



Avis n° 124/2018 du 7 novembre 2018

Objet: Avis sur le projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations et sur l'avant-projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations (CO-A-2018-103)

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

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 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26;

Vu la loi du 31 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Pierre-Yves Jeholet Vice-Président et Ministre de l'Economie, de l'Industrie, de la Recherche, de l'Innovation, du Numérique, de l'Emploi et de la Formation du Gouvernement Wallon reçue le 13 septembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Debeuckelaere Willem;

Émet, le 7 novembre 2018, l'avis suivant :

I. Objet

1. Le Ministre de l'Economie, de l'Industrie, de la Recherche, de l'Innovation, du Numérique, de l'Emploi et de la Formation du Gouvernement wallon (ci-après « le demandeur ») soumet à l'Autorité pour avis deux textes :
 - un projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations ;
 - un avant-projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations.
2. Ces deux textes ont en commun de traiter des pouvoirs d'investigations et enquêtes exercés par des agents régionaux afin de contrôler le respect des législations susmentionnées et d'infliger, le cas échéant, des amendes administratives.
3. Ces projet et avant-projet aspirent respectivement dans leur matière à mettre en place :
 - une politique cohérente et décloisonnée en matière de contrôle en Région wallonne ;
 - des outils adaptés pour les services d'inspection, arrimés aux évolutions sociétales et juridiques ;
 - des règles harmonisées en matière d'amendes administratives.
4. Ces textes encadrent également le traitement des données à caractère personnel réalisé dans le cadre de ces procédures.

II. Examen

5. L'Autorité limite son examen aux dispositions ayant un impact sur la protection des données à caractère personnel ; ces dernières étant rédigées de manière identique pour les deux textes en projet, elles seront examinées conjointement.

6. Toute ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée doit être prescrite dans une disposition légale suffisamment précise qui répond à un besoin social impérieux et qui est proportionnelle à la finalité poursuivie. Une telle disposition légale doit définir les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique. Cette base juridique doit contenir les éléments essentiels suivants :
 - les finalités de traitement ;
 - les types ou catégories de données qui font l'objet du traitement ;
 - les personnes concernées ;
 - les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ;
 - la limitation des finalités ;
 - les durées de conservation ;
 - les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal ;
 - la détermination du responsable du traitement.

a) Finalités et limitations de ces finalités

7. Les textes en projets visent à encadrer avec des outils adaptés et des règles harmonisées, sur la base des Code pénal social et Code d'instruction criminelle, les différents pouvoirs et missions de contrôles et inspection dont disposent certains agents régionaux en matière d'une part de recyclage professionnels et d'autre part de politique de l'emploi et recherche scientifique, ainsi que les règles d'amendes administratives pouvant découler de ces contrôles.
8. L'article 8§1er des projets prévoit que « *les inspecteurs procèdent à tout examen, recherche, contrôle et audition et recueillent toutes les informations qu'ils estiment nécessaires pour s'assurer que les législations et réglementations visées à l'article 3 sont observées* ». Ledit article 3 des textes en projet énumère de manière exhaustive les législations dont les inspecteurs sont chargés d'assurer le respect et pour lesquels ils sont autorisés à rechercher les infractions.
9. Les textes en projet déterminent des finalités de traitement explicites et légitimes, les limitent clairement et ne prévoient pas de finalité ultérieure qui serait incompatible avec les finalités initiales, conformément à l'article 5, b) du RGPD.

b) Catégorie de données à caractère personnel traitées et personnes concernées

10. Les textes en projet ne déterminent pas clairement les catégories de données visées par les traitements. L'article 19 de ces projets prévoit que « tout procès-verbal (...) contient **au moins** les données suivantes (...). Cela ne permet pas de déterminer avec certitude les données à caractère personnel que les inspecteurs sont en mesure de traiter. L'Autorité invite le demandeur à préciser ces données.
11. Les textes en projets visent largement les personnes dont les données à caractère personnel peuvent être traitées dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle. L'article 8§2 prévoit en effet que « *sans préjudice de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel, les inspecteurs prennent l'identité des personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou les autres lieux qui sont soumis à leur contrôle et dont ils peuvent raisonnablement présumer qu'elles sont des employeurs, préposés ou mandataires, des travailleurs, des bénéficiaires, ainsi que toute personne dont ils estiment l'audition nécessaire pour l'exercice du contrôle. (...)* ». L'Autorité estime que les personnes concernées par les traitements sont clairement identifiées.

c) Durée de conservation des données

12. Les textes en projet ne prévoient pas de durée de conservation des données à caractère personnel traitées. La seule précision de durée de conservation concerne celle des images réalisées par les inspecteurs ou des tiers et utilisées dans le cadre d'une procédure de sanction administrative. L'article 10§3 al. 2° des textes en projet précise à cet effet que leur support est conservé par l'administration jusqu'à ce qu'un jugement ou un arrêt ayant acquis force de chose jugée ait été prononcé ou jusqu'à ce que la décision d'imposition d'une amende administrative ait obtenu force exécutoire ou jusqu'au classement sans suite de l'infraction.
13. Outre le fait qu'une telle précision ne constitue pas à suffisance une durée de conservation maximale des données, elle ne vise que les seules images et non pas les autres données à caractère personnel, telles que notamment celles ressortant du procès-verbal établi par les inspecteurs.
14. L'Autorité invite le demandeur à se conformer au prescrit de l'article 5, e) du RGPD en clarifiant la ou les durée(s) de conservation des données à caractère personnel susceptibles d'être traitées dans le cadre des missions imparties aux inspecteurs sur la base des finalités déterminées par les textes en projet.

d) Détermination du responsable du traitement

15. L'article 38 des textes en projets stipule notamment que « *le Gouvernement désigne un responsable du traitement des données à caractère personnel, au sens de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel.* »
16. Afin d'être conforme à l'article 6.3. du RGPD, l'Autorité estime que si un traitement de données à caractère personnel trouve sa base de légitimité dans une base juridique (ou base légale), cette dernière doit notamment contenir les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement. Afin de pouvoir déterminer pleinement cette licéité, la désignation du responsable du traitement ne peut être laissée au Gouvernement.
17. L'Autorité invite donc le demandeur à revoir l'article 38 sur ce point et à préciser le ou les responsables de traitement dans les textes en projet.
18. Elle attire également l'attention du demandeur sur l'Exposé des motifs liés audit article 38 en ce qu'il y est uniquement précisé que « *cet article vise à désigner une personne qui sera chargée de veiller, dans le cadre du présent décret, au respect de la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel* ». Cette explication semble introduire une confusion entre ce qu'est un responsable du traitement et ce qu'est un délégué à la protection des données. S'il est exacte que les autorités publiques sont tenues de désigner un délégué à la protection des données conformément à l'article 37.1.a) du RGPD, il ne faut pour autant pas confondre cette obligation avec celle de désigner le ou les responsable(s) du traitement.
19. L'Autorité invite dès lors également le demandeur à adapter son Exposé des motifs sur ce point et à préciser, dans le corps de ses textes en projet, qu'un délégué à la protection des données est désigné aux fins de permettre, notamment, d'aider le responsable du traitement à respecter les règles en matière de protection des données à caractère personnel, en faisant référence aux article 38 et 39 du RGPD.

e) Communication à des tiers

20. L'article 23 des projets prévoit que « *les inspecteurs communiquent les renseignements recueillis lors de leur inspection aux institutions publiques et aux institutions coopérantes de sécurité sociale, aux inspecteurs des autres services d'inspection, ainsi qu'à tous les autres fonctionnaires chargés du contrôle d'autres législations ou en application d'une autre législation, si ces renseignements peuvent intéresser ces derniers dans l'exercice du contrôle dont ils sont chargés*

ou en application d'une autre législation. » En ce sens, l'Autorité relève que communication des données à caractère personnel sera limitée aux seules personnes autorisées à en prendre connaissance pour des finalités précises et légitimes.

21. De la même manière, l'article 25 prévoit la possibilité pour les éventuels destinataires de ces données le droit d'en faire usage « pour l'exercice des missions de contrôle dont ils sont en charge », tout comme l'article 26 stipule que le Gouvernement peut, sur base d'un accord de coopération conclu avec les gouvernements des autres communautés et régions, autoriser d'autres fonctionnaires chargés d'inspection de l'emploi de recueillir à l'exercice de leur mission de contrôle tous renseignements utiles sur son territoire. Ces disposition n'appellent aucune remarque.

f) Limitations des droits et obligations des personnes concernées

22. Le Chapitre 6 des textes en projet, intitulé « Protection de la vie privée », comporte un article unique, l'article 38, qui vise principalement à faire application de l'article 23, e) et h) du RGPD en limitant les droits et obligations visées aux articles 12 à 22 du RGPD sans distinction.

23. Avant tout, l'Autorité rappelle que nonobstant les limitations envisagées par le demandeur, le Gouvernement wallon ainsi que tout autre responsable de traitement tenu de faire application des textes en projets restent soumis aux règles relatives à la protection de la vie privée conformément à l'article 8 CEDH, 22 de la Constitution belge et 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux. L'Autorité relève à cet égard la référence ainsi faite à l'article 8 CEDH à l'article 29 des projets.

24. Afin d'être conformes au RGPD, ces limitations doivent répondre au minimum aux critères énoncés à l'article 23.2 du RGPD :

« 2. En particulier, toute mesure législative visée au paragraphe 1 contient des dispositions spécifiques relatives, au moins, le cas échéant:

- a) aux finalités du traitement ou des catégories de traitement;*
- b) aux catégories de données à caractère personnel;*
- c) à l'étendue des limitations introduites;*
- d) aux garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites;*
- e) à la détermination du responsable du traitement ou des catégories de responsables du traitement;*
- f) aux durées de conservation et aux garanties applicables, en tenant compte de la nature, de la portée et des finalités du traitement ou des catégories de traitement;*
- g) aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées;*

et h) au droit des personnes concernées d'être informées de la limitation, à moins que cela risque de nuire à la finalité de la limitation. »

25. En ce qui concerne les finalités, les catégories de données, la détermination du responsable du traitement, la durée de conservation, l'Autorité renvoie aux développements précédents dans le présent avis.
26. Quant à l'étendue des limitations introduites, l'article 38 prévoit que les droits et obligations mentionnés aux articles 12 à 22 inclus ne seront pas appliqués, sous certaines conditions, sans distinction entre ces droits et obligations. L'Exposé des motifs ne justifie plus les dérogations aux droits et obligations visés aux articles 12 à 22. De telles dérogations aux droits ne peuvent pourtant pas être prévues de manière générale. La Cour de Justice de l'Union Européenne a précisé que les États membres ne pouvaient adopter ces exceptions que pour autant qu'elles soient "nécessaires"¹. Vu l'intention du législateur européen d'assurer un niveau de protection élevé², cela signifie que les dérogations aux droits des personnes concernées doivent rester dans les limites du strict nécessaire³. La nécessité et la proportionnalité des mesures concernées doivent donc être interprétées de manière restrictive.
27. En l'état, l'Autorité ne perçoit en effet notamment pas pourquoi les limitations portent également sur l'obligation d'information telle que visée aux articles 13 et 14 du RGPD⁴. De telles informations pourraient notamment figurer à la liste des informations à communiquer aux personnes durant leur audition, établie à l'article 33 des textes en projet. De la même manière, si la personne concernée par une enquête souhaite faire valoir son droit à la rectification tel que prévu par l'article 16 du RGPD, l'Autorité ne perçoit pas a priori pourquoi elle en serait empêchée, si par exemple cette personne venait à prendre connaissance d'une erreur concernant ses données.
28. Sans préjuger de l'inadéquation des ces limitations au regard du RGPD, l'Autorité invite donc le demandeur à préciser, pour chacun des droits et obligations, une justification aux limitations apportées.
29. L'article 38 répond toutefois aux recommandations établies par la Commission de la Protection de la Vie Privée dans son avis n° 33/2018 du 11 avril 2018 portant sur *l'avant-projet de loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel*

¹ Cour de justice, 7 novembre 2013 (C-473/12), IPI c. Englebert, § 32.

² Considérant 10 du RGPD, considérant 10 de la Directive 95/46/CE.

³ Cour de justice, 7 novembre 2013 (C-473/12), IPI c. Englebert, § 39.

⁴ L'Autorité renvoie à cet égard au point 146.5 de l'avis 33/2018 concernant l' Avant-projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_33_2018.pdf .

lorsqu'elle préconise, au point 146 que les limitations dans le temps à cette limitation des droits et obligations pouvaient notamment se traduire par les précisions suivante : "Ces dérogations valent durant la période dans laquelle la personne concernée est l'objet d'un contrôle ou d'une enquête ou d'actes préparatoires à ceux-ci effectués par les services d'inspection précités dans le cadre de l'exécution de ses missions légales. (...) Lorsqu'un dossier est transmis à l'administration dont dépend le service d'inspection ou à l'institution compétente pour statuer sur les conclusions de l'enquête, les droits ne sont rétablis qu'après que l'administration ou l'institution compétente ait statué sur le résultat de l'enquête." L'Autorité accueille donc positivement ces précisions au sein de l'article 38 des textes en projet.

30. Quant aux mesures visant à prévenir les abus, ou l'accès ou le transfert illicites, l'article 38 prévoit que les inspecteurs « peuvent » décider de ne pas appliquer les droits et obligations prévus aux articles 12 à 22 « pendant la période au cours de laquelle l'intéressé fait l'objet d'un contrôle, d'une enquête ou de travaux préparatoires s'y rapportant, dans le cadre de missions décrétale ou réglementaires des inspecteurs, et à condition qu'il soit nécessaire pour le bon déroulement de l'enquête ». L'Autorité comprend que la limitation de ces droits et obligations n'est pas automatique et fera l'objet d'un examen préalable et continu par les inspecteurs au cas par cas, ce qui constitue une garantie importante mais non suffisante pour répondre à l'exigence de l'article 23.2.d).
31. L'Autorité réitère notamment sa position établie au point 19 du présent avis en invitant le demandeur à prévoir dans les textes en projet la désignation d'un délégué à la protection des données, ce qui constituerait une garantie supplémentaire contre les abus et les transferts ou accès illicites.
32. Quant aux mesures et garanties qui doivent être prévues afin de protéger les droits et libertés des personnes concernées en vertu du RGPD, de manière générale, la Commission de la Protection de la Vie privée a pu décider que « dans le cadre d'une procédure de sanction administrative, la consultation du dossier d'enquête et la défense contradictoire qui s'ensuit offrent des garanties suffisantes ». L'Autorité se rallie à cette position et relève que tel est le cas dans le cadre des projets soumis pour avis. Elle note également que l'article 14 en projet prévoit que les mesures prises et les voies de recours contre ces mesures ainsi que l'arrondissement judiciaire compétent font l'objet d'un constat écrit remis contre récépissé à la personne concernée par l'enquête. Ce faisant, le texte en projet prévoit des garanties minimales pour prévenir les risques pour les droits et libertés des personnes concernées.
33. Enfin, lorsque l'article 38 en projet prévoit que « si l'intéressé dans l'affaire, mentionné à l'alinéa 1er, pendant la période mentionnée à l'alinéa 2, introduit une demande sur base des articles 12 à

22 du règlement (UE) 2016/679 du Conseil du 27 avril 2016 précité, les inspecteurs le renvoient à l'autorité de contrôle compétente en matière de protection des données. L'autorité de contrôle compétente en matière de protection des données informe uniquement la personne concernée que les vérifications nécessaires ont été effectuées. », l'Autorité comprend qu'il s'agit pour le législateur d'établir un droit d'accès indirect auprès d'elle. L'Autorité n'est pas en faveur d'un système d'accès indirect impliquant que la personne concernée ne reçoit qu'un message précisant que "les vérifications nécessaires ont été effectuées". Il s'agit effectivement d'un système administrativement pesant qui exclut une réelle possibilité de recours en la matière auprès de l'Autorité. En outre, on ne justifie aucunement les raisons pour lesquelles un tel système d'accès indirect serait indispensable pour les services d'inspection visés⁹, alors que d'autres services d'inspection peuvent de toute évidence parfaitement fonctionner sans un tel système.

34. L'Autorité invite à cet égard le demandeur à adapter son projet en s'appuyant sur les solutions existantes dans d'autres législations en vigueur, telle que la loi du 5 septembre 2018 *instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant 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, et abrogeant la directive 95/46/CE*, qui prévoit un rôle plus important du délégué de la protection des données lequel indiquera aux personnes concernées qu'elles peuvent, le cas échéant, adresser un recours auprès de l'Autorité de Protection des données⁵.
35. Au regard de ce qui précède, l'Autorité doit en conclure que l'article 38 en projet dans les deux textes n'est pas conforme au prescrit de l'article 23 du RGPD.

⁵ L'article 61§3 de la loi du 5 septembre 2018 prévoit par exemple que « *Dès réception d'une demande concernant la communication d'informations à fournir visée au § 2, alinéa 3, le délégué à la protection des données du responsable du traitement en accuse réception.*

Le délégué à la protection des données du responsable du traitement informe la personne concernée par écrit, dans les meilleurs délais, et en tout état de cause dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, de tout refus ou de toute limitation d'information, ainsi que des motifs du refus ou de la limitation. Ces informations concernant le refus ou la limitation peuvent ne pas être fournies lorsque leur communication risque de compromettre l'une des finalités énoncées au § 1er, alinéa 2. Au besoin, ce délai peut être prolongé de deux mois, compte tenu de la complexité et du nombre de demandes. Le responsable du traitement informe la personne concernée de cette prolongation et des motifs du report dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Le délégué à la protection des données du responsable du traitement informe la personne concernée des possibilités d'introduire une réclamation auprès de l'Autorité de protection des données et de former un recours juridictionnel.

Le délégué à la protection des données du responsable du traitement consigne les motifs de fait ou de droit sur lesquels se fonde la décision. Ces informations sont mises à la disposition de l'Autorité de protection des données. »

g) Mesures de sécurité

36. Tous les traitements de données personnelles quelle que soit leurs finalités devront être assortis de mesures techniques et organisationnelles adaptées au risque conformément à l'article 32 du RGPD.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité,

émet un **avis favorable** sur le projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations et sur l'avant-projet de décret relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations, quant aux aspects suivants de ces projets de textes :

- **Points 7-8-9.** Les finalités de traitement sont délimitées de manière explicite et légitime, sans que ne soit prévue de finalité ultérieure incompatible ;
- **Point 11.** Les personnes concernées par les traitements sont clairement identifiées ;
- **Points 20-21.** La communication des données à caractère personnel est correctement limitée aux seules personnes autorisées à en prendre connaissance pour des finalités précises et légitimes ;
- **Point 29.** Les dérogations apportées aux droits et obligations visés aux articles 12 à 22 du RGPD sont bien limitées dans le temps.

Toutefois, d'autres aspects des projet et avant-projet appellent un **avis défavorable** de l'Autorité qui invite le demandeur à les adapter en tenant compte des remarques suivantes :

- **Point 10.** Déterminer avec précisions les catégories de données personnelles visées par les traitements ;
- **Points 13-14.** Déterminer les durées de conservation ;
- **Points 16-17-35.** Désigner le ou les responsable(s) de traitement ;
- **Points 18-19-31-35.** Eclaircir l'exposé des motifs relatifs à l'article 38 et prévoir la désignation d'un délégué à la protection des données ;

- **Points 26-27-28-35.** Justifier les dérogations apportées aux droits et obligations visés aux articles 12 à 22 du RGPD ;
- **Points 33-34.** Revoir le mécanisme d'accès indirect prévu à l'article 38 des textes en projet ;
- **Point 36.** Mettre en place des mesures techniques et organisationnelles adaptées au risque.

L'Administrateur f.f.,

Le Président

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere