

AVIS N° 08 / 2002 du 11 février 2002.

N. Réf. : 10 / A / 2001 / 051 / 003

OBJET : Avis d'initiative relatif au traitement de données à caractère personnel réalisé par les sociétés privées d'intérim.

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 et en particulier l'article 29;

Vu le rapport du Président,

Émet d'initiative, le 11 février 2002, l'avis suivant :

Remarques préliminaires :

Cet avis concerne principalement l'activité de l'intérim. Cependant, les remarques formulées par la Commission peuvent s'appliquer, mutatis mutandis, aux autres activités du placement privé, comme par exemple l'outplacement ou les activités des bureaux de sélection.

La Commission se réjouit de ce que le secteur des entreprises d'intérim ait fait l'objet d'une réglementation spécifique pour les entreprises dont le siège social se situe en Région flamande.⁽¹⁾ Il y a lieu de considérer cet avis comme complétant la réglementation spécifique en vigueur pour ces entreprises en Région flamande. Néanmoins, pour autant que de besoin, en aucun cas cet avis ne peut être interprété dans un sens qui diminuerait le niveau de protection des données à caractère personnel atteint par les dispositions précitées.

A. POSITION DU PROBLÈME :

La Commission a constaté que les entreprises d'intérim incorporaient régulièrement dans les dossiers de candidatures des personnes faisant appel à leurs services soit des données sensibles, soit des données relatives à la santé de la personne concernée, judiciaires, ou autres mais ne présentant pas toujours le lien de pertinence, prescrit par la LVP, avec les finalités du traitement envisagé.

De la sorte, plusieurs cas posant problème peuvent être distingués :

- 1° Les fichiers des entreprises d'intérim contiennent bien souvent un certificat de bonne vie et mœurs de la personne qui s'inscrit dans une agence d'intérim.
- 2° Il arrive que des sociétés du secteur de l'intérim questionnent le candidat sur ses allergies, sur son asthme ou de manière générale sur certaines particularités relatives à son état de santé qui l'empêcheraient d'évoluer dans un certain type d'environnement professionnel. Parallèlement, le candidat est souvent soumis à une batterie de tests de personnalité et psychotechniques.
- 3° Certaines sociétés prennent, de manière péremptoire, la liberté de noter sur la fiche d'un candidat ses particularités physiques ou ses signes distinctifs.
- 4° Enfin, des mentions concernant les opinions religieuses et les origines raciales ou ethniques de la personne concernée peuvent également se retrouver dans les fichiers des candidats à un emploi.

Les réponses doivent être nuancées et la Commission, dans un but de clarification, tient à rappeler les principes suivants.

¹ Décret de la Communauté flamande du 13 avril 1999 relatif au placement privé en Région flamande, M.B., 05/06/1999. Arrêté d'exécution du gouvernement flamand du 8 juin 2000 portant exécution du décret du 13 avril 1999 relatif au placement privé en Région flamande, M.B., 11/11/2000.

B. EXAMEN DU PROBLÈME :

I. En ce qui concerne le traitement de données judiciaires :

De manière générale, il n'est pas permis aux employeurs de récolter et de conserver les certificats de bonne vie et mœurs (même vierges) de leurs employés (article 8, §1^{er} de la LVP) sauf si la profession exercée par ces employés est une profession réglementée qui nécessite un casier judiciaire vierge ou exempt de certaines condamnations (fonctionnaire, militaire, agent de gardiennage, avocat,...) (article 8, § 2 b) de la LVP).

A défaut de réglementation appropriée, l'employeur ou la société de placement ne pourra que prendre connaissance, avec le consentement de la personne concernée, du contenu du certificat, sans en prendre note, ni conserver de mention à ce sujet, la simple production et lecture d'un document ne rentrant, en principe, pas dans le champ d'application de la loi.

La Commission remarque, à ce titre, qu'un apport législatif concernant la problématique du contrôle par un employeur des antécédents judiciaires d'un employé est souhaitable puisque, à l'heure actuelle, aucune base légale ne permet de manière générale explicitement ni même implicitement ce traitement.

II. En ce qui concerne le traitement de données relatives à la santé :

Les données relatives à la santé recouvrent toutes données à caractère personnel sur l'état antérieur, actuel ou futur de la santé physique ou psychique de la personne.

Il convient donc de distinguer deux types de données relatives à la santé :

➤ **Les données concernant la santé physique de la personne.**

Visite médicale obligatoire :

Pour une série de professions décrites à l'article 124 du Règlement général de travail,⁽²⁾ il est prévu que l'employeur soit tenu de s'assurer de la bonne santé de son employé au moyen d'une visite médicale réalisée par le service de médecine du travail de l'employeur qui délivra une attestation pure et simple d'aptitude au travail (dont le contenu est défini à l'article 146 bis du Règlement général du travail). Dans ce cas, les données que l'agence d'intérim reçoit ne sont pas des données relatives à la santé⁽³⁾ mais des données administratives traitées en exécution d'une obligation légale.

