

Projet d'amendements gouvernementaux au projet de loi n°7184 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

## TEXTE ET COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

### *Amendement 1*

L'article 71 est amendé comme suit :

« Art. 71. L'article L-261-1 du Code du travail prend dorénavant la teneur suivante :

**(1) Le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ne peut être mis en œuvre par l'employeur que dans les cas visés à l'article 6, paragraphe 1 points a) à f) du règlement (UE) 2016/679 et conformément aux dispositions du présent article.**

**Dans le cadre de ce traitement de données à caractère personnel sur le lieu de travail, les moyens mis en œuvre doivent garantir la protection de la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées.**

**(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur : la personne concernée, ainsi que 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.**

**Cette information préalable contient une description détaillée de la finalité du traitement envisagé, ainsi que des modalités de mise en œuvre du système de**

surveillance et, le cas échéant, la durée ou les critères de conservation des données, de même qu'un engagement formel de l'employeur de la non-utilisation des données collectées à une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

Le simple consentement de la personne concernée ne rend pas d'office légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur.

(3) Lorsque le traitement des données à caractère personnel prévu au paragraphe (1) est mis en œuvre :

1. pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, ou
2. pour le contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou
3. dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au présent code,

les dispositions prévues respectivement aux articles L.211-8., L.414-9. et L.423-1. s'appliquent, sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou réglementaire.

(4) En application de l'article 88 du règlement (UE) 2016/679, pour les projets des traitements visés au paragraphe 1, la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les quinze jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable relative à la conformité du projet de traitement à des fins de surveillance du salarié dans le cadre des relations de travail à la Commission nationale pour la protection des données, qui doit rendre son avis dans le mois de la saisine.

Cette demande a un effet suspensif pendant ce délai.

(5) Les salariés concernés ont le droit d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale pour la protection des données. Une telle réclamation ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

### *Commentaire*

Suite aux différents avis reçus au cours de la procédure législative concernant la proposition de modification de l'article L.261-1 du Code de travail, tant relatifs au libellé actuel de l'article L-261-1 du Code du travail qu'au libellé tel que prévu dans le

projet de loi avisé, l'article 71 est reformulé afin de tenter de répondre aux différentes critiques formulées.

Le Gouvernement réitère son intention de ne pas se limiter à l'application stricte du règlement (UE) 2016/679 (ce qui aurait résulté en une suppression pure et simple de l'article L.261-1 du Code du travail actuellement en vigueur), mais de faire usage de l'option laissée aux Etats membres de prévoir des modalités plus spécifiques lorsqu'il s'agit de traitements de données à caractère personnel par un employeur à des fins de surveillance des salariés dans le cadre d'une relation de travail, tel que le permet l'article 88 du règlement (UE) 2016/679.

Le paragraphe (1) est modifié de manière à indiquer plus clairement que l'article L-261-1 se situe dans un contexte européen (référence à l'article 6 du règlement (UE) 2016/679 et reprise de la terminologie de l'art.88 du règlement), tout en prévoyant certains aménagements via le dispositif de l'article L-261-1 du Code du travail.

Il contient encore la précision que les moyens mis en œuvre par l'employeur doivent garantir la protection de la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées.

L'alinéa 2 du paragraphe (1) est déplacé en nouveau paragraphe (3), afin de faciliter la lecture de cet article, en prévoyant d'abord les obligations de transparence additionnelles en termes d'informations à fournir de la part de l'employeur, avant d'en venir aux différentes procédures applicables.

A côté du droit individuel à l'information dont dispose de toute manière chaque salarié en vertu des articles 13 et 14 du règlement (UE) 2016/679, le paragraphe (2) prévoit en sus un droit collectif à l'information des salariés.

Un nouvel alinéa 2 est ajouté à ce paragraphe (2), qui exige une transparence plus poussée de la part de l'employeur, notamment au niveau de la description de la finalité du traitement envisagé préalablement à sa mise en œuvre, des détails du dispositif envisagé, ainsi qu'un engagement formel que le traitement envisagé ne pourra être utilisé à des fins autres que celles explicitement prévues dans l'information préalable aux salariés.

Il est encore proposé d'ajouter un 3<sup>e</sup> alinéa au paragraphe (3) sur le consentement du salarié à un traitement dans le cadre d'une relation de travail : en effet, comme le rappelle la CNPD dans son avis complémentaire, ainsi que le Barreau de Luxembourg, qui cite les lignes directrices publiées sur le sujet par le « Groupe de l'Article 29 » (groupe réunissant les représentants des régulateurs européens en matière de protection des données), le consentement constitue une des bases légales prévues à l'article 6 du règlement (UE) 2016/679 et ne peut pas être exclu d'office. Toutefois, dans le contexte d'une relation de travail, il reste à démontrer que le consentement a été donné de manière libre – principe fondamental du règlement (UE) 2016/679.

Le nouveau paragraphe (3) reprend les cas actuels dans lesquels une codécision est prévue : le mot « temporaire » dans le 2<sup>e</sup> cas de figure est supprimé par rapport au texte actuel.

A la fin de cet alinéa, il est ajouté le bout de phrase *‘sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou réglementaire’* : en effet, lorsque ces traitements s’imposent en vertu d’une obligation légale ou réglementaire, ils ne peuvent risquer de faire l’objet d’une opposition en codécision et de se trouver bloquer, puisqu’ils sont imposés par une loi ou un règlement. Toutefois, ces traitements devront néanmoins répondre aux obligations de transparence désormais imposées par le paragraphe (2) tel que modifié, ainsi que faire l’objet d’une possibilité d’une demande d’avis de la CNPD tel que prévu au nouveau paragraphe (4).

Au nouveau paragraphe (4), la suggestion apportée par l’avis du Conseil d’Etat d’un délai endéans duquel le projet de traitement peut être soumis à l’avis préalable de la CNPD est ajoutée par l’ajout des termes *‘dans les quinze jours suivant l’information préalable’*, afin d’éviter une insécurité juridique. A la fin de la dernière phrase du paragraphe (4), les termes *‘pendant ce délai’* sont également ajoutés pour clarifier la durée de l’effet suspensif ainsi introduit.

A la fin de l’alinéa 1 du paragraphe (4), les termes *‘se prononcer’* sont remplacés par les termes *‘rendre son avis’*, afin de clarifier, comme le suggère le Conseil d’Etat, que la CNPD ne rend qu’un avis et non pas une décision susceptible de recours.

Par l’introduction du nouveau paragraphe (5), une nouvelle garantie est introduite pour le salarié qui vise à clarifier que l’introduction d’une réclamation auprès de la CNPD constitue un droit pour le salarié qui ne peut lui causer un préjudice en ce que cela puisse valoir comme motif de licenciement.

## ***Amendement 2***

Il est inséré un nouvel article 78bis qui prend la teneur qui suit :

**« Art. 78bis. Constitue une mise en œuvre au sens de l’article L. 261-1. du Code du travail l’introduction d’un nouveau traitement des données à caractère personnel à**

**des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ou la modification substantielle d'un traitement existant. »**

***Commentaire***

Le nouvel article 78bis clarifie que le nouvel article du Code de travail ne commence à s'appliquer que pour les nouveaux traitements envisagés après l'entrée en vigueur de la présente loi et qu'il ne remet pas en cause les traitements déjà en place, puisque l'effet suspensif lié à la demande d'avis préalable de la CNPD risquerait de perturber gravement le fonctionnement de dispositifs actuellement en place et de créer une insécurité juridique non négligeable. Il convient de noter que tout dispositif en place doit bien évidemment être conforme au règlement (UE) 2016/679 dès l'entrée en vigueur de ce dernier.