



Avis n° 28/2011 du 9 novembre 2011

Objet: demande d'avis sur la proposition de loi *modifiant la réglementation en ce qui concerne l'écart salarial entre hommes et femmes* (DOC 53 1675/001) (CO-A-2011-036)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Président de la Chambre des représentants reçue le 24/10/2011;

Vu le rapport de Madame N. Lepoivre;

Émet, le 9 novembre 2011, l'avis suivant :

A. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 24 octobre 2011, la Commission a reçu un courrier de même date de Monsieur A. Flahaut, Président de la Chambre des représentants, demandant un avis, si possible, dans le délai de trente jours, sur la proposition de loi *modifiant la réglementation en ce qui concerne l'écart salarial entre hommes et femmes* (DOC 53 1675/001). Cette demande se réfère à la réception par le Président de la Chambre d'une demande émanant du Comité d'avis pour l'Emancipation sociale qui travaille sur la problématique de l'écart salarial entre les femmes et les hommes.

B. CONTEXTE – OBJECTIF DE LA PROPOSITION

2. Dans ses «Développements», la proposition de loi s'appuie sur l'étude publiée par le *Steunpunt Werk en Sociale Economie* (KUL) dans le WSE-report n° 7-2010, dernière étude universitaire consacrée à l' « écart salarial » intitulée « *De samenstelling van de loonkloof in België, een onderzoek op basis van de Vacature Salarisenquête 2008¹* » qui atteste de la réalité de cet écart. L'écart salarial est de 14.28 % si on considère la rémunération mensuelle brute d'un équivalent temps plein afin de neutraliser l'impact du travail à temps partiel. Cet écart augmente avec le nombre d'années de services, la formation, la fonction occupée dans l'entreprise et la situation familiale (enfants, partenaire).

Si on neutralise le fait que les femmes ont souvent une formation de base différente, le fait qu'elles travaillent dans d'autres secteurs ou exercent d'autres professions, le fait qu'elles peuvent moins facilement accéder à certaines fonctions, etc., la rémunération des femmes reste, en moyenne, toujours moins élevée de plus de 11 % simplement parce qu'elles sont de sexe féminin.

La présente proposition vise avant tout à s'attaquer à l'écart salarial au sens strict du terme (au fait que les travailleuses soient sous-payées).

L'objectif est également de s'atteler à éliminer la ségrégation « horizontale » (sous- ou surreprésentation des femmes dans certains secteurs et dans certaines professions) et la ségrégation « verticale » (sous-représentation des femmes dans les professions dirigeantes) sur le marché du travail. Il est tout aussi important que l'on s'emploie à mettre un terme à ce phénomène, généralement connu sous l'appellation « plafond de verre »! Il faut y remédier dans de nombreux domaines par des mesures concrètes.

Enfin, le Rapport annuel sur l'écart salarial entre les femmes et les hommes publié chaque année par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes et le SPF Emploi, Travail et Concertation

¹ « La composition de l'écart salarial en Belgique, une étude basée sur l'Enquête sur les salaires de 2008 réalisée par Vacature ».

sociale arrive aux mêmes conclusions. Le rapport 2010, qui se base sur l'Enquête sur la structure et la répartition des salaires (*Studievereniging Europese Studies-SES*) de 2008, aboutit à un écart salarial de 10 % sur la base des salaires horaires bruts moyens des travailleurs à temps plein et à temps partiel dans tous les secteurs. L'écart salarial calculé sur la base des salaires mensuels des travailleurs à temps plein et à temps partiel réunis s'élève à 23 %.

3. La proposition met en avant dans ses «Développements» trois recommandations émises par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes :
- il faut contrôler par une instance indépendante, et si nécessaire adapter, la neutralité de genre de l'ensemble des classifications de fonctions et de la formation salariale en vigueur dans les secteurs et les entreprises ;
 - il est nécessaire de développer la sensibilisation relative à la mise en œuvre et aux possibilités de négociations salariales individuelles, et ce, tant auprès des employés que des employeurs, hommes ou femmes, même si des progrès doivent surtout être engrangés par le biais de la concertation sociale au niveau des entreprises et des secteurs ;
 - Il faut renforcer divers instruments statistiques visant à donner un meilleur aperçu de l'écart salarial en mentionnant dans le bilan social toutes les formes de rémunération (tant les salaires au sens strict que les avantages complémentaires tels que les primes d'assurances-groupes, les voitures de société, le remboursement des frais de gsm,...) ventilées selon le sexe du travailleur.

C. APPLICABILITÉ DE LA LVP

4. La loi vie privée s'applique à tout traitement de données à caractère personnel (article 3 de la LVP).

Au sens de l'article 1^{er} de la LVP, est considérée comme donnée à caractère personnel « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (...)* ; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

La LVP ne trouve pas à s'appliquer aux données anonymes, lesquelles sont « *des données qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel* »².

L'exposé des motifs de la loi transposant la directive 95/46/CE3 dispose que dès lors qu'il existe un moyen raisonnable d'identifier les personnes concernées, soit dans le chef du responsable de traitement, soit même par un tiers, il s'agit de données à caractère personnel dont le traitement est susceptible d'être réglementé par la loi.

5. En l'occurrence, des données à caractère personnel concernant des personnes sinon identifiées, du moins identifiables sont traitées, notamment dans le rapport d'analyse détaillée de la structure de rémunération à établir par le chef d'entreprise tous les deux ans et à communiquer au conseil d'entreprise ou au comité pour la prévention et la protection au travail (cf. les articles 7, 8 et 10 de la proposition de loi).
6. Cet ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données à caractère personnel constitue un traitement au sens de l'article 1^{er}, § 2 de la LVP.

D. EXAMEN DE LA PROPOSITION

Observations :

7. Les commentaires de la Commission sont limités aux articles concernant des traitements de données à caractère personnel.
8. Principe de légalité : l'article 22 de la Constitution réserve au législateur fédéral la possibilité de déterminer les exceptions au droit du respect de la vie privée et familiale.
L'article 22 de la Constitution implique, selon la Cour d'arbitrage, que « *toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée (...) soit prescrite par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi* »⁴.
Ces principes de légalité et de proportionnalité sont également exprimés par l'article 4, § 1, 3^o de la LVP.

² Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi vie privée, article 1^{er}, 5^o.

³ Loi du 11 décembre 1998, Doc. Parl., Chambre, sess. ord. 1997-1998, n^o 1566/1, p. 12.

⁴ Arrêt n^o 131/2005 du 19 juillet 2005.

Enfin, l'article 8 de la C.E.D.H. commande une « législation prévisible et proportionnelle »⁵.

La Commission estime que les « Développements » de la proposition de loi justifient de façon convaincante l'ingérence proportionnée dans la vie privée en raison de l'objectif poursuivi dans une société démocratique, à savoir l'absence d'écart salarial fondé sur le sexe.

9. La proposition de loi modifiant un certain nombre de textes de loi, présentée à l'avis de la commission, tend à une meilleure perception de l'écart salarial entre les femmes et les hommes et vise à ce que ce thème devienne permanent dans la concertation sociale. On doit donc considérer que les traitements opérés au regard de cette finalité nouvelle sont compatibles avec les dispositions légales telles que modifiées (cf. l'article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP). Ces traitements sont par ailleurs admissibles au sens de l'article 5, c) de la LVP⁶.

10. A propos du risque d'identification indirecte des personnes physiques par les destinataires des informations⁷, la Commission estime que les « Développements » de la proposition justifient la finalité poursuivie, ce qui procure une légitimité et une pertinence à la ventilation des données selon le sexe et à leur communication. Néanmoins, le risque d'identification indirecte des personnes concernées doit être pris en considération lors de l'analyse de la pertinence des données traitées. A défaut de ne pouvoir être évité, il convient dès lors chaque fois cela s'avère possible, de le restreindre sans que cela ne nuise de manière significative à la finalité poursuivie par le traitement.

