



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 107/2020 du 5 novembre 2020

Objet : avis concernant un avant-projet de décret de la Communauté germanophone modifiant le décret-programme 2013 du 25 février 2013 (CO-A-2020-125)

L'Autorité de protection des données (ci-après l' "Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le 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, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Antonios Antoniadis, Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du Territoire et du Logement de la Communauté germanophone, reçue le 7 octobre 2020 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 5 novembre 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Il existe actuellement plusieurs sources qui contiennent des données relatives à l'emploi dans le secteur non marchand. Ces sources ont été créées pour plusieurs instruments de soutien. Elles disposent ainsi de données très variées qui sont hébergées dans plusieurs systèmes qui ne sont pas reliés entre eux. Dès lors, on ne peut pas se faire une idée uniforme de l'emploi dans le secteur non marchand qui compte pourtant 2.350 travailleurs (1.560 emploi ETP) et représente 11 % du marché du travail dans les Cantons de l'Est.
2. L'avant-projet de décret *modifiant le décret-programme 2013 du 25 février 2013*, ci-après "le projet", insère quelques nouveaux articles dans le décret-programme 2013 qui régissent la création d'un registre du personnel pour le secteur non marchand, une base de données centrale regroupant les informations relatives aux personnes occupées dans le secteur non marchand. Cela contribuera non seulement à une simplification administrative mais cela permettra également d'évaluer les mesures de soutien et de réaliser des simulations concernant des mesures de soutien planifiées. L'auteur du projet affirme qu'il s'est inspiré d'une initiative similaire de la Communauté française qui est régie par le décret du 19 octobre 2007 *relatif à l'instauration d'un cadastre de l'emploi non-marchand en Communauté française* qui a fait l'objet, le 5 juillet 2006, de l'avis n° 17/2006¹ de la Commission de la protection de la vie privée, prédecesseur en droit de l'Autorité.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a) Base juridique

3. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur une base juridique au sens de l'article 6 du RGPD. En l'occurrence, le traitement reposera sur l'article 6.1.c) du RGPD, à savoir une obligation décrétale pour un service du Gouvernement de la Communauté germanophone de créer le registre du personnel pour le secteur non marchand (ci-après le registre du personnel).

4. Le traitement de données à caractère personnel qui sont nécessaires à l'accomplissement d'une obligation légale² et/ou à l'exercice d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement³, doit, conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41⁴ du RGPD, être régi par une réglementation claire et précise,

¹ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-17-2006.pdf>.

² Article 6.1.c) du RGPD.

³ Article 6.1.e) du RGPD.

⁴ "41. Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être

dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, l'article 22 de la *Constitution* impose que les "éléments essentiels" du traitement de données soient établis par une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).

5. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme dans le cas présent, les éléments essentiels suivants doivent être définis par le législateur :

- la (les) finalité(s)⁵ dont on peut déduire, à la lecture, quelles opérations de traitement de données seront effectuées pour la réalisation de celle(s)-ci,
- l'identité du ou des responsables du traitement (si c'est déjà possible),
- le type de données nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s) et le délai de conservation de ces données⁶,
- les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées⁷ et les circonstances dans lesquelles elles le seront,
- l'éventuelle limitation des obligations et/ou droits mentionné(s) aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.

6. L'Autorité vérifiera ci-après si ces éléments figurent dans le projet.

b) Finalités

7. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

8. Le nouvel article 65.2 du décret-programme 2013 (inséré par l'article 2 du projet) identifie les finalités du registre du personnel, à savoir :

- 1° contrôler efficacement les pièces justificatives pour les subsides qui ne sont octroyés que si certaines normes du personnel sont respectées ainsi qu'attribuer ces subsides ;
2° contrôler efficacement le respect des conditions pour l'obtention ou le maintien d'un permis, d'une autorisation ou d'un agrément lié(e) à des normes du personnel, ainsi*

claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée "Cour de justice") et de la Cour européenne des droits de l'homme."

⁵ Voir également l'article 6.3 du RGPD.

⁶ La Cour constitutionnelle a reconnu que "le législateur (...) pouvait régler de manière générale [la] conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

⁷ Voir par exemple Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18. et Cour constitutionnelle, Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 e.s.

qu'accorder ce permis, cette autorisation ou cet agrément ;
3° évaluer les effets de modifications décrétale ou réglementaires sur les services et établissements concernés du secteur non marchand ;
4° établir des statistiques et des simulations pertinentes concernant le besoin de prestations de services du secteur non marchand relevant de la compétence de la Communauté germanophone, la mesure dans laquelle ce besoin est couvert, le nombre et la qualité des emplois créés, le nombre et l'importance des services et établissements du secteur non marchand qui relèvent de la compétence de la Communauté germanophone. [NdT : tous les passages issus du projet sont des traductions libres réalisées par le Secrétariat Général de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle]

9. À la lumière de l'article 5.1.c) du RGPD, ces finalités ne donnent lieu à aucune remarque particulière.

c) Proportionnalité

10. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées ("minimisation des données").

11. Le nouvel article 65.3, premier alinéa, 1° du décret-programme 2013 (inséré par l'article 3 du projet) énumère les (catégories de) données traitées concernant les services et établissements du secteur non marchand. Ces données concernent des personnes morales auxquelles les dispositions du RGPD ne s'appliquent pas.

12. Le point 2° de ce même article 65.3, premier alinéa, énumère les (catégories de) données traitées concernant les membres du personnel des services et établissements susmentionnés. Il s'agit :

- a) du numéro de Registre national ;*
- b) des nom et prénom ;*
- c) de la date de naissance ;*
- d) du numéro d'identification interne du membre du personnel ;*
- e) des données relatives à la fonction du membre du personnel ;*
- f) des données relatives au régime de travail du membre du personnel ;*
- g) des données relatives à la qualification professionnelle ou à la formation du membre du personnel ;*
- h) de données nécessaires au calcul de l'ancienneté du membre du personnel ;*

- i) de données sur la nature de la relation de travail, en particulier le statut du travailleur et les heures qu'il a prestées ;
- j) de données sur le salaire, les autres avantages et les coûts salariaux du membre du personnel.

13. L'Autorité constate que le fait de disposer d'un personnel (suffisamment) qualifié fait partie des conditions pour pouvoir prétendre, en tant qu'établissement demandeur, à un permis dans le secteur non marchand. En outre, le montant des subsides accordés est également déterminé notamment par les éléments suivants : la formation, l'ancienneté, le salaire, le régime de travail, le statut. À titre d'exemple, on peut par exemple se référer :

- aux articles 32, § 2, 9°, 35, 2°, 58 et 61 du décret du 13 décembre 2018 *concernant les offres pour personnes âgées ou dépendantes ainsi que les soins palliatifs* et à l'arrêté d'exécution du Gouvernement du 22 juin 2001 *fixant les bases de calcul en ce qui concerne la subsidiatation des frais de personnel dans les secteurs des affaires sociales et de la santé* ;
- à l'article 14 du décret du 13 décembre 2016 *portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée* et à l'arrêté d'exécution du Gouvernement du 12 décembre 2019 *relatif aux conventions de prestations conclues entre l'Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée et les prestataires* ;
- au chapitre 2 du décret du 28 mai 2018 *relatif aux mesures AktiF et AktiF PLUS destinées à promouvoir l'emploi*.

14. L'Autorité estime que les (catégories de) données énumérées dans le nouvel article 65.3, premier alinéa, 2° du décret-programme 2013 sont pertinentes et non excessives au regard des finalités mentionnées dans le nouvel article 65.2 du décret-programme 2013. Elles permettent de contrôler le respect des conditions de subsidiatation et de déterminer le montant des subsides, de vérifier le respect des conditions pour l'obtention d'un permis, de procéder aux contrôles nécessaires concernant les subsides ou le permis octroyés.

15. Elles sont également pertinentes en vue d'évaluer les modifications envisagées en matière de subsidiatation et de simulations concernant les besoins dans le secteur non marchand. À cet égard, l'Autorité attire l'attention sur l'article 89.1 du RGPD qui prévoit que tout traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques doit être encadré de garanties appropriées assurant que des mesures techniques et organisationnelles soient en place pour assurer le respect du principe de minimisation et que, lorsque les finalités statistiques peuvent être réalisées au moyen de traitements ultérieurs qui ne permettent pas ou plus d'identifier les personnes concernées (données anonymes), cette dernière façon de procéder doit être appliquée.

16. L'Autorité rappelle à cet égard que l'identification d'une personne ne concerne pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence. La transparence concernant la méthode d'anonymisation utilisée et une analyse des risques liés à une réidentification constituent des éléments qui contribuent à une approche réfléchie du processus d'anonymisation. Pour le surplus, l'Autorité renvoie à l'avis 05/2014 du Groupe de travail "Article 29" sur la protection des données (prédecesseur du Comité européen de la protection des données) sur les techniques d'anonymisation⁸.

d) Délai de conservation

17. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

18. Le nouvel article 65.7, premier alinéa du décret-programme 2013 (inséré par l'article 7 du projet) définit un délai de conservation maximal de 10 ans après la fin de la relation de travail de la personne concernée au sein des services ou établissements dans le secteur non marchand. Les données sont ensuite détruites, sauf dispositions contraires dans la réglementation en matière d'archivage.

19. Ce délai n'appelle aucune remarque particulière vu l'article 16 de la loi du 16 mai 2003 *fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes* qui établit que les paiements indu effectués par l'autorité publique à la suite de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes ne sont prescrits qu'après 10 ans.

20. Le deuxième alinéa formule une dérogation au premier alinéa du nouvel article 65.7. Si une procédure administrative ou judiciaire est pendante concernant une décision prise sur la base de ces données, le délai de conservation de 10 ans est prolongé de 3 ans. Cette dérogation n'est pas problématique en soi. L'Autorité constate toutefois qu'il n'y a aucune garantie que les procédures visées puissent être définitivement clôturées dans ce délai. Il serait donc préférable d'adapter la formulation. Elle pourrait être libellée comme suit : "*Si une procédure administrative ou judiciaire est pendante concernant une décision prise sur la base des données, le délai de conservation défini au premier alinéa est prolongé, le cas échéant, jusqu'à ce que ces procédures soient définitivement clôturées.*"

⁸ Cet avis est disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf.

e) Responsable du traitement

21. Le nouvel article 65.6 du décret-programme 2013 (inséré par l'article 6 du projet) désigne le Gouvernement de la Communauté germanophone comme responsable du traitement pour les données mentionnées dans le nouvel article 65.3 du décret-programme 2013. En outre, le nouvel article 65.2, premier alinéa du décret-programme 2013 (inséré par l'article 2 du projet) établit que le Gouvernement gère le registre du personnel.

22. À la lumière de ces éléments, il est préférable de préciser que le Gouvernement de la Communauté germanophone *est le responsable du traitement du registre du personnel tel que défini à l'article 65.2*. En tant que responsable du traitement de ce registre, le Gouvernement est *ipso facto* le responsable du traitement des données qu'il contient.

23. Les droits repris aux articles 12 - 22 du RGPD sont exercés auprès du responsable du traitement. Il importe donc qu'une personne concernée sache à qui elle doit s'adresser si elle souhaite exercer un de ces droits. Le Gouvernement de la Communauté germanophone comprend plusieurs services. Dans un souci de transparence, il serait préférable d'indiquer de quel service relève le registre du personnel.

24. Le nouvel article 65.6, deuxième alinéa du décret-programme 2013 semble donner au Gouvernement de la Communauté germanophone carte blanche pour utiliser les données à caractère personnel reprises dans le registre du personnel pour des finalités qui ne sont pas spécifiées :

"Le Gouvernement traite les données à caractère personnel en vue de l'exécution de missions légales ou décrétales, en particulier en ce qui concerne les missions mentionnées à l'article 65.2 et dans les décrets et arrêtés à la base de cet article. Il ne peut pas utiliser les données collectées pour d'autres finalités que l'exécution de ses missions légales ou décrétales."

25. L'Autorité constate que la compétence du Gouvernement est très large ; elle englobe tous les domaines pour lesquels la Communauté germanophone est compétente. Concrètement, la formulation du nouvel article 65.6, deuxième alinéa du décret-programme 2013 aurait pour conséquence que le Gouvernement pourrait utiliser, pour toutes ses autres missions légales et décrétale, les données qu'il traite en application et en exécution des articles insérés par le projet dans le décret-programme 2013. C'est inacceptable car problématique à la lumière de la limitation des finalités et de la proportionnalité⁹. Une formulation plus précise s'impose, en tenant compte des finalités en vue desquelles le registre du

⁹ Une remarque similaire a été formulée par l'Autorité au point 28 de son avis n° 08/2020 du 31 janvier 2020 *concernant l'avant-projet de décret de la Communauté germanophone modifiant le décret sur le sport du 19 avril 2004*.

personnel est créé.

26. Le troisième alinéa du nouvel article 65.6 du décret-programme 2013 stipule à proprement parler que les dispositions légales en vigueur concernant le traitement de données à caractère personnel sont respectées. Le fait d'avancer cette affirmation dans une disposition décrétale ne signifie pas que ce soit effectivement le cas. Cela devra toujours être évalué concrètement. Cet alinéa ne présente donc aucune plus-value juridique et il est préférable de le supprimer.

f) Personnes concernées

27. Le nouvel article 65.3, 2^o du décret-programme 2013 (inséré par l'article 3 du projet) mentionne explicitement qu'il s'agit des données à caractère personnel des *membres du personnel des services et établissements du secteur non marchand*. L'Autorité en prend acte.

g) Accès

28. Le texte du projet régit uniquement l'accès aux données à caractère personnel par les services et établissements du secteur non marchand.

29. Ainsi, le nouvel article 65.4 du décret-programme 2013 (inséré par l'article 4 du projet) oblige les services et établissements du secteur non marchand à encoder et à tenir à jour les données de leur personnel dans le registre du personnel. L'Autorité en prend acte. Elle souligne que le responsable du traitement doit évidemment organiser l'accès de manière à ce qu'ils n'aient que des droits de lecture et d'écriture concernant les personnes qu'ils occupent (cela est d'ailleurs confirmé par le nouvel article 65.8, deuxième alinéa, 2^o du décret-programme 2013 (inséré par l'article 8 du projet)).

30. Compte tenu des finalités du registre du personnel, le but est qu'il soit consulté par les services publics qui, par ou en vertu d'autres dispositions décrétale, sont actuellement compétents pour délivrer des permis, pour octroyer et calculer des subsides, pour contrôler. La transparence à l'égard des personnes concernées serait plus grande si ces services étaient identifiés en des termes généraux dans le projet. Le secteur non marchand est en fin de compte un secteur très varié (sport, culture, santé). Tout comme cela a été précisé au 29, le responsable du traitement doit également organiser la gestion des utilisateurs et des accès de manière à ce que les services publics n'aient accès qu'aux données dont ils ont besoin pour accomplir leur(s) mission(s) réglementaire(s).

h) Divers

31. Le nouvel article 65.8, premier alinéa du décret-programme 2013 (inséré par l'article 8 du

projet) oblige le Gouvernement et les services et établissements du secteur non marchand à prendre des mesures de sécurité appropriées. Il s'agit en fait d'une paraphrase partielle de l'article 32.1 du RGPD. Cette disposition ne présente aucune plus-value par rapport au RGPD et viole en outre l'interdiction de retranscription du RGPD¹⁰. Cet alinéa doit dès lors être supprimé.

PAR CES MOTIFS,
l'Autorité

estime que les adaptations suivantes s'imposent dans le projet :

- harmoniser la formulation du nouvel article 65.7, deuxième alinéa avec la durée d'une procédure difficilement prévisible, selon la proposition formulée au point 20 ;
- mentionner explicitement dans le nouvel article 65.6, premier alinéa que le Gouvernement de la Communauté germanophone est le responsable du traitement du registre du personnel (points 21 et 22) et préciser quel service du Gouvernement de la Communauté germanophone est concrètement le responsable du traitement (point 23) ;
- décrire plus précisément dans le nouvel article 65.6, deuxième alinéa quelles missions sont visées (points 24 et 25) ;
- supprimer le nouvel article 65.6, troisième alinéa, en l'absence de plus-value juridique (point 26) ;
- dans le nouvel article 65.4, identifier en des termes généraux les services qui auront accès (point 30) ;
- supprimer le nouvel article 65.8, premier alinéa, vu l'interdiction de retranscription (point 31).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances

¹⁰Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.