



Avis n° 33/2011 du 30 novembre 2011

Objet : projets d'amendement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses : enregistrement électronique des présences sur les chantiers temporaires ou mobiles et responsabilité solidaire relative au paiement du salaire minimum (CO-A-2011-037)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de la Vice-Première ministre et Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances reçue le 26/10/2011 ;

Vu le rapport de monsieur Trogh ;

Émet, le 30 novembre 2011, l'avis suivant :

I. OBJET DE L'AVIS

1. Objet de la demande d'avis

1. Le 26 octobre 2011, la Vice-Première ministre et ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances a demandé un avis dans les 30 jours concernant les projets d'amendement au projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses, qui vise notamment à modifier la loi du 4 août 1996 *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*.

2. La demande d'avis urgent n'est pas motivée.

2. Premier amendement

3. Selon la justification, le premier amendement *"concerne la lutte contre la fraude sociale dans le secteur de la construction. Il met en place trois grands principes de responsabilisation du cocontractant qui conclut un contrat avec un employeur ressortissant de la Commission paritaire de la construction."* Ces principes consistent à prévoir une responsabilité solidaire dans le chef du cocontractant pour le paiement du salaire minimum ainsi que l'obligation d'avertir les inspecteurs sociaux désignés par le Roi lorsque le cocontractant constate que les salaires minimaux ne sont pas payés. Cet amendement prévoit également *"l'obligation de vérifier le paiement effectué par l'employeur précité du salaire minimum (...)"*. À cet effet, il peut demander *"(...) les copies du compte individuel et du décompte de paie ou des documents équivalents en cas de détachement de travailleurs"*.

4. L'article 2, § 4 du premier amendement énonce que l'employeur communique *"au cocontractant, avant le début des travaux prévus dans le contrat, les données d'identification de ses ouvriers qui sont occupés en exécution de ce contrat"*. À cet égard, le Roi détermine quelles données sont communiquées au cocontractant ainsi que la manière de les communiquer. On ne perçoit toutefois pas clairement de quelles données d'identité il peut s'agir.

5. En cas de maintien de la délégation au Roi, la Commission souhaite que l'arrêté royal susmentionné lui soit préalablement soumis pour avis. L'article 2, § 4 du premier amendement doit dès lors être adapté soit en définissant dans la loi les données d'identification et la manière de les communiquer, soit en soumettant l'arrêté royal à l'avis préalable de la Commission.

3. Deuxième amendement : enregistrement de la présence de personnes physiques sur les chantiers mobiles et temporaires

6. L'objectif du deuxième amendement (ci-après "l'amendement") est d'introduire un système pour l'enregistrement de personnes qui sont présentes sur des chantiers temporaires ou mobiles.

7. Ce système est introduit dans le chapitre V de la loi du 4 août 1996 *relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*. En ce qui concerne le concept, l'article 31ter, § 1 distingue 3 éléments : une banque de données, un appareil d'enregistrement et un moyen d'enregistrement¹. À cet égard, le commentaire indique que : *"Les données relatives à l'enregistrement de présence sont reprises dans la base de données. Cela permettra de disposer d'une base de données qui contient un aperçu clair de toutes les présences sur le chantier. L'appareil d'enregistrement est un appareil dans lequel les données sont enregistrées et qui permet de les envoyer à la base de données. On peut le comparer avec une pointeuse. Le moyen d'enregistrement est un moyen qui permet d'introduire les données dans l'appareil d'enregistrement. On peut, par exemple, penser à un badge."*

II. EXAMEN GÉNÉRAL

1. Considérations générales concernant l'applicabilité de la LVP

8. Il s'avère qu'il s'agit d'un système d'enregistrement électronique visant à enregistrer (entre autres) les présences de personnes physiques à l'aide de leurs données d'identification. Ce système relève dès lors de la notion de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 1 de la LVP. Par ailleurs, il ressort indirectement de l'amendement que l'applicabilité de la LVP est également reconnue. Le texte de l'article 31ter, § 2 renvoie ainsi notamment à l'article 1, § 4 de la LVP.

2. Description des données à caractère personnel

9. Les données reprises dans le système d'enregistrement électronique concernent (notamment) des personnes physiques, à savoir "chaque personne physique qui exécute des travaux immobiliers"². Il s'agit dès lors d'une interprétation large qui n'est pas limitée à certaines qualifications telles que des travailleurs appartenant à certains secteurs, mais qui vise également des indépendants, quel que soit le pays d'origine des personnes concernées. L'article 31ter, § 2 de

¹ Commentaire de l'article 7.

² Voir page 11 de la justification qui renvoie à l'avis n° 1753 du Conseil national du travail du 7 décembre 2010.

l'amendement comporte une liste des données à caractère personnel traitées³ et satisfait ainsi aux exigences de l'article 22 de la Constitution⁴. La Commission remarque toutefois que cette liste de données nécessite de plus amples précisions concernant la nature des données d'identification traitées (qu'entend-t-on exactement par "toutes les données qui permettent d'identifier la personne physique (...)").

3. Principe de finalité – définition des finalités d'utilisation

10. La Commission estime que toutes les finalités du traitement de données ne sont pas indiquées de façon claire (bien-être au travail, lutte contre la fraude sociale, contrôle par l'employeur). Sur ce point, il est peut-être nécessaire de préciser encore davantage la formulation des finalités d'utilisation et des catégories de destinataires visées à l'article 31 *septies in fine* : *"Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les conditions auxquelles et modalités techniques selon lesquelles les données peuvent être consultées dans la base de données par :*

- 1° le maître d'œuvre pour son chantier ;*
- 2° l'administration publique dans le cadre d'un marché public ;*
- 3° l'employeur pour son personnel ;*
- 4° le travailleur pour ses prestations ;*
- 5° les autres personnes pour leurs prestations."*

11. La Commission souligne que la liste des finalités doit être claire⁵ et que les données ne peuvent pas être traitées pour d'autres finalités que pour des finalités bien déterminées. Par conséquent, toutes les finalités du système d'enregistrement doivent être très clairement et explicitement énumérées.

³ "§ 2. Le système d'enregistrement (...) reprend les données suivantes :

- 1° les données d'identification de la personne physique (d'après le commentaire "toutes les données qui permettent d'identifier la personne physique") ;*
- 2° selon le cas, l'adresse ou la description géographique de l'emplacement du chantier temporaire ou mobile ;*
- 3° la qualité en laquelle une personne physique effectue des prestations sur le chantier temporaire ou mobile ;*
- 4° les données d'identification de l'employeur, lorsque la personne physique est un travailleur ;*
- 5° quand la personne physique est un indépendant : les données d'identification de la personne physique ou morale sur commande de laquelle un travail est exécuté ;*
- 6° le moment de l'enregistrement." (d'après le commentaire, la date et l'heure de la présence sur le chantier).*

⁴ Voir notamment le point 3 de l'avis 37.765 du 4 novembre 2004 concernant un avant-projet de "loi-programme", Chambre, 2004-2005, 1437/002, p. 587, publié sur <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1437/51K1437002.pdf>, et le point 5 de l'avis n° 45.459 du 14 novembre 2008 concernant un avant-projet de décret "relatif au Fichier central d'Adresses de Référence" (décret "CRAB"), VI. Parlement, 2008-2009, 2067, publié sur <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2008-2009/q2067-1.pdf>.

⁵ Voir l'avis 38.782 du Conseil d'État du 11 août 2005 sur l'avant-projet de loi "relatif à l'analyse de la menace", Chambre, 2005-2006, publié sur <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/2032/51K2032001.pdf>, et le point 5 de l'avis n° 45.459 du Conseil d'État du 14 novembre 2008 concernant un avant-projet de décret "relatif au Fichier central d'Adresses de Référence" (décret "CRAB"), VI. Parlement, 2008-2009, 2067, publié sur <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2008-2009/q2067-1.pdf>.

