

**Avis n° 184/2019 du 29 novembre 2019**

Objet : avis concernant un avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone relatif aux conventions de services entre l'Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée et les prestataires (CO-A-2019-183)

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, Vice-Ministre-Président et Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du Territoire et du Logement, reçue le 11 octobre 2019 ;

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

Émet, le 29 novembre 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le Vice-Ministre-Président et Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du Territoire et du Logement de la Communauté germanophone, ci-après le demandeur, sollicite l'avis de l'Autorité sur un avant-projet de décret du Gouvernement *relatif aux conventions de service entre l'Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée et les prestataires*, ci-après l'avant-projet, plus particulièrement sur les articles 13 à 16 de l'avant-projet.
2. L'avant-projet exécute le décret du 13 décembre 2016¹. Ce décret a créé l'Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée, ci-après l'Office. Ce dernier assure notamment l'agrément des prestataires proposant des mesures de soutien pour des enfants, des jeunes ou des adultes. Il est également compétent pour accorder des subsides à des prestataires agréés (voir les articles 12 et 14, § 2 du décret du 13 décembre 2016).
3. Les articles 13 et 15 de l'avant-projet disposent que l'Office assure le paiement des salaires aux travailleurs des prestataires agréés ainsi que le paiement direct des charges sociales y afférentes aux créanciers primaires. Les prestataires agréés doivent rembourser entièrement les montants avancés par l'Office dans le délai mentionné dans la convention de services. Le paiement des salaires par l'Office aux travailleurs des prestataires agréés nécessite le traitement de leurs données à caractère personnel par l'Office. L'article 16 de l'avant-projet énumère ces données et indique que le prestataire agréé concerné les fournit.
4. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention sur :

- l'avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 47/2016 du 21 septembre 2016 relatif à un avant-projet de décret *portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne*².
- l'avis de l'Autorité n° 58/2019 du 27 février 2019 concernant un avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone *portant adaptation de l'arrêté du Gouvernement du 20 février 2014 fixant les modalités pour les conventions-cadres relatives à la subvention des associations et établissements actifs dans le secteur des personnes handicapées*. L'avant-projet qui a fait l'objet de cet avis contenait un règlement largement analogue à celui élaboré dans le présent avant-projet. Dans le premier avant-projet, une sorte

¹ Décret du 13 décembre 2016 *portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée*.

² À consulter via ce lien :

https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_47_2016.pdf.

de régime de tiers payant avait été instituée. Dans le présent avant-projet, les salaires sont avancés par l'Office qui assurera aussi l'administration du personnel des prestataires agréés.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a. Fondement juridique

5. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, dont les données relatives à la santé, aux opinions politiques et aux convictions religieuses ou philosophiques est en principe interdit en vertu de l'article 9.1. du RGPD. Cette interdiction ne s'applique toutefois pas si le responsable du traitement peut invoquer un des motifs de justification de l'article 9.2. du RGPD.

6. L'Office est un organisme d'intérêt public (article 5 du décret du 13 décembre 2016). L'article 87, § 1^{er}, deuxième alinéa du décret du 25 mai 2009 *relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone*, dispose que : " (...) *Le décret organique portant création de l'organisme d'intérêt public fixe les missions et le mode de fonctionnement de l'organisme d'intérêt public.* L'Office ne peut par conséquent exercer aucune autre tâche que celles qui lui ont été confiées par décret. Les activités imposées dans l'avant-projet, à savoir assurer l'administration du personnel des prestataires agréés et avancer l'argent nécessaire au paiement des salaires de travailleurs des prestataires agréés, ne s'inscrivent pas dans le cadre des missions générales, ni des missions spécifiques, ni des missions d'inspection et de contrôle de l'Office telles que mentionnées aux articles 6 - 17 du décret du 13 décembre 2016.

7. L'article 18, § 1^{er} du décret du 13 décembre 2016 dispose que le Gouvernement peut fixer d'autres conditions-cadres pour l'exécution des missions.

8. L'Autorité estime que par le présent avant-projet le Gouvernement ne fixe pas spécialement des conditions-cadres mais plutôt de nouvelles tâches - et par extension, de nouveaux traitements - pour lesquelles (lesquels) il n'est pas compétent³. Le traitement de données à caractère personnel des travailleurs des prestataires agréés par l'Office n'est pas raisonnablement prévisible eu égard au fondement décretal actuel. Ceci est dès lors contraire à l'article 22 de la *Constitution* qui interdit au

³ Dans son avis n° 59.863/3 du 29 septembre 2016 sur l'article 18, le Conseil d'État faisait d'ailleurs remarquer ce qui suit : *Les autorisations reprises aux articles 8, deuxième alinéa, 10, 11, § 2, 13, deuxième alinéa, 14, 16, deuxième alinéa et 18 du projet sont formulées de manière très générale et laissent presque entièrement au Gouvernement le soin de définir le champ d'application, l'ampleur et les conditions pour les mesures qui y sont reprises. Elles sont donc en contradiction avec le principe de légalité consacré par l'article 23 de la Constitution. Afin de se conformer à cette disposition constitutionnelle, il conviendrait d'inclure davantage d'éléments de ces mesures dans le projet lui-même* [Traduction libre effectuée par le Secrétariat général de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle] (à consulter, uniquement en néerlandais, via le lien suivant : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59863.pdf#search=59.863%2F3>).

législateur de renoncer à la possibilité de définir lui-même quelles sont les intrusions qui peuvent venir restreindre le droit au respect de la vie privée⁴. Dans ce contexte, une délégation au Gouvernement "*n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur*"⁵.

