

N° 7184¹⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre 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, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis complémentaire de la Chambre des Métiers (13.4.2018)	1
2) Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (19.4.2018).....	0

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS

(13.4.2018)

RESUME STRUCTURE

Si la Chambre des Métiers apprécie qu'une mise en conformité du Code du travail avec le nouveau règlement général sur la protection des données (RGPD) soit proposée au nombre des amendements du projet de loi 7184, elle s'oppose aux règles spécifiques imposées aux employeurs en ce qu'elles font perdurer l'ancienne procédure d'autorisation préalable pour les traitements à des fins de surveillance sur le lieu du travail.

Une telle procédure de demande d'avis préalable auprès de la CNPD n'est pas justifiée car, non seulement, elle ne correspond plus à l'esprit du RGPD, qui propose une démarche de responsabilisation des acteurs, mais encore, elle accorde un pouvoir déclencheur aux salariés dans des domaines de compétences qui procèdent du seul pouvoir de direction et de gestion de l'employeur.

Suivant l'analyse de la Chambre des Métiers, l'obligation d'information préalable spécifique de l'employeur, à laquelle s'ajoutent les obligations du RGPD, notamment en termes de transparence à l'égard des personnes concernées, est suffisante pour assurer une protection optimale des droits et libertés des salariés.

La Chambre des Métiers demande, d'une part, la suppression de cette procédure de demande d'avis préalable, ainsi que, d'autre part, l'abrogation des sanctions pénales et de la procédure d'astreinte de l'article L.261-2 du Code du travail qui font double emploi avec les sanctions et procédures découlant du RGPD. La Chambre des Métiers ne se prononce pas sur les autres amendements du projet sous rubrique.

Par sa lettre du 5 mars 2018, Monsieur le Ministre des Communications et des Médias a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet d'amendements gouvernementaux repris sous rubrique (ci-après « projet d'amendements »).

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet d'amendements sous avis modifie le projet de loi n°7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « projet de loi n°7184 ») afin d'apporter des précisions concernant le champ d'application dudit projet et du règlement général sur la protection des données (ou « RGPD), d'introduire une procédure liée aux astreintes prononcées par la Commission nationale pour la protection des données (ou « CNPD »), de prévoir un régime de prescription applicable à ces astreintes, de créer un Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'Etat, et, comme demandé par la Chambre des Métiers¹, de mettre en conformité les dispositions du Code du travail avec le RGPD.

La Chambre des Métiers propose de limiter le présent avis au projet d'amendement portant modification de l'article L.261-1 du Code du travail, relatif aux traitements réalisés à des fins de surveillance sur le lieu de travail, et qui modifie le paragraphe 1^{er} de cet article et ajoute un 3^{ème} paragraphe, le 2^{ème} paragraphe restant inchangé.

Les modifications apportées au paragraphe 1^{er} de l'article L.261-1 du Code du travail proposent en premier lieu de ne plus limiter le traitement des données personnelles des salariés à des fins de surveillance aux cinq finalités actuellement prévues² mais de préciser les trois finalités de traitement à des fins de surveillance pour lesquelles la délégation du personnel dispose d'un pouvoir de codécision, à savoir :

- la surveillance pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, pour les entreprises occupant au moins 150 salariés ;
- la surveillance pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, pour les entreprises occupant au moins 150 salariés ;
- la surveillance pour la mise en place d'une organisation de travail selon l'horaire mobile.

L'amendement 28 du projet d'amendements sous rubrique ajoute ensuite, à l'article 1^{er} de l'article L.261-1 du code du travail, une procédure de demande d'avis préalable à la CNPD en cas de désaccord entre les parties, en précisant que cette demande a un effet suspensif et que la CNPD est tenue de se prononcer dans le mois de la saisine.

L'amendement 28 du projet d'amendements sous rubrique propose un nouveau paragraphe 3 à l'article L.261-1 du Code du travail afin d'étendre la possibilité, pour la délégation du personnel, ou les salariés concernés, de demander l'avis préalable auprès de la CNPD pour tout projet de traitement à des fins de surveillance qui est mis en oeuvre par l'employeur.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dans son précédent avis, la Chambre des Métiers avait souligné l'importance de modifier les règles particulières du Code du travail prévues en matière de traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail afin d'éviter toute insécurité juridique tant pour les employeurs que pour les salariés.

1 Avis de la Chambre des Métiers du 30 novembre 2017, document parlementaire n°7184/02.

2 Pour rappel les cinq finalités limitatives d'un traitement de données de ses salariés par un employeur sont les suivantes : 1) la sécurité et la santé des salariés, 2) la protection des biens de l'entreprise, 3) un contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, 4) un contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, et 5) la mise en place d'une organisation de travail selon l'horaire mobile.

Si la Chambre des Métiers salue que cette lacune soit réparée, elle émet trois séries de critique à ce sujet.

Il est regrettable en premier lieu que le projet sous avis se contente de reprendre les règles spécifiques déjà existantes en matière de surveillance sur le lieu de travail, sans pour autant toiser l'ensemble des traitements de données que tout employeur est tenu de réaliser, que ce soit pour le recrutement, ou pour la bonne exécution d'un contrat de travail.

Comme évoqué dans son précédent avis³, la Chambre des Métiers estime que des précisions pourraient utilement être apportées dans le Code du travail dans une démarche de facilitation de l'application du RGPD, en particulier pour les PME dont l'essentiel des traitements portent uniquement sur les données personnelles de leurs salariés, sinon sur les traitements des données de leurs clients et fournisseurs.

Le nouveau pouvoir déclencheur offert à la délégation du personnel et aux salariés concernés de pouvoir demander l'avis préalable auprès de la CNPD, tant pour les traitements à l'égard desquels un pouvoir de codécision est prévu, que pour les autres traitements à des fins de surveillance sur le lieu de travail, correspond en réalité à réintroduire une procédure administrative d'autorisation préalable pour un très large spectre de traitements.

La Chambre des Métiers s'oppose fermement à une telle procédure de consultation qui est en contradiction, tant avec l'esprit du RGPD, qu'avec celui du Code du travail.

Suivant la lecture du RGPD, la consultation d'une autorité nationale de contrôle se doit de rester une procédure limitée à des situations tout à fait exceptionnelles⁴, et cette limitation s'explique non seulement par rapport au principe de responsabilisation et d'autocontrôle des acteurs qui traitent des données personnelles, mais aussi, en raison des nouveaux pouvoirs de sanction dévolus à ces autorités, qui ne devraient pas être juge et partie.

De plus, une telle procédure n'est pas conforme au Code du travail, surtout pour les traitements à des fins de surveillance à l'égard desquels aucune compétence de codécision n'est prévue.

Il est en effet surprenant de donner à la délégation du personnel et aux salariés concernés un droit de contestation avec un effet suspensif dans des domaines où l'employeur ne fait qu'exercer son pouvoir d'organisation de l'entreprise dont il est le seul responsable ; comme par exemple, pour pouvoir équiper une camionnette avec un système de géolocalisation afin de pallier au risque de vol du véhicule, du matériel et de l'outillage qu'elle contient.

Il convient de souligner que, suivant l'article L.261-1 paragraphe (2) du Code du travail, qui n'est pas modifié par le projet d'amendements sous rubrique, l'employeur a une obligation préalable d'information des salariés concernés et de la délégation du personnel, ou à défaut de l'Inspection du travail et des mines, pour tout traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu du travail.

Suivant l'analyse de la Chambre des Métiers, cette obligation d'information préalable spécifique, additionnelle aux obligations d'informations des personnes concernées qui sont imposées par le RGPD, est suffisante pour assurer une parfaite transparence des traitements à des fins de surveillance, et une protection optimale des droits et libertés des salariés.

La Chambre des Métiers critique enfin le maintien de l'article L.261-2 du Code du travail qui prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et/ou une amende de 251 à 125.000 euros en cas de violation de l'article L.261-1. du Code du travail, ainsi que la cessation du traitement incriminé sous peine d'astreinte, dès lors que ces sanctions et procédures constituent un double emploi avec les sanctions et les procédures applicables en vertu du RGPD et des dispositions générales du projet de loi n°7184.

*

³ Avis précité du 30 novembre 2017.

⁴ Suivant le considérant 94 du RGPD, une consultation préalable (visée par l'article 36) est possible lorsqu'il ressort d'une analyse d'impact que « le traitement engendrerait un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques et que le responsable du traitement est d'avis que ce risque ne peut être atténué par des moyens raisonnables compte tenu des techniques disponibles et des coûts de mise en œuvre. ».

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 13 avril 2018

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYÉS PUBLICS

(19.4.2018)

Par dépêche du 5 mars 2018, Monsieur le Ministre des Communications et des Médias a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur les amendements gouvernementaux spécifiés à l'intitulé.

*

REMARQUES GENERALES

La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve que les amendements au projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données (CNPd) soient accompagnés d'un texte coordonné.

Les amendements en question ont pour objet de clarifier certaines dispositions du projet de loi initial, soumis pour avis à la Chambre le 22 août 2017, et d'y redresser certains oublis ou erreurs, dont une partie avait été signalée par la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis n° A-3000 du 6 février 2018.

Par ces amendements, les auteurs proposent toutefois également de nouvelles dispositions, notamment en ce qui concerne les astreintes pouvant être infligées par la CNPD, la prescription de ces astreintes, ainsi que la création d'une nouvelle administration dénommée "*Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État*", placée sous l'autorité du Premier ministre, ministre d'État.

La Chambre constate qu'il n'a malheureusement pas été tenu compte de la majorité des observations qu'elle avait formulées dans son avis n° A-3000, et notamment de celles concernant les articles 18 à 30 (section VI) du texte initial du projet de loi en question. La Chambre ne voit toujours aucune raison pour ne pas considérer la fonction de membre effectif du collège de la CNPD comme fonction dirigeante au sens de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. Elle renvoie dès lors aux observations reprises au chapitre 3.4. de son avis précité.

Il ressort du commentaire de certains amendements que ceux-ci résultent de remarques présentées dans l'avis de la Commission nationale pour la protection des données sur le projet de loi initial. La Chambre des fonctionnaires et employés publics s'étonne que le Service des Médias et des Communications ait apparemment élaboré et déposé un projet de loi sans avoir consulté au préalable la CNPD et sans s'être concerté avec elle, alors qu'elle peut pourtant et indéniablement se prévaloir d'une grande expérience pratique!

Comme déjà énoncé ci-avant, les amendements prévoient la création d'un "*Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État*".

Or, la création dudit Commissariat ne figure pas dans l'intitulé du projet de loi modifié par les amendements sous avis, qui évoque uniquement la création de la Commission nationale pour la protection des données. Comme le Commissariat est un organe indépendant de la CNPD, avec lequel il est toutefois tenu de coopérer, sa création ne saurait être considérée comme une mesure d'importance

mineure et accessoire à la création de la CNPD, mais elle devrait soit être clairement énoncée dans l'intitulé du projet de loi sous avis, soit faire l'objet d'un projet de loi à part.

Quant au fond, il est évident que, dans un environnement en permanente mutation, caractérisé par des flux massifs de données à caractère personnel, touchant divers droits fondamentaux comme la vie privée, la dignité humaine et les libertés de pensée, de conscience, d'expression, d'information etc., la protection des banques de données de l'État est d'une importance capitale pour éviter des risques d'atteinte à ces droits et libertés.

Selon le commentaire de l'amendement 16, la création du Commissariat est justifiée par l'obligation communautaire de désigner un ou plusieurs délégués à la protection des données dans le secteur public.

En effet, l'article 37, paragraphe 1, lettre a), du règlement (UE) 2016/679 impose, entre autres, la désignation d'un délégué à la protection des données lorsque *"le traitement est effectué par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle"*, tout en précisant qu'un même délégué peut être désigné pour plusieurs autorités ou organismes publics, compte tenu de leur structure organisationnelle et de leur taille.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics reconnaît qu'il s'avère excessif de recruter un spécialiste disposant des connaissances juridiques et d'une expérience pratique et solide en matière de traitement des données auprès de chacune des nombreuses entités étatiques, de sorte qu'elle approuve la création, au niveau du Ministère d'État, d'une structure centrale et spécialisée à laquelle tous les départements ministériels et administrations peuvent avoir recours.

*

REMARQUES CONCERNANT LES AMENDEMENTS

Ad amendement 1

Conformément aux remarques générales ci-avant, la Chambre propose de reformuler l'intitulé du projet de loi amendé comme suit:

*"Projet de loi portant création de la Commission nationale pour la protection des données et **du Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État, portant mise en oeuvre 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, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel"***.

Pour améliorer la lisibilité du texte de la future loi, la Chambre suggère en outre de déplacer les dispositions concernant le Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État tout à la fin du nouveau titre II du projet de loi, au lieu de les insérer au milieu du texte (dans le nouveau titre I^{er}, chapitre 3) parmi les dispositions concernant exclusivement la CNPD.

Ad amendement 4

Cet amendement introduit un nouvel article 1^{er} dans le projet de loi initial, qui prendra alors la teneur suivante:

"Tout traitement de données à caractère personnel par les organismes du secteur public qui n'est pas couvert par le 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, désigné ci-après par le terme 'règlement (UE) 2016/679' ni par la loi dujj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est couvert par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, à l'exception des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel."

Selon le commentaire afférent, *"cet amendement assure que les activités qui ne sont pas couvertes par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 et la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi*

qu'en matière de sécurité nationale soient couvertes par un régime général relatif à la protection des données à caractère" (sic).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que l'article 1^{er} du projet de loi amendé commence par une dérogation au règlement (UE) 2016/679, dans la mesure où il vise le seul "traitement de données à caractère personnel par des organismes du secteur public", alors que le règlement précité définit comme „responsable du traitement, la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement“.

Le commentaire de l'amendement en question ne fournit pas d'explications pourquoi cette disposition ne concerne que le secteur public et, de plus, il n'est précisé nulle part ce qu'il faut entendre par „secteur public“.

Dans son avis n° A-3000 sur le projet de loi initial, la Chambre des fonctionnaires et employés publics avait rendu attentif au fait qu'il existe également au niveau communautaire une „*lex specialis*“, à savoir la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, qui complète le régime général de la protection des données à caractère personnel.

Ladite directive a été transposée au Luxembourg par la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, loi qui prévoit en son article 12 que "la Commission nationale pour la protection des données instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est chargée d'assurer l'application des dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution (...)“.

L'article 69 du projet de loi amendé sous avis précise que "toute référence à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est remplacée par une référence au règlement (UE) 2016/679, à la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale et (à) la présente loi“.

Si l'intention des auteurs de l'article 1^{er} précité, qui vise le seul „secteur public“, est de lever une éventuelle insécurité juridique par rapport au secteur des communications électroniques, la Chambre des fonctionnaires et employés publics donne à considérer que, parmi les opérateurs dans le secteur des communications, seule l'entreprise POST relève du droit public, alors que tous les autres opérateurs relèvent du droit privé.

En outre, la Chambre se demande quels sont les "textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel" dont il est question à l'article 1^{er} du projet de loi amendé sous avis. Comme il s'agit en l'occurrence de textes légaux existants, ils devraient être parfaitement connus et donc être cités.

Ad amendement 5

Cet amendement propose d'insérer un nouvel article 2 dans le projet de loi, ayant la teneur suivante:

"La présente loi s'applique aux responsables de traitement et aux sous-traitants établis sur le territoire luxembourgeois“.

À la lumière de ses remarques présentées ci-avant au sujet de l'amendement 4, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que la disposition prévue par l'amendement 5 devrait constituer l'article 1^{er} de la future loi.

La Chambre propose en outre de reprendre la définition figurant à l'article 4, point 7), du règlement (UE) 2016/679 et de reformuler la disposition en question comme suit:

"Art. 1^{er}. La présente loi s'applique à toute personne physique ou morale, autorité publique, service et autre organisme, responsable du traitement de données à caractère personnel ou ayant la qualité de sous-traitant, établi sur le territoire luxembourgeois et qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement.“

Ad amendement 14

Conformément aux remarques présentées par la Chambre sub „*Ad amendement 1*“ ci-avant, il y a lieu de déplacer tout à la fin du nouveau titre II du projet de loi les dispositions concernant le Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État.

Ad amendement 16

Les ministres du ressort et les chefs d'administrations peuvent, soit notifier au Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État la ou les personnes qu'ils ont désignée(s) pour assurer la fonction de délégué à la protection des données, soit donner mandat au Commissariat d'exécuter cette tâche pour leur compte.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que les données concernant les délégués à la protection des données doivent également être transmises à la CNPD puisque lesdits délégués doivent faire office de points de contact pour la CNPD concernant les consultations préalables dans les cas prévus à l'article 36 du règlement (UE) 2016/679.

Ad amendement 19

L'amendement 19 prévoit d'insérer un nouvel article 64 dans le projet de loi initial, selon lequel le cadre du personnel du Commissariat du Gouvernement à la protection des banques de données de l'État peut être complété, entre autres, par des *"salariés de l'État"*. La Chambre demande que le personnel en question soit impérativement engagé sous le statut du fonctionnaire de l'État, notamment dans le cas où il serait amené à exécuter des tâches de nature technique ou artisanale. La même remarque vaut pour le cadre du personnel de la CNPD (nouvel article 33), comme la Chambre l'avait d'ailleurs déjà soulevé dans son avis n° A-3000 concernant l'article 31 du projet original.

Ad amendement 33

L'amendement concernant le nouvel article 75 du projet de loi entend adapter le mécanisme du reclassement prévu par le projet initial pour les membres du collège de la CNPD, cela en remplaçant le *"reclassement à la même valeur d'échelon par un reclassement au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon"*.

La Chambre réitère à ce sujet la remarque qu'elle avait déjà présentée dans son avis n° A-3000: les reclassements en question devront être assortis de tous les avantages qui d'ordinaire résultent d'un avancement en grade et qui sont prévus par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Sous la réserve des observations et propositions qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec les amendements gouvernementaux lui soumis pour avis.

(Avis émis conformément aux dispositions de l'article 3, alinéa 2, du règlement d'ordre interne de la Chambre des fonctionnaires et employés publics).

Luxembourg, le 19 avril 2018.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
R. WOLFF