Article 4

11. L'article 4 de la proposition a pour objet de compléter l'article 91, point B de l'Arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.
En application de cette disposition, le bilan social doit comporter un certain nombre de renseignements concernant les travailleurs de l'entreprise.

12. L'article 4 de la proposition de loi ajoute l'obligation, dans le bilan social, de préciser certaines données salariales selon le sexe des travailleurs. Les « Développements » de la proposition insistent sur le fait que le bilan social constitue un instrument important pour établir le profil économique et social d'une entreprise et le rendre comparable avec celui d'autres entreprises.

⁵ CEDH, affaire *Matheron c/ France* du 29 mars 2005.

⁶ Parce que nécessaires au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi.

⁷ Dans l'Avis n° 02/2011 du 19 janvier 2011, la Commission estime que doivent être considérées comme anonymes les données reçues par un responsable de traitement lorsque celui-ci doit « déployer des moyens déraisonnables afin d'identifier [une ou plusieurs personnes concernées] et que le risque d'identification [est] marginal » (point 5.7).

13. La Commission constate qu'afin de limiter le risque d'identification, l'article 91, point B « Bilan social », I, alinéa 2, 1°, in fine dispose actuellement que certaines rubriques du document (frais de personnel ainsi que les avantages accordés en sus du salaire) ne doivent pas être remplies lorsqu'une seule personne est concernée.
14. Moins il y a d'individus par sexe dans une fonction, plus le risque d'identification s'accroît. A cet égard, la Commission se réfère au point 10 du présent avis. Elle estime qu'en raison de la publicité des données ventilées selon le sexe des travailleurs, toute mesure possible visant à renforcer la protection contre le risque d'identification indirecte devrait être recherchée. Elle suggère que la dispense de remplir certaines rubriques limitée à l'hypothèse où une seule personne est concernée soit revue à la hausse et fixée à un seuil plus élevé qui n'aurait pas ou peu d'impact significatif par rapport à la finalité poursuivie.

Articles 7 et 8

15. Selon l'article 7⁸, le chef d'entreprise doit procéder à une analyse détaillée de la structure de rémunération au sein de l'organisation, qui doit permettre de déterminer si l'organisation mène une politique de rémunération sexuellement neutre et, si tel n'est pas le cas, d'y aboutir grâce à une concertation avec la délégation du personnel. Cette analyse doit faire l'objet d'un rapport⁹ conformément aux dispositions insérées par l'article 8 de la proposition.
16. L'article 8 inscrit dans la mission dévolue au conseil d'entreprise¹⁰, à défaut au comité pour la prévention et la protection au travail¹¹, de recevoir du chef d'entreprise tous les deux ans un rapport d'analyse sur la structure de rémunération des travailleurs, en application de l'article 13/1 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.
17. L'article 8 précise que ce rapport d'analyse contient les informations suivantes :
- les rémunérations et avantages sociaux directs.
 - les cotisations patronales pour les assurances extralégales;
 - le total des autres avantages extralégaux accordés en sus du salaire aux travailleurs ou à une partie des travailleurs.

⁸ L'article 7 de la proposition insère un article 13/1 dans la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes

⁹ Ce rapport ne concerne que le chef d'entreprise qui occupe habituellement en moyenne au moins 50 travailleurs.

¹⁰ A cet effet, l'article 8 complète l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

¹¹ A cet effet, l'article 10 insère un article 65 *duodecies* dans la Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Ces informations, ventilées chaque fois en fonction du sexe des travailleurs, sont communiquées selon une répartition basée sur les paramètres suivants:

- le statut (ouvriers, employés, personnel de direction);
- le niveau de fonction, réparti suivant les classes de fonction mentionnées dans le système de classification des fonctions qui est applicable dans l'entreprise;
- l'ancienneté;
- le niveau de qualification ou de formation.

18. La Commission se réfère une fois encore au point 10 de présent avis. Néanmoins, le caractère limité de la diffusion des données et le fait que ce rapport ne concerne que des entreprises occupant au moins 50 travailleurs donnent à penser que les risques d'identification en dehors des destinataires sont réduits.

