

N° 7184²⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des 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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Deuxième avis complémentaire de la Chambre des Métiers (22.6.2018).....	1
2) Deuxième avis complémentaire de la Cour supérieure de Justice	4
– Dépêche du Président de chambre à la Cour d'appel au Président de la Cour Supérieure de Justice (11.6.2018).....	4

*

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS
(22.6.2018)

RESUME STRUCTURE

Le projet d'amendements sous avis porte exclusivement sur le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu de travail.

La Chambre des Métiers critique en premier lieu l'absence de définition de la notion de « surveillance » et elle souligne que cette absence génère un risque juridique conséquent puisque tout traitement de données personnelles d'un salarié par son employeur pourrait être qualifié de « surveillance » en raison du lien de subordination qui caractérise la relation de travail.

Il conviendrait aussi de limiter le champ d'application des dispositions spécifiques aux traitements des données personnelles des salariés, et de supprimer de la nouvelle rédaction les dispositions particulières prévues pour les « personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire. »

La nouvelle formulation de l'article L.261-1 du Code du travail proposée par le projet d'amendements sous avis n'est pas satisfaisante, et elle ne répond en rien aux attentes formulées par la Chambre des Métiers dans ses précédents avis.

La Chambre des Métiers souligne en particulier que la possibilité pour les salariés de solliciter un avis préalable avec un effet suspensif auprès de la CNPD fait perdurer un régime d'autorisation anachronique avec le nouveau principe de responsabilisation des acteurs qu'organise le RGPD.

L'article L.261-2 du code du travail, qui prévoit des sanctions pénales, devrait être abrogé au regard des nouveaux pouvoirs dévolus aux autorités nationales de contrôles, et au nouveau régime des sanctions administratives, qui sont prévus par le RGPD.

*

Par sa lettre du 18 mai 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 sous avis») afin de reformuler les propositions de modification de l'article L.261-1 du code du travail.

La Chambre des Métiers prêche à considérer que le projet d'amendements sous avis, qui se limite au traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu de travail, doit être modifié afin d'être en conformité avec la série d'amendements adoptés concomitamment par la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace en date du 17 mai 2018.¹

Le présent avis se limite au projet d'amendements gouvernementaux approuvé par le Conseil de gouvernement le 9 mai 2018, à savoir aux dispositions concernant les traitements des données personnelles des salariés « à des fins de surveillance ».

Suivant la nouvelle rédaction, l'employeur est tenu d'obtenir une codécision des salariés lorsque le traitement à des fins de surveillance est mis en oeuvre pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, le contrôle de la production et des prestations afin de déterminer le salaire exact, ou dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile.

Un tempérament à cette obligation d'obtenir une codécision est prévu pour les traitements qui répondent à une obligation légale ou réglementaire de l'employeur.

En dehors des cas visés (sécurité et santé des salariés, contrôle de la production et des prestations afin de déterminer le salaire exact, et organisation de travail selon l'horaire mobile), l'employeur pourrait donc opérer un traitement à des fins de surveillance s'il respecte le RGPD, sans avoir à solliciter de dialogue social.

Est-ce l'objectif voulu par le législateur ? Il semble en effet contradictoire de renforcer d'un côté l'obligation de transparence de l'employeur pour les traitements qui sont a priori justifiés pour des finalités précisées légalement, et, d'un autre côté, de laisser le champ libre pour les traitements à des fins de surveillance qui ne poursuivent pas ces finalités « justificatives ».

Quatre autres séries de règles spécifiques, additionnelles au référentiel imposé par le règlement général sur la protection des données (ou « RGPD »), sont proposées par la nouvelle rédaction de l'article L.261-1 du Code du travail :

- Une obligation pour l'employeur de garantir « la protection de la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées ».
- Une obligation pour l'employeur d'information renforcée auprès de la délégation du personnel (à défaut de l'inspection du travail et des mines) qui doit comprendre notamment un engagement formel de non-utilisation des données pour une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

Suivant le projet d'amendement l'obligation d'information renforcée concernerait aussi les « personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire » tels que les apprentis.

Cette disposition est surprenante et doit être supprimée puisque l'article L.261-1 du Code du travail ne s'applique qu'aux salariés.

¹ Document parlementaire n°7184/09.

- Une obligation pour l'employeur de suspendre le traitement qu'il envisage si la délégation du personnel ou les salariés concernés formulent une demande d'avis préalable auprès de la CNPD dans les 15 jours suivant l'information préalable ; la durée de cette obligation de suspension est limitée à un mois qui est le délai prévu pour que la Commission nationale pour la protection des données (ou « CNPD ») se prononce.
- Enfin, l'employeur ne peut pas invoquer comme motif de licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié l'introduction, par ce dernier, d'une réclamation auprès de la CNPD.

Le projet d'amendements sous avis comporte un second amendement qui précise comme disposition transitoire que les dispositions de l'article L.261-1 du code du travail ne s'appliquent qu'aux nouveaux traitements ou qu'aux modifications substantielles des traitements existants.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

La Chambre des Métiers relève à titre préliminaire qu'il est essentiel de préciser la notion de « surveillance », car cette notion n'est pas définie dans le RGPD mais dans la loi du 2 août 2002 que le projet de loi sous avis abroge.

A défaut de définir la notion de « *surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail* »², le risque est que tout traitement de données d'un salarié soit finalement qualifié comme une « surveillance » eu égard au lien de subordination du salarié, et aux pouvoirs de contrôle, de direction et de sanction inhérents à l'employeur.

Suivant la définition apportée par la loi du 2 août 2002, la surveillance ne vise pas tout traitement de données d'un salarié, mais « *l'observation, la collecte, ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.* »³

La Chambre des Métiers demande qu'une définition de la notion de surveillance soit intégrée dans le projet d'amendements sous avis, ou, alternativement, qu'une liste des traitements soumis aux dispositions particulières du Code du travail soit ajoutée.

La Chambre des Métiers critique ensuite le maintien, par le projet d'amendements sous avis, de la procédure d'avis préalable (avec un effet suspensif) devant la CNPD.

Cette procédure de demande d'avis préalable tend à recréer l'ancienne procédure d'autorisation préalable, et à l'accorder désormais aux salariés, alors que la procédure de consultation devant une autorité nationale de contrôle prévue par le RGPD, est ouverte au seul responsable du traitement, et dans la situation tout à fait exceptionnelle qu'une analyse d'impact indique que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer ce risque.⁴

Le conflit entre la nouvelle procédure d'avis préalable devant la CNPD et les procédures existantes de consultations préalables dans le contexte du dialogue social, n'est de plus pas réglé, ce qui est une source d'insécurité juridique évidente.

Concernant l'exclusion des traitements antérieurs des règles particulières de l'article L.261-1 du Code du travail, les commentaires des auteurs du projet d'amendements sous avis la justifient dès lors que l'effet suspensif lié à la demande d'avis préalable de la CNPD risquerait de « *créer une insécurité juridique non négligeable.* »⁵

La Chambre des Métiers prête à considérer que cette exclusion n'est pas justifiée par rapport à telle ou telle procédure, mais qu'elle est justifiée en soi.

A l'appui de cette considération, il est renvoyé au considérant 171 du RGPD qui se prononce en faveur du maintien des autorisations préalables accordées sur le fondement de l'ancienne directive.

2 Projet d'article L.261-I paragraphe 1 du Code du travail.

3 Article 2 (p) de la loi modifiée du 2 août 2002.

4 Article 36 du RGPD

5 Commentaire des articles, p.5.

Dès lors, si le législateur fait droit à la demande de la Chambre des Métiers de supprimer la procédure de demande d'avis préalable avec effet suspensif, il devrait maintenir le principe de l'exclusion des traitements existants des nouvelles règles spécifiques de l'article L.261-1 du Code du travail.

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 ainsi que la cessation du traitement incriminé sous peine d'astreinte en cas de violation de l'article L.261-1 du Code du travail.

Cet article fait perdurer un régime de sanctions disproportionné par rapport au cadre d'harmonisation du RGPD, et du mécanisme des amendes administratives, qui établit un dispositif suffisamment effectif, proportionné et dissuasif en matière de sanctions.

Il convient de souligner que les règles nationales plus contraignantes en droit du travail ne devraient être applicables *a priori* qu'à l'encontre des employeurs nationaux, puisque l'article L.010-1. du Code du travail ne vise pas le traitement des données comme faisant partie des dispositions d'ordre public.

Cette application exclusive risque de générer, si les règles internes sont trop contraignantes ou dissuasives, non seulement des distorsions de concurrence au détriment des entreprises implantées au Grand-Duché, mais aussi, de restreindre l'attractivité de notre réglementation nationale à l'égard des projets de création d'emplois dans le pays.

*

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 22 juin 2018

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

*

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

DEPECHE DU PRESIDENT DE CHAMBRE A LA COUR D'APPEL AU PRESIDENT DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(11.6.2018)

Monsieur le Président

Faisant suite au transmis du 4 juin 2018 de Madame le Procureur général d'Etat relatif aux amendements gouvernementaux proposés dans le cadre du projet de loi n°7184 sous rubrique, je me permets de vous informer que, au vu des observations soulevées dans les avis du Conseil d'Etat, je n'ai plus d'observations particulières supplémentaires à formuler pour la Cour Supérieure de Justice.

Profond respect.

Lotty PRUSSEN
Président de chambre à la Cour d'appel