12. Récemment, la Commission a exprimé sa vigilance concernant le contrôle des travailleurs par l'employeur⁶. Si le système d'enregistrement électronique implique également comme effet secondaire (volontaire ou non) une nouvelle forme de surveillance électronique de l'employeur sur ses travailleurs, le législateur doit être beaucoup plus clair à ce sujet et il y a lieu de faire preuve de la prudence qui convient, d'autant plus que l'intention initiale de l'amendement vise d'abord et surtout le bien-être des travailleurs. À cet égard, la Commission renvoie également à la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH⁷. La transparence externe et le respect du principe de finalité doivent être garantis en indiquant par exemple que les modalités d'utilisation adéquates (garanties) de l'utilisation des données par les employeurs doivent être définies par le Roi, après avis de la Commission.

13. Enfin, le législateur peut également se référer à l'article 36 *bis* de la LVP, en vertu duquel les autorisations accordées sont publiées sur le site Internet de la Commission.

4. Désignation du responsable du traitement

14. Aux termes de l'article 1, § 4 de la LVP (dans l'hypothèse où la finalité et les moyens du traitement sont définis par ou en vertu d'une loi), le responsable du traitement est *"la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance"*.

15. L'amendement satisfait à cette exigence de désignation légale en précisant à l'article 31 *ter*, § 2 *in fine* ce qui suit : *"Le service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale est le responsable du traitement des données comme visé à l'article 1^{er}, § 4, de la (LVP)"*.

5. Désignation des fournisseurs de données

16. La Commission estime que l'amendement décrit en outre les fournisseurs de données possibles de façon suffisamment claire aux articles 31 *quater*, § 1 et 31 *quinquies* : il s'agit surtout des entrepreneurs ou des sous-traitants qui devront faire enregistrer les données des personnes concernées à l'aide des appareils d'enregistrement sur le chantier.

⁶ Voir le communiqué de presse du 3 octobre 2011 *"Votre patron n'est pas Big Brother"*, publié sur http://www.privacycommission.be/fr/press_room/persbericht26.html, le dossier comportant un rapport juridique détaillé ainsi qu'une série de recommandations pratiques et juridiques, disponibles sur le site Internet <http://www.privacycommission.be>

⁷ Voir *Halford c. Royaume-Uni* (20605/92) [1997] CEDH (25 juin 1997).

6. Désignation des catégories possibles d'utilisateurs des données

17. L'amendement décrit partiellement les utilisateurs potentiels des données ainsi que les finalités d'utilisation. L'article 31^{septies} régit l'utilisation possible par des inspecteurs sociaux et les institutions de sécurité sociale :

"Sans préjudice de l'application de l'article 14 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale, les inspecteurs sociaux et les institutions de sécurité sociale peuvent, moyennant une autorisation préalable de la section sécurité sociale du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé visée à l'article 37 de la même loi du 15 janvier 1990, consulter les données reprises dans le système d'enregistrement, les échanger entre eux et les utiliser dans le cadre de l'exercice de leurs missions attribuées en vertu de la loi".

18. L'utilisation par des services d'inspection étrangers est également mentionnée explicitement dans ce même article (voir infra).

7. Principe de proportionnalité – motivation de la nécessité

19. Dans la justification de l'amendement⁸, la nécessité d'introduire le système d'enregistrement électronique est motivée comme suit :

"Pour promouvoir la sécurité et la santé des travailleurs, il est de la plus grande importance que les différentes personnes présentes sur le chantier puissent facilement être identifiées. Cela permet en effet de vérifier si les personnes qui doivent prendre des mesures de prévention l'ont effectivement fait à l'égard des personnes dont elles sont responsables. D'autre part, cela permet également de vérifier si les différents acteurs présents sur le chantier ont respecté leurs obligations. Il est ainsi important de savoir quels travailleurs sont présents sur le chantier et qui est leur employeur pour pouvoir déterminer en cas d'accident qui en est responsable. Il est également important de savoir quelle personne, en tant qu'indépendant, est présente sur le chantier car cette personne interagira nécessairement avec les travailleurs présents. Dans certains cas, il y a des personnes présentes sur le chantier qui y effectuent des prestations, mais pour lesquelles il n'est pas clair si elles effectuent ces prestations sous l'autorité d'une autre personne. Afin de pouvoir déterminer la nature de la relation de travail, il est donc nécessaire que toutes les personnes s'enregistrent, quel que soit leur statut juridique. De même, la présence du coordinateur de sécurité doit être connue pour savoir si cette personne remplit sa mission effectivement et correctement (...)"

⁸ Voir page 10 (justification) du deuxième amendement.

20. Les différentes finalités (bien-être au travail, notamment le paiement des salaires minimaux et les autres prescriptions, la lutte contre la fraude sociale, etc.) peuvent encore être précisées plus expressément.

8. Définition des droits des personnes concernées

21. L'amendement doit accorder une attention aux droits des personnes concernées, conformément aux articles 10 et 12 de la LVP.

8.1. Droit d'accès

22. La Commission souhaite qu'un droit d'accès gratuit soit prévu pour les personnes concernées, conformément aux dispositions de l'article 10 de la LVP et aux dispositions du Code pénal social⁹.

Pour compenser le droit de suite extraterritorial qui permet aux inspecteurs sociaux d'échanger des données relatives aux personnes concernées à l'échelon international, conformément à l'article 31^{septies} de l'amendement, on peut encourager le législateur à prévoir plusieurs autres éléments :

- * la connaissance des possibilités nationales de recours ;
- * un droit de suite (pour la personne concernée). Cela signifie qu'outre la consultation de ses données à caractère personnel proprement dites, le droit de consultation dans le cadre d'un mécanisme d'échange peut également impliquer que la personne concernée a en principe le droit de vérifier à quels acteurs/instances ses données sont envoyées ou par qui ses données sont consultées¹⁰. On pourrait préciser ce point dans le texte de l'amendement, à l'instar de précédents dans le cadre de la coopération policière et judiciaire¹¹ et de l'eRegistre des entreprises de transport par route¹².

⁹ Loi du 6 juin 2010 *introduisant le Code pénal social*, M.B. du 1^{er} juillet 2010, p. 43712.

¹⁰ Voir l'avis n° 14/2008 de la Commission du 2 avril 2008 concernant un projet de loi portant institution et organisation de la plate-forme eHealth.

¹¹ Voir l'article 8, § 2 de la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 *relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale* : "S'il s'avère que des données inexactes ont été transmises ou que des données ont été transmises illicitement, le destinataire en est informé immédiatement. Les données doivent être rectifiées, effacées ou verrouillées sans délai conformément à l'article 4".

¹² Voir l'avis n° 14/2011 du 6 juillet 2011 *concernant l'avant-projet de loi relative à l'eRegistre des entreprises de transport par route*.

8.2. Droit de rectification

23. L'amendement doit également prévoir un droit de "rectification gratuite" pour les personnes concernées au sens de l'article 12 de la LVP. À cet égard, il convient de souligner que l'application du droit de rectification à des données d'appréciation juridiques comme la qualité d'une personne physique (travailleur ou indépendant) n'est pas toujours évidente.

24. Pour des données relatives au statut de personnes sur des chantiers temporaires ou mobiles (qualification de travailleur ou d'indépendant,...), on peut envisager un système selon lequel le responsable du traitement reprend, dans la banque de données en question, le fait de la contestation d'une certaine appréciation par la personne concernée (ce qu'on appelle le "signalement" d'appréciations), de manière à ce que les éventuels destinataires de données dans d'autres pays puissent, à tout moment, se faire une idée exacte du fait de la contestation de certaines qualités ou de certaines données d'appréciation (travailleur, indépendant, ...) ou d'un certain contexte (procédure en cours, ...).

9. Information aux personnes concernées (article 9 de la LVP)

25. La Commission recommande de disposer complémentairement ce qui suit dans l'amendement : "*Le Roi peut, après l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, déterminer de quelle manière et à quelles conditions le service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale ou les autres responsables du traitement qui fournissent ou utilisent des données doivent respecter leur obligation d'information conformément à l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.*" [Traduction libre effectuée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle]

26. L'objectif doit en effet être que "*toutes les personnes soient informées lorsque des données les concernant sont enregistrées ou qu'il est envisagé de les transmettre à des tiers. Les informations fournies précisent l'identité de l'autorité responsable du traitement des données, le type de données traitées et les motifs d'une telle action*"¹³.

10. Avis préalable de la Commission

27. Du point de vue de la protection de la vie privée, la Commission souhaite que les modalités d'exécution pertinentes¹⁴ soient soumises à l'avis préalable de la Commission afin de pouvoir se forger une idée plus complète du système, notamment des modalités concrètes d'introduction, de

¹³ Voir par exemple dans le secteur du transport, la disposition de l'article 17 a) du Règlement n° 1071/2009.

¹⁴ Voir les articles 31^{ter}, § 3, 31^{quater}, § 3, alinéa 3, 31^{quinquies}, alinéa 4 et 31^{sexies}, § 2 du projet.

consultation, de communication, de conservation, ... de données à caractère personnel. Ceci eu égard au caractère sensible et crucial de chacun de ces traitements pour la protection de la vie privée.

28. Dès lors, dans les dispositions pertinentes où il est fait référence à l'exécution par le Roi, il est préférable d'ajouter les mots "après avis de la Commission".

29. Il est précisé que le système devra tenir compte des conditions accordées dans les autorisations existantes par les divers comités sectoriels.

30. Eu égard à la complexité de cette question, il vaut dès lors mieux prévoir dans l'amendement que le responsable (en l'occurrence le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale) tient à jour un relevé des éventuelles autorisations accordées qui concernent les (échanges d')informations (issues) du système d'enregistrement des présences. Cela lui permettra, en cas de contrôle par la Commission, de continuer à garantir que les conditions des autorisations accordées sont correctement suivies et respectées.

11. Sécurité

31. La Commission recommande que l'amendement renvoie explicitement à l'article 16 de la LVP ainsi qu'aux mesures de référence qui peuvent être consultées sur son site Internet www.privacycommission.be (Mesures de référence en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel).

32. Actuellement, les renvois du projet au thème de la sécurité ne sont pas assez explicites (voir l'article 31^{ter}, § 2, de l'amendement). La justification¹⁵ ne donne pas plus de précisions et mentionne simplement qu' "*une série de précautions de sécurité doivent être intégrées dans le système*"; à côté d'un renvoi au principe de traçabilité de l'origine des données et à des garanties contre la "falsification".

12. Échange international de données à caractère personnel

33. L'amendement prévoit l'échange de données avec des services d'inspection étrangers (article 31^{septies}, alinéa 2). La Commission présume qu'il s'agit-là d'échanges avec des pays offrant

¹⁵ Page 15, alinéa 2 de la justification.

un niveau de protection adéquat au sens de l'article 21 de la LVP et recommande d'ajouter dans cet article "sans préjudice de l'application des articles 21 et 22 de la loi du 8 décembre 1992".

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable concernant le premier amendement (relatif au règlement de la responsabilité solidaire), pour autant qu'il soit tenu compte de la remarque formulée au point 5.

La Commission émet un avis favorable en ce qui concerne le deuxième amendement (relatif au système d'enregistrement électronique des présences) à condition que les modalités d'exécution pertinentes¹⁶ soient soumises à l'avis préalable de la Commission.

La Commission de la protection de la vie privée se tient à disposition pour toute concertation ultérieure ainsi que pour toute discussion ou tout avis complémentaires concernant le deuxième projet.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere

¹⁶ Voir les articles 31*ter*, § 3, 31*quater*, § 3, alinéa 3, 31*quinquies*, alinéa 4 et 31*sexies*, § 2 du projet.