Pour les autres cas :

Le traitement de données relatives à la santé du candidat devra faire l'objet d'un consentement écrit de sa part si le traitement de ses données s'effectue en dehors de la responsabilité d'un professionnel des soins de santé (article 7, § 2 a) et § 4 de la LVP).

² M.B., 03.04.1946 et exécuté dans le secteur de l'intérim par l'arrêté royal du 19 février 1997 fixant des mesures relatives à la sécurité et la santé au travail des intérimaires, M.B., 18.12.1997.

³ Elles ne donnent pas d'informations sur l'état de la santé de la personne, mais une réponse positive ou négative quant à son aptitude à tel type de travail.

L'article 11 de la convention collective du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs dispose que « la vie privée des candidats doit être respectée lors de la procédure de sélection. Cela implique que des questions sur la vie privée ne se justifient que si elles sont pertinentes en raison de la nature et des conditions d'exercice de la fonction ».⁽⁴⁾

La LVP adopte la même limitation et ne permet pas que des données excessives soient récoltées, conservées, transmises,... en fin de compte, traitées (article 4, § 1^{er} 3^o de la LVP).

Dans les cas où l'exercice de la fonction n'engendre pas de risques particuliers, la Commission recommande aux agences d'intérim de ne poser des questions relatives à la santé des candidats que lorsqu'un poste déterminé est en vue et de se limiter aux questions objectivement nécessaires.⁽⁵⁾

➤ **Les données concernant la santé psychique du candidat.**

Les tests de personnalité ou psycho-techniques, nécessitant pour l'interprétation de leurs résultats des connaissances spécifiques, ne peuvent être effectués que sous la responsabilité d'un psychologue ou, et avec l'accord du candidat, par une personne dûment formée à ce type de missions par un psychologue.⁽⁶⁾ En effet, une analyse improvisée de ces tests pourrait engendrer des données inexactes et vicier le traitement de données à caractère personnel du candidat (article 4, § 1^{er}, 4^o de la LVP).

Pour les tests dont l'analyse est informatisée et automatisée, l'article 12 bis de la LVP interdisant qu'une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne soit prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données, il y a lieu, pour les entreprises d'intérim, de prévoir une procédure permettant au candidat de faire valoir utilement son point de vue sur les résultats ainsi obtenus.

III. En ce qui concerne les opinions religieuses ou l'origine raciale / ethnique de la personne concernée :

Ces données sont de données sensibles⁽⁷⁾ dont le traitement est en principe interdit sauf consentement écrit de la personne concernée et à la condition que ce consentement puisse être retiré à tout moment (article 6 de la LVP).

Cependant, ce consentement (informé, libre et spécifique)⁽⁸⁾ ne peut autoriser un traitement de données qui ne respecterait pas les conditions générales de licéité de traitement, rappelées à l'article 4, § 1^{er} de la LVP : *les données à caractère personnel doivent être traitées loyalement et licitement et (...) doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.*

⁴ Cette convention collective a été rendue partiellement obligatoire (articles 1 à 6 et 19) par l'arrêté royal du 11.07.1984, M.B., 28.07.2001.

⁵ Ainsi, par exemple, les postes d'employé de bureau, de travail administratif, d'hôtesse d'accueil ne posent objectivement aucun problème particulier et ne pourraient dès lors justifier des questions sur les allergies, l'asthme, le poids, les vertiges de la personne concernée.

⁶ Une réglementation spécifique relative l'analyse de ces tests est prévue dans les annexes de l'arrêté du gouvernement flamand portant exécution du décret du 13 avril 1999 relatif au placement privé en Région flamande, *op cit*.

⁷ Rappelons qu'il convient d'y inclure, par exemple, une mention relative au port du foulard islamique.

⁸ Article 1^{er} § 8 de la LVP.

Il ressort de nombreuses dispositions internationales et nationales que toute forme de discrimination est prohibée et fait l'objet d'une répression pénale.⁽⁹⁾

Le danger que ces données soient utilisées à des fins de discrimination est bien réel et s'est déjà produit dans le secteur des agences d'intérim.⁽¹⁰⁾

Aussi la Commission est-elle d'avis que le traitement de pareilles données manque de pertinence et constitue, dès lors, également une infraction pénalement punissable à la LVP.⁽¹¹⁾ En effet, si aucune sélection ne peut se faire sur la base de ces données, il devient inadéquat et non pertinent de traiter de telles données.

La justification avancée généralement par les agences d'intérim, à savoir que ce critère officieux de sélection serait imposé par leurs clients, n'enlève rien au caractère délictueux de ces faits et donc ne pourrait justifier le traitement de ces données.

La Commission rappelle que toutes les dispositions légales réprimant les actes de discrimination ont été prises pour lutter contre ce genre d'attitude et faire évoluer les mentalités. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre racisme pointait justement le rôle primordial des services de placement dans cette matière.⁽¹²⁾

Pour l'application des dispositions prévoyant des mesures de discrimination positive par la mise au travail de "personnes à risques",⁽¹³⁾ les agences d'intérim doivent se baser sur des critères objectifs caractérisant le groupe ainsi ciblé (par exemple chômage de longue durée, qualification peu élevée, âge,...) et pas sur des critères pouvant entraîner une appréciation subjective (lieu de naissance, nationalité, apparence typique,...). La Commission remarque que les critères objectifs étant déjà connus de l'agence d'intérim, il n'est pas nécessaire de traiter de nouvelles données pour cette finalité.

IV. En ce qui concerne les annotations relatives aux particularités physiques:

La Commission attire l'attention des sociétés de placement sur le risque de telles annotations (surcharge pondérale, bec-de-lièvre, ...).

En effet, leur pertinence ne sera démontrée que dans un très petit nombre de cas pour des emplois d'un genre très particulier. Une sélection de travailleurs basée sur de tels critères pourrait être vue comme discriminatoire et donc illégale. Dès lors, ces données, pour les mêmes raisons qu'expliquées supra, manqueraient de pertinence.

Il s'impose, dans tous les cas, de limiter ce genre d'annotations aux seules informations pertinentes eu égard au secteur d'activité où la personne demande à travailler ou est le plus susceptible de travailler.

Il y a lieu également de rappeler que la personne concernée dispose d'un droit d'accès et de rectification sur ces données (article 10 et 12 de la LVP) et que ces dernières doivent être exactes et gardées à jour (article 4, § 1^{er}, 4^o de la LVP).

⁹ Voy. notamment : Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950, article 14, approuvée par la loi d'assentiment du 13 juin 1955, *M.B.*, 19 août 1955 ; Articles 10 et 11 de la Constitution belge ; Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, article 2 bis, *M.B.*, 8 août 1980 ; Convention Collective du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, article 2 bis, *op cit.*

¹⁰ « Racisme et Emploi », Droit de cité, n° 5, novembre-décembre 1996, CECLR.

¹¹ Article 39 de la LVP.

¹² « Racisme et emploi », *op cit.*

¹³ Convention collective de travail du 10.12.2001.

V. Durée de conservation des données :

La Commission rappelle le libellé de l'article 4, §1^{er}, 5° de la LVP, selon lequel les données ne peuvent être conservées que pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées. En d'autres termes, les données relatives à des candidats ne doivent plus être traitées dès que ces personnes ne sont plus intéressées par l'obtention d'un emploi via la firme d'intérim. Il peut donc être utile d'indiquer aux candidats que leurs données seront effacées après l'écoulement d'un certain délai, sauf si le candidat en décide autrement (soit qu'il demande un effacement plus rapide, soit qu'au contraire, il préfère que ses données soient conservées plus longtemps).

PAR CES MOTIFS,

La Commission préconise les mesures suivantes :

- les agences de placement ne sont légalement pas autorisées à conserver, reproduire ou transmettre le certificat de bonne vie et mœurs des candidats inscrits auprès d'elles, sauf dans les cas où des dispositions légales obligent l'utilisateur à vérifier les antécédents judiciaires du travailleur (article 8, § 2 b) de la LVP);
- pour les professions définies à risques selon la procédure prévue par le Règlement général du travail, une procédure de contrôle est organisée sous la surveillance d'un médecin et l'agence d'intérim ne traite aucune donnée relative à la santé du travailleur;
- dans les autres cas, le traitement de données relatives à la santé des personnes ne peut se faire que pour des fonctions concrètement envisagées pour le candidat et où certaines déficiences physiques sont objectivement et généralement reconnues comme constituant une inaptitude. Il est préférable que tout traitement de données relatives à la santé soit effectué sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé;
- les données sensibles ne peuvent pas être traitées même avec le consentement écrit de la personne concernée, du moins pendant la phase précédant l'engagement du travailleur;⁽¹⁴⁾
- les annotations officieuses se retrouvant sur la fiche des candidats doivent se limiter aux données pertinentes eu égard au secteur d'activités dans lequel pourrait évoluer le candidat ; à défaut d'une idée précise de ce secteur aucune annotation de ce genre ne pourra être considérée comme pertinente.
- les données ne peuvent être conservées plus longtemps qu'il n'est nécessaire à la firme d'intérim pour accomplir sa (ses) mission(s) auprès du candidat. En particulier, si le candidat n'est plus intéressé par l'intervention de la firme d'intérim, et à moins qu'il n'y consente, ses données ne pourront être conservées.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) B. HAVELANGE,

(sé) P. THOMAS.

¹⁴ En effet, après l'engagement de la personne, la relation contractuelle unissant le service de placement et la personne concernée pourrait justifier le traitement de telles données dans le cadre très strict de l'article 6 § 2 b) et h) de la LVP.