



Avis n° 28/2020 du 3 avril 2020

Objet : projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire (CO-A-2020-023)

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 la Ministre de l'Emploi, reçue le 20 février 2020 ;

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

Émet, le 3 avril 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 20 février 2020, la Ministre de l'Emploi, ci-après le demandeur, a sollicité l'avis de l'Autorité sur un avant-projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire* (ci-après "le Projet").
2. Le Projet se situe dans le contexte de la reconnaissance des ouvriers portuaires. En effet, en vertu de l'article 1 de la loi du 8 juin 1972 *organisant le travail portuaire* (ci-après "la loi du 8 juin 1972"), "*nul ne peut faire effectuer un travail portuaire dans les zones portuaires par des travailleurs autres que les ouvriers portuaires reconnus*". L'article 3, premier alinéa de la loi du 8 juin 1972 accorde une délégation au Roi pour l'élaboration concrète de ce système de reconnaissance. Cet article est libellé comme suit : "*Le Roi fixe les conditions et les modalités de reconnaissance des ouvriers portuaires, sur avis de la commission paritaire compétente pour la zone portuaire concernée.*" Le Roi a déjà donné exécution à cette disposition, à savoir dans l'arrêté royal du 5 juillet 2004 *relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire* (ci-après "l'AR du 5 juillet 2004"). En vertu de l'article 1 de l'AR du 5 juillet 2004, la reconnaissance des ouvriers portuaires est effectuée par les commissions administratives paritaires constituées de membres d'organisations de travailleurs et d'employeurs.
3. Le Projet vise à apporter plusieurs modifications à l'AR du 5 juillet 2004. Les principales adaptations concernent :
 - la création de l'application électronique "Portunus", qui octroiera notamment des reconnaissances aux ouvriers portuaires "*qui ne sont pas repris dans le pool et qui ont déjà été reconnus une première fois par la commission administrative*"¹ ;
 - la définition d'une durée de validité de deux et trois ans respectivement pour les résultats des tests psychotechniques et de l'épreuve finale de qualification professionnelle afin de pouvoir obtenir une reconnaissance en tant qu'ouvrier portuaire² ;
 - l'introduction de l'obligation de joindre un extrait du Casier judiciaire central à une demande de reconnaissance en tant qu'ouvrier portuaire.

¹ Articles 1 et 6 du Projet.

² Article 3, points 4) et 5) du Projet.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Remarques générales

4. L'Autorité constate tout d'abord que le Projet prévoit plusieurs modifications/ajouts dans l'AR du 5 juillet 2004. Il va de soi que dans le cadre du présent avis, l'Autorité n'analysera pas la conformité des dispositions existantes de cet AR avec le RGPD. La portée du présent avis se limite donc strictement à analyser les modifications apportées à la suite du Projet.
5. La demande d'avis reprend aussi en annexe une analyse d'impact relative à la protection des données ("AIPD"). Étant donné que l'AIPD n'a pas été transmise dans le cadre d'une consultation préalable formelle au sens de l'article 36 du RGPD - ce qui est obligatoire en cas de risque résiduel élevé et nécessite l'utilisation du formulaire de l'Autorité³ -, elle ne fera pas ici l'objet d'une analyse⁴.

2. Limitation des finalités

6. Le projet d'article 13/1, § 2 prévu par l'article 6 du Projet dépeint les finalités de l'application "Portunus" :
"§ 2. L'application visée au § 1^{er} poursuit les objectifs suivants :
 - 1. le traitement électronique, après une première reconnaissance par la commission administrative, d'une reconnaissance postérieure des travailleurs portuaires qui ne sont pas repris dans le pool et ce, dans le but d'octroyer une reconnaissance.*
 - 2. l'exécution de l'accord entre l'Etat belge et l'Union européenne du 19 décembre 2016, après la mise en demeure par la Commission européenne du 28 mars 2014 ;*
 - 3. le rassemblement de l'information relative aux conditions de reconnaissance, à la reconnaissance et à l'emploi des travailleurs portuaires dans toutes les zones portuaires belges ;*
 - 4. l'autorisation de contrôler si les travailleurs portuaires, qui sont au travail, disposent effectivement d'une reconnaissance au moment du contrôle ;*
 - 5. le rassemblement des statistiques internes et externes."*
7. L'Autorité attire l'attention sur le fait que les finalités d'une application ne sont pas nécessairement (tout à fait) similaires aux finalités des traitements de données effectués dans le cadre de cette application. Une application ne constitue qu'un moyen d'exécuter un ou

³ <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/formulaire-consultation-prealable>.

⁴ En tant que tel, cela ne constitue pas une acceptation ou une approbation de cette AIPD.

plusieurs traitements de données. L'Autorité prie dès lors le demandeur de répertorier tous les traitements de données à caractère personnel qui seront effectués dans le présent contexte, et ce aussi bien au sein de Portunus qu'en dehors. Ensuite, la finalité - et tous les autres éléments essentiels (voir les points 14 à 16 inclus) - de chacun de ces traitements pourra être déterminée. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, les finalités des traitements de données doivent être déterminées, explicites et légitimes.

8. Vu que le Projet définit les finalités de l'application et non les finalités des différents traitements, l'Autorité ne peut pas évaluer dans quelle mesure l'article 5.1.b) du RGPD est respecté. Sur la base du texte actuel du Projet, l'Autorité peut uniquement constater qu'au moins deux traitements distincts de données à caractère personnel auront lieu via l'application Portunus :
 - L'article 1 du Projet dispose que l'application octroiera des reconnaissances aux ouvriers portuaires "*qui ne sont pas repris dans le pool et qui ont déjà été reconnus une première fois par la commission administrative*".
 - L'article 4 du Projet établit qu'un employeur qui met fin à un contrat de travail d'un ouvrier portuaire doit le signaler par le biais de cette application.

Comme précisé ci-dessus, il appartient au demandeur de répertorier tous les traitements qui seront effectués dans le présent contexte - tant au sein de Portunus qu'en dehors - et d'en définir les éléments essentiels dans la réglementation (voir également les points 14 à 16 inclus).

9. Sans préjudice de cette remarque générale, l'Autorité formule également encore les remarques ponctuelles suivantes concernant le passage cité au point 6 provenant de l'article 6 du Projet :
 - Concernant le point 1 : l'Autorité estime qu'une application ne peut pas en soi "traiter" une demande de reconnaissance en tant qu'ouvrier portuaire et qu'elle ne peut pas non plus octroyer une telle reconnaissance de manière totalement autonome. Normalement, ces demandes (ainsi que la délivrance de la reconnaissance) sont traitées par une institution (comme par exemple la commission administrative). Dans ce cadre, cette institution peut toutefois utiliser une application mais ce n'est pas l'application qui traitera les demandes de reconnaissance. En d'autres termes : le pouvoir de décision/la responsabilité appartient à l'institution compétente et pas à l'application. Le point 1 de l'article 6 du Projet doit dès lors mentionner l'institution qui assurera le traitement et l'octroi de ces reconnaissances et pour ce traitement

spécifique, cette institution pourra peut-être aussi être désignée comme responsable du traitement (voir le point 13).

- Concernant le point 2 : le renvoi à "*/l'accord entre l'Etat belge et l'Union européenne*" présente, dans sa formulation actuelle, peu de plus-value, étant donné qu'il n'est pas expliqué en quoi Portunus contribue à l'exécution de cet accord.
- Concernant le point 3 : le Projet n'indique pas la finalité du rassemblement de "*l'information relative aux conditions de reconnaissance, à la reconnaissance et à l'emploi des travailleurs portuaires*". Le rapport entre ce traitement d'informations et les statistiques mentionnées au point 5 n'est pas clair non plus.
- Concernant le point 5 : le Projet ne définit pas la finalité pour laquelle les "*statistiques internes et externes*" seront rassemblées.

3. Principe de minimisation des données

10. Le Projet contient peu ou ne contient pas d'indications des données à caractère personnel qui seront traitées dans le présent contexte. L'Autorité ne peut donc pas juger si les données répondent aux exigences de l'article 5.1.c) du RGPD. Elle peut uniquement constater que ces éléments essentiels n'ont, à tort, pas été repris dans la réglementation (voir les points 14 à 16 inclus).
11. En outre, l'Autorité fait remarquer que le projet d'article 13/1, § 4 prévu par l'article 6 du Projet comporte certes une énumération claire des personnes/institutions qui ont accès à l'application "Portunus", mais qu'en aucune façon, les finalités pour lesquelles ces personnes/institutions ont accès ne sont délimitées (seul le point 5 mentionne quand même la finalité), ni les données que cet accès comprend, ni la nature du droit d'accès (s'agit-il d'un droit de lecture ou d'un droit d'écriture ?⁵). Sur ce point non plus, l'Autorité ne peut donc pas évaluer dans quelle mesure les droits d'accès sont proportionnels. De plus, il s'agit pourtant d'éléments essentiels qui devraient figurer dans la réglementation (voir les points 14 à 16 inclus).

4. Désignation du (des) responsable(s) du (des) traitement(s)

12. Le projet d'article 13/1, § 1 prévu par l'article 6 du Projet désigne un responsable du traitement : "*L'Etat belge, représenté par le Ministre de l'Emploi, est responsable du traitement des données qui sont reprises dans l'application précitée.*"

⁵ Le prédécesseur en droit de l'Autorité, à savoir la Commission de la protection de la vie privée, a déjà souligné l'importance d'une délimitation claire dans la réglementation des droits de lecture et d'écriture (voir par exemple l'avis n° 10/2017, points 18 e.s.).

13. Comme précisé ci-dessus (voir le point 7), les traitements distincts qui auront lieu dans le cadre de l'application Portunus ne transparaissent pas clairement dans le texte du Projet. L'Autorité attire l'attention sur le fait que pour chaque traitement, il faut analyser quelle(s) institution(s)/personne(s) est (sont) le(s) responsable(s) (conjoints). Par ailleurs, la désignation d'un responsable du traitement constitue un élément essentiel d'un traitement de données, qui doit être défini dans une loi (voir les points 14 à 16 inclus).

5. Base juridique, prévisibilité de la norme et principe de légalité

14. Les traitements de données instaurés via une mesure normative sont quasiment toujours basés sur l'article 6.1.c) ou e) du RGPD⁶. En vertu de l'article 22 de la *Constitution*, de l'article 8 de la CEDH et de l'article 6.3 du RGPD, de tels traitements doivent être encadrés par une réglementation claire et précise, dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées⁷. La réglementation doit donc définir de manière suffisamment précise sous quelles conditions et dans quelles circonstances le traitement de données à caractère personnel a lieu.

15. Aux termes de l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance). L'Autorité estime que les traitements (certains des traitements) qui seront effectués à la suite du Projet engendreront une importante ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées. Le formulaire de demande d'avis indique en effet que :

- le traitement concerne des "données sensibles" telles que visées aux articles 9 et 10 du RGPD ;
- le traitement de données à caractère personnel a lieu à des fins de contrôle et/ou de surveillance ;
- le traitement est totalement automatisé ;
- le traitement de données à caractère personnel est un croisement ou une combinaison de données à caractère personnel provenant de différentes sources.

⁶ Article 6.1 du RGPD : "Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie : (...)

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ; (...)

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ; (...)"

⁷ Voir également le considérant 41 du RGPD.

16. Vu ce contexte, **l'Autorité préfère que la finalité du (des) traitement(s), le(s) responsable(s) du traitement et les catégories de données soient repris dans une loi.** Les autres éléments de ces traitements – comme par exemple le délai de conservation – peuvent être repris dans le Projet.

6. Traitement de données sensibles

17. D'après le formulaire de demande, certaines catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9.1 du RGPD seront traitées dans le présent contexte. Si le demandeur comptait baser certains traitements sur l'article 9.2.g) du RGPD, il doit démontrer le motif d'intérêt public important nécessitant le traitement de ces données. En outre, le Projet doit prévoir des mesures spécifiques afin de veiller à la protection des droits et intérêts fondamentaux des personnes concernées.
- Par ailleurs, le raisonnement exposé aux points 14 à 16 inclus s'applique également ici : l'article 9 du RGPD doit être lu conjointement avec les articles 6 du RGPD, 22 de la *Constitution* et 8 de la CEDH, ce qui implique que tous les éléments essentiels de ces traitements de données doivent quoi qu'il en soit être ancrés dans la réglementation.

7. Droit de la personne concernée de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé

18. Le projet d'article 1, § 2/1 prévu par l'article 1^{er} du Projet et le projet d'article 13/1, § 2, point 1, prévu par l'article 6 du Projet indiquent que le traitement de certaines demandes de reconnaissance se fera par voie électronique. Le formulaire de demande d'avis indique en outre que "*le traitement est totalement automatisé*".
19. L'Autorité attire l'attention sur l'article 22 du RGPD qui dispose qu'une personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative.
20. En vertu du texte actuel du Projet, l'Autorité ne peut pas établir avec certitude si les dispositions citées du Projet impliquent effectivement des traitements qui relèvent du champ d'application de l'article 22 du RGPD. Elle peut uniquement constater que le texte du Projet laisse cette marge. Elle invite dès lors le demandeur à vérifier si les traitements envisagés relèvent de l'article 22 du RGPD et elle recommande d'effectuer cet exercice sur la base des

lignes directrices de l'EDPB *relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679*⁸.

21. Dans l'hypothèse où dans le présent contexte, des traitements répondant aux critères de l'article 22 du RGPD ont effectivement lieu, l'Autorité attire particulièrement l'attention sur :
- l'article 22.2.b) du RGPD qui prescrit que la décision individuelle automatisée est quand même possible si elle est autorisée dans la réglementation et à condition que cette réglementation prévoie "*des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée*". Le texte actuel du Projet ne contient en tout cas aucune disposition répondant à cette condition,
 - l'article 22.4 du RGPD qui porte spécifiquement sur le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD et qui énumère de manière limitative les bases juridiques pour de tels traitements.

8. Obligation de joindre un extrait du Casier judiciaire central à une demande de reconnaissance en tant qu'ouvrier portuaire

22. En vertu du projet d'article 4, § 1^{er}, 1^o prévu par l'article 3 du Projet, un extrait du Casier judiciaire central doit être produit pour une reconnaissance en tant qu'ouvrier portuaire.
23. L'Autorité constate que le Projet ne motive pas pour quelles raisons cet extrait est nécessaire à la lumière de la finalité qui est ainsi visée. Elle suppose que cette exigence peut s'expliquer par le fait que dans le cadre de l'exercice de leurs activités professionnelles, les ouvriers portuaires peuvent être confrontés à des activités illégales - comme le trafic de drogues.
24. L'Autorité souligne que les informations figurant sur l'extrait du Casier judiciaire central doivent se limiter aux infractions pouvant raisonnablement avoir une influence sur l'exercice correct de la profession d'ouvrier portuaire. Vu le caractère sensible des données visées, ces aspects doivent être définis dans une loi. À titre d'exemple, l'Autorité renvoie à une réglementation qui définit, pour des activités réglementées dans d'autres secteurs, pour quel type d'infractions un candidat ne peut avoir encouru aucune condamnation⁹.
25. L'Autorité souligne en outre qu'en vertu de l'article 10 du RGPD, les données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales ne peuvent être traitées que "*sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par (...) le droit d'un État membre qui*

⁸ https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053.

⁹ Voir le point 14 de l'avis n° 18/2020 de l'Autorité.

prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées". Le texte actuel du Projet ne contient en tout cas aucune disposition répondant à cette dernière condition.

PAR CES MOTIFS,

I'Autorité

- estime que les adaptations suivantes s'imposent :
 - reprendre les éléments essentiels suivants des traitements de données en question dans une loi : le(s) responsable(s) du traitement, la (les) finalité(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires pour la réalisation de cette (ces) finalité(s) (points 6 à 10 inclus, 12 à 16 inclus) ;
 - reprendre les autres éléments essentiels des traitements de données en question – comme par exemple le délai de conservation – dans le Projet (points 11 et 14 à 16 inclus) ;
 - définir dans une loi pour quel type d'infractions un candidat ne peut avoir encouru aucune condamnation et satisfaire aux exigences de l'article 10 du RGPD (points 24-25) ;
 - si l'article 9.2.g) du RGPD constitue la base juridique du traitement de données sensibles, satisfaire aux conditions de cet article (point 17) ;
 - si l'article 22 du RGPD s'applique, satisfaire aux conditions de cet article (points 18 à 21 inclus) ;
- vu le nombre et la nature des remarques formulées dans le présent avis, se tient à la disposition du demandeur pour émettre, le cas échéant, un avis sur un projet de texte retravaillé de l'avant-projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire.*

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances