

N° 4735⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement
des données à caractère personnel**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(30.10.2001)

Par lettre du 15 décembre 2000, Monsieur François Biltgen, Ministre délégué aux Communications, a soumis le projet de loi No 4735, réf. B5807, sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

*

I. REMARQUES PRELIMINAIRES**Une réforme qui s'imposait**

1. Le projet de loi soumis a l'ambition de réglementer le traitement des données à caractère personnel tout en cherchant à équilibrer la protection des droits privés et des droits fondamentaux avec la liberté de circulation des données. Jusqu'à présent, cette matière était régie par la loi du 31 mars 1979 (adaptée à plusieurs reprises) réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques. Cette loi répondait aux exigences d'une époque au cours de laquelle le traitement informatique se limitait à l'existence d'un nombre réduit de banques de données, souvent étatiques.

De nos jours, le progrès informatique fait rage et l'exigence que la création d'une banque de données devrait être soumise à l'autorisation préalable du ministère compétent (article 4 de la loi de 1979) est tout simplement devenue illusoire. Le traitement de données à caractère personnel n'est plus un domaine essentiellement réservé à l'Etat. Il est tout à fait juste d'affirmer que la démocratisation de l'outil informatique, l'accroissement de la vitesse de traitement de l'information, ainsi que l'accroissement des capacités de stockage et des capacités de communication ont causé l'obsolescence de la loi du 31 mars 1979.

Cette loi est donc dépassée par le progrès technologique qui s'est produit au cours des vingt dernières années. La transposition de la directive 95/46/CE permet non seulement d'harmoniser les lois nationales des Etats membres mais également de moderniser la loi luxembourgeoise en cette matière.

2. La transposition en droit national aurait dû s'opérer dans un délai de trois ans à compter de son adoption par le Parlement européen, c'est-à-dire pour le 24 octobre 1998 au plus tard! Malgré le retard important du Grand-Duché, la Chambre des Employés Privés accueille positivement la volonté du Gouvernement d'adapter, enfin, la législation en cette matière aux exigences d'aujourd'hui.

3. Adapter la législation aux exigences actuelles signifie également tenir compte du passage de la monnaie nationale à l'euro à partir de l'an prochain. La Chambre déplore que les amendes pénales prévues dans le texte soient encore libellées en francs et non pas en euros.

4. La CEP•L est consciente du fait qu'une protection des données ne peut jamais être absolue. Le présent projet de loi doit par conséquent se limiter à la tentative de protéger de la meilleure façon qui

soit les droits privés ainsi que les droits fondamentaux en matière de protection des données personnelles.

5. En comparant le texte de la directive avec celui du projet de loi soumis, il est à remarquer que le texte national dépasse, à certains endroits la directive européenne dans sa rigueur face à la protection des droits des particuliers.

6. Malgré ces efforts, le texte du projet de loi reste assez vague et imprécis, laissant la fixation des détails aux soins des tribunaux et de la Commission nationale de protection des données.

7. La CEP•L tient à remarquer que la lecture du texte du projet est compliquée par un nombre exagéré de renvois qui rendent la compréhension inutilement difficile. Dans un souci d'une meilleure compréhension, il serait souhaitable que le texte de la future loi qui résultera de ce projet adopte la technique rédactionnelle législative que l'on retrouve généralement dans les textes de loi.

8. L'innovation la plus importante du projet de loi soumis se produit, aux yeux de la Chambre des Employés Privés, au niveau de la surveillance sur le lieu de travail. C'est pour cette raison que nous y avons consacré la part prépondérante de notre avis. Une autre partie comporte des remarques ponctuelles sur certains articles du projet de loi.

*

II. LA SURVEILLANCE SUR LE LIEU DE TRAVAIL (articles 10 et 11)

Afin de pouvoir apprécier l'étendue de la nouvelle loi, il faut prendre en considération le régime et la réalité actuels qui règnent dans les sociétés.

Aujourd'hui, le contrôle de l'employeur des activités de ses salariés pourrait être absolu!

9. Nombreuses sont les sociétés où les employés utilisent un badge d'accès: ainsi l'employeur peut toujours analyser le temps de travail de chacun de ses employés. En outre, dans de nombreuses sociétés, le réseau informatique permet à l'employeur de regarder à tout moment le travail que l'employé est en train de réaliser sur son ordinateur.

