le cas de tout traitement de données des employés allant au-delà du traitement de données strictement nécessaire dans le cadre du contrat de travail, une mise en balance des intérêts doit être effectuée concernant le traitement ultérieur des données des employés, qui dépasse la simple « nécessité » telle que prévue par l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG ou par l'article 86, paragraphe 4, du HBG. En effet, il convient de mettre en balance les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée, en l'occurrence les employés et les fonctionnaires, avec l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement, en l'occurrence l'employeur. Cet élément ne figure pas dans les normes nationales de transposition, dont il n'est pas contesté qu'elles pouvaient être considérées comme des normes sectorielles spécifiques jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données, mais, précisément, uniquement jusqu'à cette date.
- 18 Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) (ci-après le « BAG ») ne partage pas ces doutes en ce qui concerne la norme du BDSG dont le libellé est identique. Il relève ce qui suit :

*« (a) Les dispositions de l'article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG reposent sur la clause d'ouverture de l'article 88 du règlement général sur la protection des données, qui autorise l'adoption de règles nationales relatives au traitement de données dans le cadre des relations de travail (voir également BT-Drs. 18/11325, p. 96). En vertu de l'article 88, paragraphe 1, du règlement*

*général sur la protection des données, les États membres peuvent prévoir, entre autres par la loi, des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail, aux fins, notamment, de l'exercice et de la jouissance des droits collectifs liés à l'emploi, étant précisé que les règles nationales visées à l'article 88, paragraphe 1, de ce règlement comprennent, conformément à l'article 88, paragraphe 2, dudit règlement, les mesures qui y sont visées. L'article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG tient compte de cette disposition - par le biais de l'article 26, paragraphe 5, du BDSG [OMISSIS] [Or. 9]*

*(b) La chambre de céans peut partir de ce principe sans engager de procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 TFUE. À cet égard, l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable [acte clair, voir, à ce sujet, notamment, arrêt de la Cour du 15 septembre 2005, Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, point 33)]. Les décisions rendues à ce jour par les juridictions spécialisées [OMISSIS] ainsi que la doctrine relative à la protection des données et au droit du travail – au regard de la problématique dégagée, et indépendamment des détails litigieux afférents à l'interprétation du contenu des différents régimes d'autorisation de l'article 26 du BDSG ainsi que de ses dispositions complémentaires - ne remettent pas non plus en cause, à la quasi-unanimité, le fait que le législateur national ait fait un usage licite de la clause d'ouverture de l'article 88 du règlement général sur la protection des données ([OMISSIS] [diverses références renvoyant également à des opinions divergentes]).*

(BAG, ordonnance du 7 mai 2019 - 1 ABR 53/17 [OMISSIS] points 47 et 48).

- 19 La juridiction de renvoi ne saurait retenir cette thèse. La simple référence figurant à l'article 23, paragraphe 5, du HDSIG (dont le libellé est identique à l'article 26, paragraphe 5, du BDSG), selon laquelle le responsable du traitement doit notamment respecter les principes énoncés à l'article 5 du règlement général sur la protection des données, ne satisfait pas aux exigences de l'article 88, paragraphe 2, de ce même règlement et ne permet donc pas de considérer qu'il existerait des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail. La référence indiquée séparément dans l'article 23, paragraphe 5, du HDSIG amènerait plutôt les utilisateurs de la loi à présumer à tort que, dans tous les autres cas de traitement de données à caractère personnel, l'article 5 du règlement général sur la protection des données ne serait pas applicable. Conformément à l'exposé des motifs de la loi, l'article 23, paragraphe 5, du HDSIG prévoit que le responsable du traitement doit prendre les mesures appropriées pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts du ou des employé(s) [OMISSIS]. Toutefois, en vertu de l'article 5 du règlement général sur la protection des données, tout responsable du traitement – quelles que soient les données à caractère personnel dont il s'agit – doit respecter

les principes du traitement des données à caractère personnel, lesquels [Or. 10] reposent aussi, en dernière analyse, sur les droits fondamentaux. Or, l'article 5 du règlement général sur la protection des données ne prévoit justement pas de sauvegarde spécifique des droits fondamentaux et des intérêts des employés. À cet égard, la référence séparée qui figure dans la norme nationale concernant la protection des données des employés (respectivement l'article 23 du HDSIG et l'article 26 du BDSG) au règlement général sur la protection des données n'est d'aucune utilité. La référence figurant à l'article 23 du HDSIG peut être interprétée au choix comme étant de nature tautologique, ou comme révélant l'incapacité du législateur à maintenir d'anciennes normes.

- 20 Le BAG fait, à juste titre, également référence à l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données, sans toutefois revenir sur l'absence de transposition. L'article 23 du HDSIG, l'article 26 du BDSG, ainsi que l'article 86 du HBG ne comportent aucune référence à l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données. Il est seulement indiqué que l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données doit être observé dans le cadre des conventions collectives (article 23, paragraphe 4, deuxième phrase, du HDSIG = article 26, paragraphe 4, deuxième phrase, du BDSG). L'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données prévoit cependant que les dispositions, en l'occurrence les règles plus spécifiques des États membres, à savoir l'article 23, paragraphe 1, du HDSIG (= article 26, paragraphe 1, du BDSG) et l'article 86, paragraphe 4, du HBG, doivent comprendre des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, en accordant une attention particulière à la transparence du traitement, au transfert de données à caractère personnel au sein d'un groupe d'entreprises, ou d'un groupe d'entreprises engagées dans une activité économique conjointe et aux systèmes de contrôle sur le lieu de travail.
- 21 Or, l'insertion dans la loi du principe de « nécessité » ne constitue justement pas une règle spécifiant les exigences contenues à l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données. Au contraire, le législateur national n'a notamment pas respecté la prise en compte des systèmes de contrôle sur le lieu de travail visée à l'article 23 du HDSIG (correspondant à l'article 26 du BDSG) et à l'article 86 du HBG [OMISSIS].
- 22 À cet égard, le législateur a toutefois reconnu et pris en compte, dans le principe, l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données en exigeant qu'il soit respecté dans le cadre des conventions collectives, sans pour autant examiner lui-même la série d'exigences prévue par ce règlement ni s'y conformer, que ce soit dans la loi ou dans la motivation de la réglementation légale correspondante. Dans la mesure où le législateur relève que les dispositions combinées de l'article 23, paragraphe 1, première phrase, et paragraphe 5, du HDSIG, servent également à mettre en œuvre l'article 10 du règlement général sur la protection des données, lequel permettrait aux États membres d'autoriser le traitement de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales

et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes dans le cadre des relations de travail, cette question peut rester ouverte. En tout état de cause, il n'y a absolument aucune référence à l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données.

- 23 La théorie consistant à interpréter une norme nationale en ce sens que l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données doit être pris en compte par le responsable du traitement, est erronée dans la mesure où le règlement exige justement que les normes elles-mêmes comprennent, dans leur environnement réglementaire, des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la [Or. 11] dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, qui incluent aussi les systèmes de contrôle sur le lieu de travail. Par conséquent, l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données exige précisément un respect nécessaire de la part du législateur national dans le corpus législatif et n'est pas simplement une règle que l'utilisateur d'une norme nationale doit respecter en plus. En effet, l'utilisateur de la norme n'est pas le destinataire de l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données.
- 24 À cet égard, la juridiction de renvoi ne considère pas que l'article 88, paragraphe 1, du règlement général sur la protection des données, lu en combinaison avec l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG (= article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG) constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 6, paragraphe 1, première phrase, sous b), du règlement général sur la protection des données pour l'exécution de la relation de travail [OMISSIS], puisque l'article 88, paragraphe 2, du règlement général sur la protection des données a été complètement ignoré en l'espèce dans la mise en œuvre du contenu de l'article 23 du HDSIG et n'a pas été transposé ni respecté dès le départ.

#### IV.

- 25 Il résulte de ce qui précède qu'un renvoi préjudiciel à la Cour s'impose. L'issue du litige dépend des questions préjudicielles. La question de savoir si l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG (article 26, paragraphe 1, première phrase, du BDSG) et l'article 86, paragraphe 4, du HBG – compte tenu également des autres dispositions de la loi en cause – satisfont ou non aux exigences de l'article 88, paragraphes 1 et 2, du règlement général sur la protection des données, et restent applicables malgré la violation de cet article, est déterminante en l'espèce. En effet, si l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG et l'article 86, paragraphe 4, du HBG – conformément à l'interprétation large du champ d'application que la jurisprudence en a fait jusqu'à présent (voir point 16) – ne constituent pas en l'espèce une base légale pour la mesure planifiée par la partie concernée pour traiter les données des employés dans les systèmes de visioconférence, il conviendrait d'en créer une. Cela serait possible par la conclusion d'un accord de service en tant que base légale entre les parties à la procédure. Compte tenu de la structure juridique particulière en Hesse, dans une

situation de codétermination, la codétermination, à savoir la conclusion d'un accord de service en cas d'application de l'article 81, paragraphe 1, du HPVG, pourrait être exclue par l'article 81, paragraphe 5, du HPVG [OMISSIS], mais un accord de service visé à l'article 23, paragraphe 4, du HDSIG serait alors envisageable en l'espèce. En effet, s'il en était autrement, la seule base légale qui pourrait être établie ainsi pour le traitement des données des employés, en cas d'échec de l'article 23, paragraphe 1, première phrase, du HDSIG et de l'article 86, paragraphe 4, du HBG, serait celle d'un accord de service. **[Or. 12]**

V.

26 La présente décision n'est pas susceptible de recours.

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL