

Données sanitaires

Les devoirs de diligence des institutions de prévoyance

Il est permis de demander des données sanitaires pour l'admission dans la prévoyance professionnelle surobligatoire. Ces données doivent uniquement servir à l'exécution de la prévoyance professionnelle. L'employeur doit seulement recevoir les données dont il a besoin pour remplir sa tâche.

Les institutions de prévoyance ont le droit de traiter des données personnelles, entre autres pour calculer des cotisations d'assurance ou pour définir un droit aux prestations.¹

Collecte de données sanitaires

Il est permis de collecter et de traiter les données sanitaires nécessaires pour établir si une admission dans la prévoyance professionnelle plus étendue peut se faire sans réserve de santé. Les questions posées peuvent porter sur l'état de santé actuel de la personne à assurer, mais aussi inclure les maladies passées. Les employeurs ont également le droit de s'enquérir de maladies ou de problèmes de santé existants, mais seulement dans la mesure où c'est nécessaire pour établir l'aptitude à occuper un poste concret pour des raisons particulières.²

Le traitement de données seulement autorisé dans un but précis

Conformément aux règles fondamentales régissant la protection des données, les données personnelles peuvent seulement être traitées dans le but qui a été indiqué lors de la levée ou qui est prévu par la loi.³ Les données sanitaires beaucoup plus exhaustives que l'institution de prévoyance est en droit de collecter doivent servir en exclusivité à l'exécution

de la prévoyance professionnelle et ne peuvent être utilisées à d'autres fins ni communiquées à des tiers sans le consentement express de la personne assurée.

Exemple concret

La candidate à un poste de directrice commerciale d'une compagnie aérienne souffre d'épilepsie. Grâce aux médicaments qu'elle prend régulièrement, elle est capable de travailler à 100%. Elle ne mentionne pas sa maladie lors de l'entretien d'embauche, comme la loi l'y autorise, et elle est engagée. Sur le questionnaire de santé de la caisse de pensions, elle déclare sa maladie. La caisse de pensions attache une réserve de cinq ans aux prestations de risque supérieures au minimum LPP. Si l'employeuse était au courant de ce fait, elle pourrait manquer d'objectivité dans l'évaluation de la performance de sa nouvelle employée pendant la période d'essai et résilier le rapport de travail.

Si dans notre cas de figure la personne concernée était pilote et non directrice commerciale, l'employeuse pourrait (et ferait) vérifier par des médecins si l'état de santé de la pilote peut mettre en danger sa propre personne ou des tiers.⁴ Mais même dans ce cas-là, la caisse de pensions n'aurait pas le droit d'informer l'employeuse sans le consentement de la pilote.

Les employeurs en tant que tiers

Les employeurs participent nécessairement à l'exécution de la prévoyance professionnelle et ils sont aussi représentés au sein de l'organe paritaire. Se pose alors la question de savoir si les employeurs sont à considérer comme des tiers dans le contexte du transfert de données de l'institution de prévoyance?

Dans un arrêt⁵ sur l'envoi des certificats de prévoyance qui a fait beaucoup de bruit, le tribunal administratif fédéral a décidé que les certificats personnels de

En bref

- > Il est interdit aux employeurs d'accéder aux données sanitaires de l'institution de prévoyance
- > A l'intérieur de l'institution de prévoyance, des barrières de communication fonctionnelles doivent également exister

vaient être envoyés de sorte à ce que des tiers, en particulier l'employeur, ne puissent prendre connaissance du contenu. Dans le même arrêt, il était dit qu'est à considérer comme tiers toute personne qui n'a pas besoin des données personnelles en question pour remplir sa tâche. Enfin, il a été précisé que le devoir de discrétion était également applicable au sein d'un même service.⁶

Concrètement, cela signifie que même au sein d'une institution de prévoyance, les informations doivent être accessibles uniquement aux personnes qui en ont effectivement besoin pour exécuter leur tâche. Les institutions de prévoyance ne

¹ cf. art. 85a BVG.

² cf. OR 328b.

³ cf. art. 4 al. 3 LPD.

⁴ Lisez dans l'édition de janvier 2012 de la «Prévoyance Professionnelle Suisse» l'interview avec un médecin du travail.

⁵ Arrêt du tribunal administratif fédéral du 10 avril 2012, A-4467/2011, voir article d'Hermann Walser, page 58.

⁶ loc.cit., E 6.3.1.

peuvent en aucun cas révéler à l'employeur des données ayant trait à la santé ou à la couverture d'assurance des travailleurs. Elles doivent au contraire prendre soin de ne mettre à la disposition de l'employeur que les données dont il a besoin pour percevoir les cotisations et pour remplir ses autres tâches.

Cumul de fonctions

Dans l'arrêt déjà cité, le tribunal administratif exige l'interdiction absolue d'un cumul de fonctions dans les organes ayant une fonction à la fois d'employeur et de prévoyance.⁷ Il manque toutefois une base légale qui pourrait fonder une telle interdiction. Par contre, les employeurs et les institutions de prévoyance sont tenus de s'organiser de manière à respecter les normes contraignantes de la protection des données et les exigences de protection de la personnalité des travailleurs ancrées dans le droit civil. Pour l'institution de prévoyance, c'est un vrai défi d'organiser une administration avantageuse et efficace tout en respectant les exigences de la protection des données. ■

Robert Hochstrasser

Esquisses de solutions pour les institutions de prévoyance

- Les données sanitaires qui doivent être traitées dans le cadre de la prévoyance professionnelle ne devraient pas transiter par l'employeur, mais toujours passer directement de la personne assurée à l'institution de prévoyance.
- Les demandes des personnes assurées concernant l'encouragement à la propriété du logement, les bénéficiaires d'éventuelles prestations en cas de décès, la retraite anticipée, etc., ne devraient pas transiter par l'employeur, mais toujours passer directement de la personne assurée à l'institution de prévoyance. L'employeur ne doit pouvoir consulter ni les demandes, ni les réponses.
- L'institution de prévoyance doit faire le nécessaire pour que personne n'ait accès à des données sans en avoir besoin pour l'exécution de ses tâches.
- S'il y a cumul de fonctions d'employeur et d'institution de prévoyance au sein d'organes, le traitement des données sanitaires peut être confié à un médecin de confiance ou délégué à la compagnie d'assurance sur la vie où l'institution de prévoyance est assurée.
- Pour les données personnelles protégées, il faudrait aussi ériger des barrières de communication à l'intérieur de l'institution de prévoyance, afin que tous les titulaires d'une fonction puissent uniquement accéder aux données dont ils ont besoin dans l'exercice de leur fonction.
- Sans l'accord explicite de la personne assurée, seules les données personnelles protégées nécessaires à l'exécution de leurs tâches peuvent être transmises aux employeurs. Lorsqu'ils ont besoin d'autres informations pour remplir les obligations que leur impose le droit du travail, par exemple pour protéger la santé des travailleurs, ils devront se les procurer directement auprès des personnes assurées (cf. art. 328 alinéa 1 CO).

Dispositions importantes

La loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD) régit le traitement de données de personnes physiques ou morales par des personnes privées ou des organes fédéraux (cf. art. 2 al. 1 LPD). Pour la prévoyance professionnelle, la LPP prévoit des dispositions complémentaires au sujet de la protection des données (art. 85a ss. LPP). En tant que «lex specialis», elles ont la priorité sur les dispositions générales régissant la protection des données.

L'art. 85a LPP est particulièrement important dans ce contexte. Il crée une base légale qui permet aux institutions de prévoyance de traiter dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire des données personnelles, y compris les données sensibles et les profils de la personnalité au sens de l'art. 17 alinéa 2 LPD. Notons que l'art. 49 alinéa 2 LPP n'étend pas l'applicabilité des dispositions relatives à la protection des données de la LPP à la

prévoyance plus étendue (hormis les dispositions concernant le numéro AVS). En foi de quoi, l'obligation de discrétion de l'art. 86 LPP n'est applicable que dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire.

Pour la prévoyance professionnelle plus étendue, une personne assurée peut seulement faire valoir la protection de la personnalité stipulée à l'art. 28 CC et les dispositions générales relatives à la protection des données. Mais dans les institutions de prévoyance enveloppantes en particulier, il est tout simplement inimaginable d'appliquer deux poids et deux mesures en matière d'obligation de garder le secret. Raison pour laquelle l'hypothèse à retenir est celle d'un rapport de prévoyance global assujéti au devoir de confidentialité selon l'art. 86 LPP dans toute son étendue (Kurt Pärli, Handkommentar zum BVG, Schneider/Geiser/Gächter [éd.] Berne, art. 86 chif. marg. 16).

⁷ loc.cit., E 6.3.2.1.