L'ordinateur, le badge d'accès, le téléphone, etc. sont des outils qui n'ont pas été spécialement conçus pour collecter des données personnelles sur les salariés d'une entreprise, mais qui sont pourtant susceptibles d'être exploités à cette fin. Il s'agit justement d'éviter de telles pratiques.

10. La Chambre des Employés Privés accueille favorablement la volonté du Gouvernement de construire une base légale du traitement des données à des fins de surveillance sur le lieu de travail. Jusqu'à présent ce domaine se caractérise avant tout par un vide juridique pouvant donner lieu à de sérieux abus. Aujourd'hui, en cas d'accord de l'employé, l'employeur a le droit de collecter de telles données. Or, il est fort possible que le consentement donné par l'employé, limité dans sa décision par l'existence du lien de subordination existant entre lui et son patron, soit en réalité beaucoup moins volontaire qu'il l'affirme. Il faudrait empêcher les employeurs d'abuser du lien de subordination dont ils disposent à l'égard de leurs employés pour en profiter d'imposer des méthodes de surveillance inappropriées.

L'article 11 du projet de loi relatif au traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail

11. Contrairement à la directive 95/46/CE, relative à la protection des données à caractère personnel, qui ne traite pas particulièrement cette question, l'article 11 du projet de loi se consacre entièrement au traitement de ces données qui ont été collectées dans un but de surveillance sur le lieu de travail.

Le traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail est limité à quatre cas précis:

- la sécurité et la santé des travailleurs;
- la protection des biens de l'entreprise;

- le contrôle du processus de production portant uniquement sur des machines;
- le contrôle temporaire de la production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité permettant de déterminer sa rémunération.

12. Il s'agit en fait d'une copie de la convention collective No 68 conclue le 16 juin 1998 par le Conseil national du travail belge stipulant les conditions d'autorisation de la surveillance par caméras sur le lieu de travail.

Le présent projet de loi reprend donc ce texte pour l'appliquer non seulement à la surveillance par caméra, mais à tout traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

13. La convention collective belge prévoit en outre que s'il „apparaît que la surveillance peut avoir des implications sur la vie privée d'un ou de plusieurs travailleurs, il appartiendra au conseil d'entreprise ou, à défaut, au comité pour la prévention et la protection du travail d'examiner les mesures à prendre pour réduire l'ingérence dans la vie privée à un minimum“.

Le projet de loi luxembourgeois n'accepte ce droit d'intervention du comité mixte d'entreprise que lorsque le traitement de données dans l'entreprise se fait pour des besoins de sécurité, ainsi que pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.

En d'autres termes, si l'employeur arrive à justifier que le traitement de données se fait dans le but de protéger les biens de l'entreprise ou de contrôler le processus de production des machines, il le pourra librement et sans devoir en rendre compte à son personnel. Il est seulement tenu d'informer les personnes concernées.

Il n'existe alors aucun moyen de contrôle de la part des représentants du personnel que le traitement se fait uniquement dans ces objectifs. Des abus de la part de l'employeur sont alors possibles.

Le consentement de l'employé

14. Le présent projet de loi entend combattre de telles pratiques abusives en stipulant qu'un tel contrôle ne peut être que temporaire et avoir pour objectifs d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs et de vérifier la production ou les prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.

L'article 11 stipule que „le consentement exprès de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en oeuvre par l'employeur“.

Une telle surveillance doit obtenir l'accord préalable de la Commission nationale pour la protection des données dont la décision est subordonnée à l'avis préalable de l'Inspection du Travail et des Mines. Enfin l'employeur, sous peine de poursuite pénale, doit informer la personne concernée, ainsi que les représentants du personnel ou à défaut l'ITM de la finalité du traitement, de la ou des périodes de surveillance, de la durée et le cas échéant des conditions de conservation des données.

Toutes ces mesures ont pour but d'éviter la commission d'abus par l'employeur dans le traitement des données.

15. Notons encore à ce sujet que la loi espagnole engage l'*Agencia de Proteccion de Datos* à informer les citoyens de leurs droits dans le cadre du traitement automatique des données à caractère personnel. A ce sujet, elle a mené des campagnes de sensibilisation en 1999. En outre, cette *Agencia* donne des conseils personnalisés dans ses bureaux. On pourrait s'imaginer que la Commission Nationale pour la Protection des Données se dote de missions similaires.

Ce n'est pas le contrôle en lui-même qui est mis en cause

16. Il découle du lien de subordination de l'employé par rapport à son patron que ce dernier surveille le travail de ses salariés. Mais il existe une marge entre la surveillance des employés et le recensement systématique de toute information sur les employés susceptible d'intéresser l'employeur. Une telle pratique est contraire aux droits individuels et est donc à éviter.

17. Il importe donc de déterminer les motifs pour lesquels l'employeur collecte ses informations. Toute la problématique du traitement de données sur le lieu de travail joue autour de sa finalité. Si elles

ont été collectées dans le but d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, respectivement la protection contre des intrusions extérieures, le traitement de ces données est légitime. Par contre, si elles ont été recueillies avec pour objectif d'assurer un contrôle continu sur les employés, le traitement est à éviter.

18. Il s'agit dorénavant de trouver un équilibre entre la possibilité de surveillance des employés et le respect de leurs libertés et droits fondamentaux. En fixant plusieurs conditions, dont notamment l'exigence de l'autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données, le projet de loi cherche à établir cet équilibre.

Le texte du projet de loi confère à la Commission nationale pour la protection des données, à l'Inspection du Travail et des Mines, ainsi qu'aux représentations de personnel la lourde responsabilité de surveiller les employeurs afin d'éviter que des abus ne soient commis. Le bon traitement des données à caractère personnel sera en fin de compte déterminé en fonction de la rigidité du contrôle effectué par ces organismes sur les employeurs.

Toutefois, un certain nombre de questions à régler ne sont pas soulevées dans ce projet de loi. De quelles possibilités de contrôle sur la finalité du traitement disposent les représentants du personnel? Quels sont leurs moyens d'action en cas d'abus de l'employeur? Toutes ces précisions font malheureusement défaut dans le texte du projet de loi. La Chambre des Employés Privés estime que le présent projet devrait contenir des dispositions réglant les moyens d'action des délégations de personnel, respectivement, des comités mixtes d'entreprises en cas de détournement de finalité des données par l'employeur.

19. En outre, la Chambre des Employés Privés revendique que la problématique du traitement des données à des fins de surveillance sur le lieu de travail fasse partie de la panoplie des dispositions (cf. loi PAN du 12 février 1999) qui devront obligatoirement être prévues entre les parties dans les conventions collectives de travail.

*

III. REMARQUES PONCTUELLES CONCERNANT LE PROJET DE LOI

Un plus du projet de loi: protection des données des personnes morales et inclusion de l'élément génétique

20. L'objet du projet de loi, présenté dans le premier article, est la défense de la vie privée ainsi que des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. En outre, le projet entend faire respecter les intérêts légalement protégés des personnes morales. Par ce dernier élément, le projet dépasse le cadre des dispositions prévues dans la directive 95/46/CE, qui ne contient aucune disposition relative aux personnes morales.

Contrairement à la directive, le projet de loi inclut encore l'élément génétique dans la notion de données à caractère personnel. La protection des données génétiques sera probablement le défi le plus important de demain en matière de protection de données informatiques.

La CEP•L félicite le Gouvernement d'avoir introduit ces deux notions dans le projet de loi.

Le traitement „ultérieur“ des données: une notion vague

21. L'article 4 (1) (a) stipule que le responsable du traitement doit garantir que les données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne seront pas traitées *ultérieurement* de manière incompatible avec ces finalités.

22. L'article 4 (2) dispose que les données traitées à des finalités déterminées peuvent être traitées *ultérieurement* à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par le régime d'autorisation préalable de la Commission.

Deux observations sont à faire:

- Le terme „ultérieurement“ est assez vague pour le traitement de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. D'un point de vue temporel, „ultérieurement“ peut être immédiatement ou quelques dizaines d'années après la collecte de la donnée. Une précision s'impose donc.

- Même si le traitement des données à ces finalités est soumis à l'autorisation préalable de la Commission, la CEP•L est d'avis que cette mesure n'est pas suffisante pour garantir le respect des droits privés.

Qu'en est-il du droit à l'information qui, d'après le projet de loi, doit se faire au plus tard au moment de la collecte de la donnée? La simple information au moment de la collecte du genre „le signataire accepte de mettre ses données personnelles au service d'éventuelles études historiques, statistiques ou scientifiques ultérieures“ ne peut être considérée comme suffisante.

Qu'en est-il du droit d'opposition du concerné? En effet, pour pouvoir s'y opposer, encore faudrait-il qu'il en soit informé.

Le traitement de catégories particulières de données

23. L'article 6 du projet de loi interdit le traitement de données révélant l'origine raciale, ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses et philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que celui relatif à la santé, à la vie sexuelle et aux données génétiques.

La volonté du Gouvernement d'interdire ce genre de traitement serait fort attrayante, si cet article ne contenait pas huit exceptions (par exemple sauf exceptions le consentement de la personne concernée, ou encore, un motif d'intérêt public important), auxquelles s'ajoutent encore quelques exceptions qui sont propres à l'interdiction du traitement des données génétiques. D'autres paragraphes portant sur des exceptions contiennent elles-mêmes des exceptions.

La Chambre des Employés Privés déplore le fait que dans cet article, qui protège les droits individuels, ce soit l'exception qui fasse la règle.

La notion de l'indisponibilité du corps humain

24. Le traitement des données à caractère personnel n'est plus interdit lorsque le concerné donne son consentement, sauf indisponibilité du corps humain et sauf les cas où l'interdiction ne peut être levée par le consentement de la personne concernée.

25. La notion de l'indisponibilité du corps humain peut donner droit à des interprétations des plus fantaisistes. Même si dans l'exposé des motifs, l'auteur affirme que cette notion „appréhende et prohibe les comportements déviants tels l'eugénisme ou la reproduction cellulaire aboutissant au clonage“, chaque responsable de traitement de données pourra en établir sa propre interprétation. Il est dommage que le texte du projet ne soit pas plus explicite afin de pouvoir éviter certains abus d'interprétation.

Le traitement de catégories particulières de données par les services de la santé

26. L'article 7 lève l'interdiction prévue dans l'article 6 lorsque le traitement est nécessaire, entre autres, aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux et aux fins de la recherche scientifique dans le domaine de la biologie et de la médecine. La seule condition prévue est l'obtention de l'autorisation de la Commission nationale pour la protection des données.

27. L'article 7 pose la problématique du clonage. Bien qu'il soit indirectement interdit par l'article 6 (2) (a), qui traite de l'indisponibilité du corps humain, qui rappelons-le est une notion équivoque, les défenseurs de la recherche en matière de clonage justifient leur position en invoquant notamment que cette recherche serait utile dans la lutte contre les maladies, respectivement dans la prévention des maladies.

Ce projet de loi pourrait ouvrir la porte au clonage des cellules humaines. Une telle recherche est rendue possible, sous condition de l'accord préalable de la Commission nationale pour la protection des données. La CEP•L est d'avis qu'une décision d'une telle importance devrait être prise par une représentation nationale et non pas par un organisme purement administratif.

L'autorisation préalable de la Commission pour l'interconnexion de données

28. L'autorisation préalable ne pose aucun problème lorsque le traitement des données se fait exclusivement sur le territoire du Grand-Duché. Mais on voit mal une société multinationale qui dispose

d'une filiale dans notre pays demander une telle autorisation à la Commission nationale de protection des données luxembourgeoise. Il est douteux que cet article soit vraiment praticable dans la réalité.

L'autorisation par voie réglementaire

29. L'autorisation par voie réglementaire:

- lève l'interdiction du traitement de données qui révèlent l'origine raciale ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses et philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement de données relatives à la santé, la vie sexuelle et les données génétiques (article 6h);
- permet le traitement à des fins de surveillance prévu par l'article 10, sans avoir à respecter les conditions énumérées;
- libère le responsable du traitement de l'obligation préalable de notification à la Commission prévue par l'article 12.

L'autorisation par voie réglementaire est délivrée pour les traitements de données effectuées en cas d'enquêtes de fraude menées par la police et l'administration des douanes et accises. Le règlement grand-ducal établi à cet effet détermine le procureur responsable du traitement ainsi que les données sur les personnes concernées, la finalité du traitement, etc.

30. Notre Chambre se demande pourquoi un règlement grand-ducal et non pas un acte délivré par une juridiction d'instruction procure cette autorisation de traitement de données? Le règlement grand-ducal sera forcément établi sur ordre d'un ministre, qui pourrait donc ordonner des enquêtes policières comme bon lui semble et sans devoir se soumettre à un contrôle.

La CEP•L est d'avis que la Commission nationale de protection des données, liée par le secret professionnel, devrait être informée, au moins a posteriori, sur le traitement de données qui a été effectué par les forces de l'ordre sur telle ou telle personne. Il est primordial pour un Etat de droit qu'un organe indépendant puisse apprécier le traitement de ces données, afin d'éviter que des abus se produisent.

Le transfert de données vers des pays tiers

31. En vertu de l'article 18, les transferts de données dans des pays non membres de l'Union européenne ne sont autorisés que si le pays en question en assure un niveau de protection adéquat.

Quels sont les critères d'un niveau de protection adéquat? Au moins aussi bien qu'en Union européenne ou mieux ou moins bien et dans quelles limites? Qui contrôle ce caractère adéquat?

32. Ne serait-il pas mieux que la Commission dresse une liste des pays dont les mesures sont adéquates et une liste de ceux dont les mesures ne sont pas adéquates et que cette liste soit constamment tenue à jour?

Exceptions au droit à l'information de la personne concernée: l'intérêt économique ou financier important

33. Le point (e) de l'article 27 prévoit que le droit à l'information de la personne concernée ne s'applique pas en présence d'un intérêt économique ou financier important de l'Etat ou de l'Union européenne, en particulier dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal.

Notre Chambre voit mal quels seraient ces intérêts économiques (dont la définition fait d'ailleurs défaut) qui permettraient de bafouer les droits et libertés fondamentales pour raison financière de l'Etat ou de l'Union européenne.

Recours devant la Chambre du Conseil: des audiences non publiques

34. La CEP•L accueille le fait, qu'en raison de leur caractère personnel des données traitées, les audiences de la Chambre du conseil de la Cour d'Appel ne soient pas publiques (article 33 point 9). Toutefois la répartition des compétences entre la Commission et de la Chambre du Conseil ne ressort pas clairement du projet de loi.

35. Ainsi une personne, qui estime qu'un traitement de données la concernant s'est opéré de manière illégitime, peut s'adresser simultanément à la Commission nationale pour la protection des données et à la Chambre du conseil de la Cour d'appel (article 32 du projet de loi).

Deux organismes différents, l'un purement administratif, l'autre juridictionnel, sont donc susceptibles de se pencher en même temps sur le même dossier et risquent d'adopter des positions opposées! Il se pourrait que la Commission nationale considère que le litige en question ne nécessite pas une action en justice, alors que la Chambre du Conseil, quant à elle, estime que le responsable du traitement devrait être condamné pour son comportement irrégulier.

36. Comme les jugements de la Chambre du Conseil sont susceptibles d'un recours, la Commission, en tant que défenseur de l'intérêt de la présente loi, pourrait même faire appel contre une décision de cette juridiction qui a tranché en faveur d'un particulier et contre une administration. La raison d'être de la Commission, à savoir la défense des libertés et droits fondamentaux en matière de traitement des données à caractère personnel, serait alors anéantie.

Dispositions spécifiques: la sauvegarde de la vie humaine

37. L'article 41 permet à toute personne agissant dans le cadre de la sauvegarde de la vie humaine, d'accéder de plein droit sur requête et par l'intermédiaire de l'Institut de régulation (ILR) aux données concernant les abonnés des opérateurs de télécommunications.

38. Bien que l'état d'urgence exige que l'aidant puisse accéder dans certains cas aux données d'un abonné de téléphone, la Chambre des employés privés voit mal pourquoi cette possibilité soit ouverte à „toute personne“ comme il est marqué dans le projet de loi. Ne serait-il pas suffisant que seuls les services de secours disposent de ce moyen?

39. Sous réserve des observations faites plus haut, la Chambre des Employés Privés marque son accord au présent projet de loi.

Luxembourg, le 30 octobre 2001.

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