19. La Commission propose cependant que le texte de la proposition impose au chef d'entreprise l'obligation de mentionner dans le rapport le caractère limité de sa diffusion, c'est-à-dire uniquement à ses destinataires, et le caractère strictement confidentiel des données.

Article 10

20. Les observations émises à propos des articles 7 et 8 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 10 de la proposition.

Article 11

21. Cet article insère un article 13/2 dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Il y est prévu sur proposition du conseil d'entreprise ou, à défaut, du comité pour la prévention et la protection au travail, le chef d'entreprise de chaque entreprise qui occupe habituellement en moyenne 50 travailleurs au moins, tel que visé par l'article 13/1 de la présente loi, peut désigner un médiateur parmi les membres du personnel.

22. Outre d'autres compétences, le médiateur entend le travailleur qui s'adresse à lui estimant être victime d'une inégalité de traitement en matière salariale sur la base de son sexe. Il l'informe de la possibilité de parvenir à une solution de manière informelle en intervenant auprès du chef d'entreprise ou d'un membre de la ligne hiérarchique.

En aucun cas, le médiateur ne communiquera, dans le cadre de ses interventions, l'identité du membre du personnel qui a demandé son intervention. Le médiateur doit prendre les mesures nécessaires pour respecter le caractère confidentiel des données sociales à caractère personnel

dont il a pris connaissance dans le cadre de l'exercice de sa mission et afin de garantir que ces données seront uniquement utilisées dans le cadre de l'exercice de sa mission de médiation.

Le Roi détermine les attributions du médiateur ainsi que les compétences requises pour pouvoir exercer cette fonction. Il détermine également les règles déontologiques auxquelles est soumis le médiateur.

La Commission souhaite être consultée sur cet arrêté de même que sur les arrêtés d'exécution qui devront être pris en la matière. Elle apprécierait que ces derniers lui soient soumis pour avis en temps utile.

23. Les «Développements» contiennent que le médiateur examinera le cas du travailleur de manière anonyme. Il serait préférable de viser, comme dans le texte de l'article de la proposition, le caractère confidentiel de sa mission. La Commission suggère en outre qu'il soit précisé dans le texte de la proposition de loi que cette obligation de confidentialité subsiste même après la cessation de fonction du médiateur.
24. Etant donné que certaines données du travailleur qui s'adresse au médiateur feront vraisemblablement l'objet d'un traitement par celui-ci au sens de la LVP, la Commission estime qu'il serait d'ores et déjà utile de rappeler dans la proposition de loi que, dans ce cas, la LVP est d'application.

Observations finales :

Sécurité

25. L'article 16, § 4 de la LVP impose au responsable du traitement de *« prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel »* (...) et précise que *« Ces mesures doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.»*
Pour satisfaire concrètement à cette exigence, la Commission se réfère aux mesures de référence qu'elle a rédigées, figurant sur son site web www.privacycommission.be.
26. Ces mesures doivent être prises par chaque responsable de traitement, chef d'entreprise ou médiateur. Le caractère confidentiel de la mission du médiateur renforce particulièrement l'adoption de telles mesures en ce qui le concerne.
27. Aussi, la Commission estime qu'il est souhaitable de mentionner dès à présent que des mesures de sécurité doivent être adoptées dans le cadre de ces traitements.

Durée de conservation

28. La Commission attire l'attention sur le fait qu'aucune disposition de la proposition de loi ne mentionne une durée de conservation des données traitées. Lorsqu'un risque d'identification des personnes concernées existe, ces données ne peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées que pour une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (cf. article 4, § 1^{er}, 5^o de la LVP). La Commission suggère qu'une durée maximum de conservation des données soit spécifiée.

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable sur le texte de la proposition de loi présentée à la condition qu'il soit tenu compte de ses observations émises aux points 10, 14, 19, 20, 22, 27 et 28 à propos des risques d'identification indirecte, du médiateur, de la sécurité et de la durée de conservation.

Pour l'Administrateur e.c.,

Pour l'Administrateur e.c.,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere