

N° 4735⁷**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**

* * *

**RAPPORT POUR AVIS DE LA COMMISSION DU TRAVAIL
ET DE L'EMPLOI**

(15.5.2002)

La Commission se compose de: M. Marcel GLESENER, Président-Rapporteur pour avis; MM. François BAUSCH, Xavier BETTEL, Niki BETTENDORF, Aloyse BISDORFF, Aly JAERLING, Nico LOES, Lucien LUX, Paul-Henri MEYERS, Patrick SANTER, Théo STENDEBACH et Marc ZANUSSI, Membres.

*

INTRODUCTION

La Commission du Travail et de l'Emploi a examiné le projet de loi 4735 dans ses aspects concernant le droit du travail, c'est-à-dire principalement l'article 11 réglementant le traitement des données à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

Dans sa réunion du 8 février 2001, la commission a procédé à un premier échange de vues général sur le texte de l'article 11 et elle a désigné son président M. Marcel Glesener comme rapporteur pour avis. Dans ses réunions des 3 et 10 mai 2002, la commission a examiné l'avis du Conseil d'Etat et des avis des chambres professionnelles avant d'adopter à l'unanimité le présent rapport pour avis dans sa réunion du 15 mai 2002. Les recommandations formulées par la commission dans le présent avis à l'intention de la Commission des Média et des Communications, saisie pour rapport du projet de loi 4735, ont été élaborées en étroite concertation avec M. François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi et Ministre délégué aux Communications.

*

**TRAITEMENT DE DONNEES A DES FINS DE SURVEILLANCE SUR
LE LIEU DE TRAVAIL: ARTICLE 11 DU PROJET DE LOI**

L'article 11 permet à l'employeur de surveiller sous certaines conditions ses employés sur le lieu de travail. Le texte tient ainsi compte de certaines pratiques qui se sont progressivement développées au cours des dernières années sur le lieu de travail. Il se propose d'encadrer ces techniques légalement, tout en apportant des garanties nécessaires aux droits des travailleurs. Voilà pourquoi, la surveillance sur le lieu de travail est soumise à des conditions assez strictes.

Le paragraphe (1) du texte gouvernemental prévoit quatre cas d'ouverture, où cette surveillance est permise;

- a) pour des besoins de sécurité et de santé des travailleurs;
- b) pour les besoins de protection des biens de l'entreprise;
- c) pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines;

d) pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.

Ce texte précise encore que, pour les cas visés aux points a) et d), le comité mixte d'entreprise a un pouvoir de décision. Par ailleurs, le consentement exprès de la personne concernée ne permet pas d'outrepasser les conditions légales auxquelles est soumise la mise en oeuvre du traitement.

Le paragraphe (2) prévoit que le comité mixte ou à défaut la délégation du personnel ou à défaut encore l'Inspection du travail et des mines sont informés par l'employeur de la finalité du traitement auquel les données sont destinées et de la ou des périodes de surveillance ainsi que de la durée de conservation des données.

*

AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Il est utile de retracer très brièvement l'orientation générale des avis du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles.

Le Conseil d'Etat constate qu'en principe les dispositions de l'article 11 sont destinées à s'appliquer tant au secteur public qu'au secteur privé. Or, comme ni le comité mixte d'entreprise, ni l'Inspection du travail et des mines ne sont compétents en matière de relation de travail dans le secteur public, l'article 11 du projet de loi ne pourra donc trouver application dans le secteur public. Le Conseil d'Etat en déduit qu'il y a lieu d'éliminer l'article 11 du présent projet de loi et d'approfondir la problématique en la plaçant dans un contexte plus général.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics relève la même problématique en soulignant que l'article 11 se heurte au statut général des fonctionnaires de l'Etat, alors que, notamment, ce statut ne permet pas de mesurer la productivité du fonctionnaire afin de déterminer sa rémunération.

La Chambre de Travail s'oppose énergiquement à l'introduction de tout genre de moyens de surveillance électronique ou numérique, alors qu'il lui paraît impossible de l'instaurer pour des finalités limitées et déterminées. Elle estime que la surveillance électronique constitue par définition un instrument disproportionné au but recherché par l'employeur. Elle craint de nombreux abus risquant de rejeter le salarié à la merci des employeurs.

La Chambre des Métiers accueille favorablement l'introduction du droit de l'employeur de surveiller sous certaines conditions les salariés sur le lieu de travail. Elle est cependant d'avis que le texte de l'article 11 ne revêt pas le caractère de précision et de clarté nécessaires. Elle soulève par ailleurs le problème du contrôle par l'employeur de l'utilisation à des fins privées du matériel informatique mis à disposition des salariés (Internet et messagerie électronique).

Dans sa prise de position très nuancée, la Chambre des Employés privés souligne qu'il s'agit de trouver un équilibre entre la possibilité de surveillance des employés et le respect de la liberté de leurs droits fondamentaux. Elle considère toutefois que les conditions de la mise en oeuvre de la surveillance devraient être précisées afin d'éviter des abus. Ainsi des représentants du personnel devraient disposer d'un moyen de contrôle sur la finalité de la surveillance et sur l'usage fait des données recueillies. La Chambre professionnelle critique également le fait que le projet de loi limite le pouvoir de décision du comité mixte à deux des quatre cas d'ouverture où la surveillance est permise.

*

DECISION DE PRINCIPE CONCERNANT LA NECESSITE DE LEGIFERER

La commission a été informée que le Gouvernement rejette la proposition du Conseil d'Etat de supprimer purement et simplement l'article 11 en attendant une réglementation plus générale de l'utilisation et du traitement du matériel informatique sur le lieu de travail.

Bien que la directive 95/46/CE relative à la protection des données à caractère personnel ne traite pas particulièrement cette question, le Gouvernement estime qu'il est opportun et nécessaire de saisir l'occasion de la transposition de cette directive pour encadrer légalement le traitement de données à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

La commission rappelle que certaines affaires concernant des surveillances sur le lieu de travail ont été rendues publiques et ont donné lieu à de vives contestations. Ainsi la presse s'est fait l'écho d'un cas de surveillance mise en place dans une grande surface à l'insu du personnel. Ce cas concret a donné lieu à une question parlementaire et au vu de la réponse du Ministre du Travail et de l'Emploi, la nécessité d'une intervention législative est apparue au grand jour.

En effet, en l'état actuel du droit, le salarié dispose d'une protection tout à fait insuffisante pour s'opposer aux nombreuses formes de surveillance électronique abusives dont il peut faire l'objet sur le lieu de travail.

En réalité, l'employeur peut laisser libre cours à son imagination dans ce domaine. Par contre le salarié ne peut s'opposer à des abus que pour autant qu'il arrive à fournir la preuve que les moyens de surveillance mis en oeuvre comportent une intrusion illicite dans sa vie privée et qu'il est donc victime d'une atteinte à la vie privée conformément à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée. La finalité de l'intervention législative est donc d'apporter un surplus de sécurité juridique, alors que le cadre juridique actuel, s'il n'est pas inexistant, est toutefois loin de donner satisfaction.

Au plan européen un groupe de travail a été institué pour analyser les réponses à donner à l'ensemble de la problématique posée d'une façon générale par l'usage des instruments et moyens de communication informatiques sur le lieu de travail. Cette problématique englobe notamment l'utilisation par le salarié de l'Internet à des fins privées et la question de savoir si l'employeur a le droit de contrôler le courrier électronique des salariés. Or, vu l'état actuel d'avancement de ces travaux, il ne faudrait pas s'adonner à l'illusion que la réglementation légale de ce cadre plus général puisse encore se faire pendant la présente législature. Supprimer l'article 11 dans le présent projet équivaldrait dès lors à continuer à laisser les salariés sans protection efficace contre toute sorte d'abus auxquels la surveillance sur le lieu de travail peut actuellement donner lieu.

La nécessité d'une intervention législative pour réglementer la surveillance du lieu de travail se vérifie encore par rapport au télétravail, d'une part, pour éviter toute forme d'intrusion dans la vie privée du salarié et, d'autre part, pour éviter qu'en l'absence de mesurage du temps de travail presté par le salarié à domicile, il puisse se faire exploiter.

Compte tenu de toutes ces considérations, il paraît indispensable de trancher d'abord la question de principe de savoir si oui ou non une intervention législative dans le cadre du présent projet de loi est opportune.

A la suite d'une réflexion approfondie, la commission s'est dit convaincue de la nécessité de légiférer dans les meilleurs délais, ceci avec la finalité d'instituer une protection efficace du salarié lui conférant toutes les garanties nécessaires pour faire respecter ses droits dans ce domaine. L'intervention législative s'impose alors qu'actuellement au Luxembourg aucun texte légal ne fixe clairement les limites dans lesquelles un employeur peut surveiller ses salariés sur le lieu de travail. La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée peut trouver application dans certaines hypothèses (voir ci-dessus), mais il faut être conscient du fait qu'elle ne vise en aucun cas directement et de façon générale la protection des droits des salariés. Il s'agit dès lors de voir de quelle façon le texte de l'article 11 pourra être amendé pour répondre efficacement à sa finalité de protection des salariés, notamment en rencontrant les appréhensions exprimées dans les avis précités. Il faudra s'assurer que l'intervention législative comporte effectivement une amélioration par rapport à la situation juridique actuelle. Dans cette optique, le texte légal devra écarter tout moyen de trouver, par la voie de subterfuges plus ou moins ingénieux, de nouvelles possibilités d'abus au détriment des salariés.

*

PROPOSITIONS CONCERNANT LE TEXTE DE L'ARTICLE 11

Cette décision de principe acquise, la commission a procédé à l'examen détaillé du texte de l'article 11.

a) Paragraphe (1)

Parmi les cas d'ouverture à la mise en oeuvre d'une surveillance sur le lieu de travail, c'est le point (d) qui pose le plus problème. Ce point est libellé comme suit:

„(d) pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération.“

Le Gouvernement a proposé de remplacer les termes „en vue de mesurer son activité afin de déterminer sa rémunération“ par le bout de phrase „lorsqu’une telle mesure est nécessaire pour déterminer la rémunération“.

La commission estime que pour renforcer encore le caractère restrictif de ce cas d’ouverture et pour en souligner la finalité de protection des travailleurs, il serait préférable d’écrire „... lorsqu’une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte“. Ce n’est donc qu’en l’absence d’autres moyens pour déterminer la rémunération **exacte** des salariés que ce cas d’ouverture pourrait s’appliquer.

En précisant que cette mesure n’est possible que pour autant qu’elle vise à déterminer la rémunération **exacte** du salarié, la commission entend encore restreindre le champ d’application de ce cas d’ouverture, alors qu’il est clair que l’opération de surveillance y visée ne saurait aucunement avoir pour effet de remettre en cause le principe du mode de rémunération du salarié et qu’elle ne peut donc viser que des détails concernant éventuellement des éléments accessoires de la rémunération.

La commission a également évoqué certaines réserves de principe formulées à l’encontre de ce cas d’ouverture selon lesquelles ce texte pourrait indirectement valoir comme légitimation pour les employeurs du système d’évaluation des performances. Selon ces critiques, les employeurs, forts de la consécration légale de ce système, pourraient abusivement en déduire la nécessité d’installer systématiquement des caméras de surveillance.

La commission considère que cette approche doit céder le pas par rapport à la nécessité impérieuse d’encadrer légalement des procédés qu’on ne saurait prohiber totalement et qui actuellement s’exercent en l’absence de toute règle de protection pour le salarié.

Toutefois, dans le souci de tenir compte des nombreuses craintes exprimées au sujet de la mise en oeuvre de ce texte, la commission considère qu’il y a lieu d’en dresser un bilan après un certain délai d’application. Ce bilan pourrait, le cas échéant, être effectué dans le cadre de la révision de la loi „PAN“.

Afin de tenir compte des dispositions spécifiques existant dans le cadre de la fonction publique et de la législation PAN, la commission reprend la proposition du Gouvernement d’ajouter au paragraphe (1) un cas d’ouverture supplémentaire ainsi libellé:

„(e) dans le cadre d’une organisation de travail selon l’horaire mobile conformément à la loi.“

La commission est d’avis que ce point (e) doit être ajouté aux cas visés aux lettres (a) et (d) pour lesquels le comité mixte d’entreprise a un pouvoir de décision tel que défini à l’article 7 paragraphes 1 et 2 de la loi du 6 mai 1974 sur les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé.

La commission rappelle que la finalité première de l’intervention du comité mixte doit être d’assurer que les principes de proportionnalité et de fonctionnalité soient en tout état de cause respectés dans la mise en oeuvre de la procédure de surveillance.

Dans cet ordre d’idées, la commission s’est interrogée sur l’opportunité de prévoir la décision du comité mixte également pour les points (b) et (c) concernant respectivement les besoins de protection des biens de l’entreprise et le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines. Or, dans la mesure où les attributions prévues aux points (b) et (c) ne semblent pas rentrer dans les domaines où le comité mixte d’entreprise a compétence de décision conformément à l’article 7 précité de la loi du 6 mai 1974, il faudrait prévoir dans le cadre du présent projet une disposition modificative de cette loi de base sur les comités mixtes.

La commission considère cependant que cette option de modifier dans le cadre du présent projet de loi concernant la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel une autre loi importante relevant du domaine de la cogestion, donc d’un domaine tout à fait étranger au projet de loi, constituerait une méthode législative critiquable et qui, en régie générale, se heurte aussi à l’opposition du Conseil d’Etat.

Cette argumentation a finalement amené la commission à renoncer à la proposition de conférer au comité mixte un pouvoir de décision pour les cas d’ouverture prévus aux points (b) et (c).

Toutefois, en se référant notamment aux questions soulevées par la Chambre des Employés privés au sujet des moyens d’action des représentants du personnel en cas d’abus de l’employeur, la commission propose d’insérer dans le texte de l’article 11 un **paragraphe (3) nouveau** prévoyant que la personne concernée ainsi que tous les organes intervenant dans le cadre de la procédure prévue au paragraphe (2) peuvent saisir la commission nationale pour la protection des données lorsqu’ils ont des doutes sur le

respect des dispositions de l'article 11. Dans cette hypothèse, la commission nationale serait obligée de statuer endéans un délai à déterminer, dans le cadre des possibilités de sanctions lui conférées par l'article 35. Le texte devrait encore préciser que cette procédure de saisine de la commission nationale se fait sans préjudice des attributions de l'Inspection du travail et des mines.

L'alinéa final du paragraphe 1 de l'article 11 prévoit une disposition particulièrement importante, à savoir que le consentement exprès de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en oeuvre par l'employeur. En d'autres termes, le salarié ne saurait renoncer pour quelque raison que ce soit à la protection légale.

La commission propose de supprimer le terme „exprès“ comme étant superfluetatoire, alors que le concept du „consentement de la personne concernée“ a été défini au point (1) de l'article 2 du projet de loi.

Compte tenu des modifications ci-dessus exposées, la commission propose de donner au paragraphe (1) la teneur suivante:

„(1) Le traitement à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en oeuvre, conformément à l'article 14, par l'employeur s'il en est le responsable. Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire:

- (a) pour les besoins de sécurité et de santé des travailleurs, ou*
- (b) pour les besoins de protection des biens de l'entreprise, ou*
- (c) pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou*
- (d) pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du travailleur, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer la rémunération exacte, ou*
- (e) dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément à la loi.*

Dans les cas visés aux lettres (a), (d) et (e), le comité mixte d'entreprise, le cas échéant institué, a un pouvoir de décision tel que défini à l'article 7 paragraphes (1) et (2) de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. Le consentement ~~exprès~~ de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en oeuvre par l'employeur.“

b) paragraphe (2)

La commission propose de donner à ce paragraphe la teneur suivante:

*„Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée **sont informés préalablement par l'employeur:***

- la personne concernée ainsi que*
- pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé: le comité mixte ou à défaut la délégation du personnel ou à défaut encore l'Inspection du travail et des mines;*
- pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire: les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.“*

Ce texte tient compte des critiques exprimées par le Conseil d'Etat et par la Chambre des fonctionnaires et employés publics, concernant l'impossibilité d'appliquer l'article 11 dans sa teneur initiale à la fonction publique. Les amendements y apportés ont pour objet d'étendre l'obligation d'information de l'employeur également aux organismes de représentation du personnel tombant sous le statut général des fonctionnaires de l'Etat ou d'un autre régime statutaire.

Luxembourg, le 15 mai 2002

Le Président-Rapporteur pour avis,
Marcel GLESENER