9. Afin que le traitement de données à caractère personnel relatives au paiement des salaires par l'Office mentionné dans l'avant-projet bénéficie d'un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD, et pour autant que ces données ne contiennent pas de catégories particulières de données à caractère personnel ou de données pénales, il convient de prévoir un ancrage décretal. Dans ce cas, l'article 6.1.c) du RGPD - le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable de traitement est soumis - pourrait faire office de fondement juridique.

10. L'Autorité constate que la liste de données à caractère personnel reprise à l'article 16 de l'avant-projet comporte également des données relatives à la santé, aux opinions politiques et aux convictions religieuses ou philosophiques. Pour autant que le demandeur prévoie un ancrage décretal, le traitement de ces catégories particulières de données à caractère personnel pourrait se baser sur les articles 9.2.h) et 9.3 du RGPD, comme le confirme l'article 44 du décret du 13 décembre 2016, libellé comme suit : "*Le traitement de données relatives à la santé des personnes concernées s'opère sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé occupé auprès de l'Office*". Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur les garanties que le responsable du traitement, en l'occurrence l'Office, doit mettre en œuvre lors de tout traitement de données relatives à la santé, en vertu de l'article 9 de la LTD.

⁴ Avis n° 63.202/2 du 26 avril 2018 du Conseil d'État émis concernant un avant-projet de loi *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*, Doc. Parl., Chambre, 54-3185/001, p. 121-122.

Voir dans le même sens les avis suivants du Conseil d'État :

- l'Avis n° 26.198/2 rendu le 2 février 1998 sur un avant-projet de loi qui a conduit à la loi du 11 décembre 1998 *transposant la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, Doc. Parl. Chambre, 1997-98, n° 49-1566/1, 108 ;
- Avis n° 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 relatif à un avant-projet de loi qui a conduit à la loi du 22 août 2002 *portant des mesures en matière de soins de santé*, Doc. Parl. Chambre 2002-03, n° 2125/2, 539 ;
- Avis n° 37.765/1/2/3/4 rendu le 4 novembre 2004 sur un avant-projet de loi-programme qui a donné lieu à la loi-programme du 27 décembre 2004, Doc. Parl. Chambre 2004-05, n° 1437/2.

⁵ Voir également Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; Arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; Arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017, point B.6.4 ; Arrêt n° 29/2010 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; Arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2. ; Avis du Conseil d'État n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

b. Finalité

11. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

12. En vertu de l'article 22 de la *Constitution*, les finalités poursuivies sont des éléments essentiels que la loi formelle ou le décret proprement dits doivent déterminer. Les finalités de l'avant-projet d'arrêté sont dès lors délimitées par le décret. Dans son avis n° 47/2016, la Commission de la protection de la vie privée avait certes estimé que les finalités du décret étaient légitimes, déterminées et explicites, mais comme souligné ci-dessus au point 8, le traitement de données à caractère personnel des travailleurs des prestataires agréés par l'Office n'est pas raisonnablement prévisible eu égard au fondement décretuel actuel.

13. Il s'agit d'une finalité supplémentaire qui doit être reprise dans le décret.

c. Proportionnalité

14. L'article 5.1.c) du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données").

15. Les catégories de données à caractère personnel sont des éléments essentiels que la loi formelle ou le décret proprement dits doivent définir. L'article 45 du décret du 13 décembre 2016 énumère les catégories de données à caractère personnel que l'Office, les inspecteurs et les experts extérieurs peuvent traiter, pour autant que celles-ci soient nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives. L'article 45, dernier alinéa, du décret du 13 décembre 2016 dispose que le Gouvernement précise les catégories de données mentionnées à l'alinéa 1^{er} ainsi que la durée du traitement des données après avoir obtenu l'avis de l'Autorité. Concrètement, il s'agit des catégories de données à caractère personnel suivantes :

- 1^o les données d'identité et coordonnées de l'utilisateur ;
- 2^o les données d'identité et coordonnées du représentant de l'utilisateur ;
- 3^o les données relatives à la fréquentation scolaire ou, selon le cas, à la formation de l'utilisateur ;
- 4^o les données sur la situation familiale de l'utilisateur ;
- 5^o les données relatives à la situation sociale et financière de l'utilisateur ;
- 6^o les données relatives aux loisirs et aux intérêts de l'utilisateur ;
- 7^o les données relatives à la santé et au développement de l'utilisateur ;

- 8° les données à caractère personnel (lisez : catégories particulières de données à caractère personnel) sensibles de l'utilisateur ;
- 9° les données à caractère personnel judiciaires de l'utilisateur.

16. L'article 45 du décret du 13 décembre 2016 mentionne uniquement les catégories de données à caractère personnel relatives aux utilisateurs mais pas celles des travailleurs de prestataires agréés. Dans cette optique, l'Autorité estime nécessaire d'amender le décret en insérant à l'article 45 un point 10° qui peut être libellé comme suit : *"les données à caractère personnel des travailleurs de prestataires agréés qui sont nécessaires au paiement de leur salaire comme mentionné à l'article XX du présent décret"*⁶.

17. L'article 16 de l'avant-projet énumère 21 types de données à caractère personnel traitées par l'Office dans le cadre de la finalité spécifique : assurer l'administration du personnel des prestataires agréés et avancer l'argent nécessaire au paiement des salaires des travailleurs des prestataires agréés. Ces données à caractère personnel concernent aussi bien la situation professionnelle que la situation sociale du travailleur concerné. L'Autorité constate que la majorité de ces données à caractère personnel sont nécessaires pour calculer les cotisations sociales dues et permettre un calcul et un paiement corrects des salaires. Bien que la plupart des données à caractère personnel soient donc liées à la finalité, l'Autorité souligne la nécessité de reprendre aussi bien cette finalité que la catégorie générique de ces données à caractère personnel dans le décret, comme indiqué aux points 9, 12, 13 et 16 du présent avis.

d. Délai de conservation

18. Selon 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.

19. L'article 47 du décret du 13 décembre 2016 dispose que les données à caractère personnel ne peuvent pas être traitées plus longtemps que nécessaire pour réaliser une finalité déterminée. Conformément à l'avis n° 47/2016 de la Commission de la protection de la vie privée, l'article 45, *in fine*, du décret du 13 décembre 2016 ajoute que le Gouvernement précise la durée des traitements de données.

20. L'article 16, § 2 de l'avant-projet prévoit pour ce traitement spécifique un délai de conservation maximal, à savoir jusqu'à 10 ans après le décès du travailleur concerné. Aucun élément n'est fourni

⁶ Une remarque similaire a été formulée au point 15 de l'avis n° 58/2019.

pour justifier un délai de conservation aussi long. L'Autorité peut comprendre qu'une partie des données soit conservée pendant quelques années après que la personne concernée ait atteint l'âge de la pension de sorte qu'en cas de discussions éventuelles liées à la carrière et aux salaires perçus, ces informations soient encore disponibles. À cette fin, toutes les données mentionnées à l'article 16 de l'avant-projet ne sont pas pertinentes. L'Autorité ne voit par exemple pas pourquoi les données à caractère personnel relatives aux membres de la famille du travailleur devraient être conservées aussi longtemps.

21. Le demandeur doit examiner pendant combien de temps la conservation de certaines données à caractère personnel est encore nécessaire (peut encore se justifier) et adapter l'article en fonction.

e. Responsables du traitement

22. L'article 44, premier alinéa du décret du 13 décembre 2016 qualifie l'Office de responsable du traitement des données énumérées dans le chapitre dont l'article 44 fait partie.

23. L'Autorité en profite pour rappeler que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui détermine la finalité pour laquelle elles sont traitées ainsi que les moyens utilisés pour atteindre cette finalité.

24. Il est indiqué que pour les traitements spécifiques auxquels donnent lieu les articles 13 - 15 de l'avant-projet, à savoir l'administration du personnel par l'Office qui avance en outre les montants des salaires des travailleurs de prestataires agréés, le demandeur vérifie si en la matière, l'Office est effectivement le responsable du traitement⁷. La question qui se pose est de savoir s'il n'est pas question de responsables conjoints du traitement ou si l'Office agit en tant que sous-traitant⁸. Il est important d'éclaircir cet aspect car selon le cas, l'article 26 du RGPD ou l'article 28 du RGPD sera d'application.

⁷ L'article 4.7) du RGPD définit la notion de "responsable du traitement" comme suit : "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre*".

⁸ L'article 4.8) du RGPD définit la notion de "sous-traitant" comme suit : "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement*".

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité,

estime que pour que l'avant-projet offre suffisamment de garanties quant à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, le demandeur doit apporter les adaptations suivantes :

- reprendre dans l'ensemble de tâches de l'Office figurant dans le décret celles d'administration du personnel et de financement temporaire des salaires des prestataires agréés (points 8 et 9) ;
- amender le décret en insérant à l'article 45 un point 10^o qui pourrait être libellé comme suit : *"les données à caractère personnel des travailleurs de prestataires agréés qui sont nécessaires au paiement de leur salaire tel que mentionné à l'article XX du présent décret* (points 9, 12, 13 et 16);
- retravailler l'article 16, § 2 de l'avant-projet en ce qui concerne le délai de conservation (points 20 et 21);
- éclaircir qui est (sont) le(s) responsable(s) (conjoint(s) du traitement ou qui est sous-traitant pour le traitement généré par les articles 13 - 15 de l'avant-projet (point 24).

(sé) lexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances