

**Avis n° 30/2020 du 3 avril 2020**

Objet : Avis concernant un avant-projet d'ordonnance *relative à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées* (CO-A-2020-019)

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 Alain Maron, membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétent pour le Bien-être et la Santé, reçue le 07/02/2020 ;

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

1. Un membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétent pour le Bien-être et la Santé (ci-après le demandeur), sollicite l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet d'ordonnance *relative à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées* (ci-après l'avant-projet).

Contexte

2. Dans le cadre de la sixième réforme de l'État, plusieurs compétences supplémentaires en matière de soins de santé et de protection sociale/bien-être ont été transférées aux entités fédérées¹. Ainsi, la compétence relative à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées (ci-après "APA") a notamment été transférée à la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (ci-après la "Cocom") à dater du 1^{er} juillet 2014. Pendant une période transitoire, qui prendra fin le 31 décembre 2020 conformément au protocole de coopération conclu entre l'État fédéral et la Cocom, la Direction générale Personnes handicapées du SPF Sécurité sociale en assume la gestion ultérieure.

3. L'avant-projet vise à concrétiser le cadre légal qui permettra à l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales (ci-après "Iriscare")², de reprendre les missions de la Direction générale Personnes handicapées à partir du 1^{er} janvier 2021.

4. L'avant-projet crée un cadre procédural général pour l'octroi de l'APA en Région de Bruxelles-Capitale.

Ainsi, chaque personne ayant son domicile en région bilingue de Bruxelles-Capitale (et qui y réside réellement) pourra - sur demande - se voir octroyer une APA par Iriscare, à condition :

- d'être âgée d'au moins 65 ans ou plus,
- qu'une réduction d'autonomie ait été établie pour elle et
- qu'elle dispose d'un revenu limité.

5. L'appréciation des demandes et l'octroi ultérieur ou non d'une APA s'accompagnent d'un traitement de données à caractère personnel des personnes concernées afin de vérifier si les conditions d'octroi applicables en la matière sont remplies.

¹ En ce qui concerne Bruxelles-Capitale, cette matière est régie notamment par l'ordonnance du 23 mars 2017 *portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales*.

² En vertu de l'article 4 de l'Ordonnance du 23 mars 2017 *portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales*, Iriscare est en effet compétent notamment pour la politique du troisième âge.

6. Les dispositions de l'avant-projet sont confrontées ci-après au RGPD et à la LTD.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Base juridique

7. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur une base juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Vu le cadre réglementaire de la collecte et du traitement de données à caractère personnel prescrits dans l'avant-projet, le demandeur semble vouloir trouver une base juridique dans l'article 6.1.c) ou e) du RGPD³.

8. Dans ce contexte, l'Autorité attire l'attention sur l'article 6.3 du RGPD qui - lu conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la *Constitution* - prescrit que la réglementation qui encadre le traitement de données à caractère personnel devrait en principe mentionner au moins les éléments essentiels de ce traitement⁴ :

2. Finalités

9. 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.

10. Une lecture conjointe des articles 9 ; 21, § 2, et 25 de l'avant-projet nous apprend que dans le cadre du traitement et de la décision concernant les demandes en matière d'APA, Iriscare doit traiter des données à caractère personnel des personnes concernées afin de pouvoir évaluer si ces dernières remplissent les conditions d'application et d'octroi et peuvent donc prétendre à l'APA (voir les articles 3 à 7 de l'avant-projet). En vertu de l'article 11 de l'avant-projet, Iriscare peut également effectuer les contrôles nécessaires en la matière après l'octroi de l'APA, contrôles qui peuvent éventuellement donner lieu à une révision.

³ Dans la mesure où des catégories particulières de données à caractère personnel, comme par ex. des données de santé, seraient également traitées, une base juridique doit aussi être trouvée dans l'article 9 du RGPD. En l'absence d'indication dans l'avant-projet des catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement, on ne sait pas vraiment clairement si la preuve d'une autonomie (réduite) (ou d'un certain degré d'autonomie) dans le chef de personnes âgées pouvant légitimer une APA implique/requiert effectivement un traitement de données de santé (voir aussi les points 15 e.s.).

⁴ Voir DEGRAVE, E., "L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a. : CEDH, Arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000). Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

11. Dans ce cadre, Iriscare doit en particulier pouvoir vérifier si le demandeur :
- est domicilié dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et y réside réellement⁵ ;
 - est âgé d'au moins 65 ans ou plus⁶ ;
 - est affecté par une réduction d'autonomie établie⁷ (auquel cas le montant de l'APA variera selon le degré d'autonomie) et
 - dispose d'un revenu limité (conjointement avec la personne avec laquelle il forme un ménage)⁸.

12. Bien que l'élaboration et la précision complémentaires en matière de conditions d'application et d'octroi pour l'APA soient déléguées au Collège réuni, l'Autorité estime que les finalités définies à cet effet ne peuvent néanmoins pas être considérées comme déterminées, explicites et légitimes au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

3. Proportionnalité/minimisation des données

13. 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").

14. L'article 21, § 2 de l'avant-projet dispose notamment ce qui suit : "*Les données traitées sont les données à caractère personnel nécessaires à l'application de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution. (...) Le Collège réuni détermine les catégories de données à caractère personnel traitées, telles que visées à l'alinéa premier.*"

15. L'absence de précision, d'exactitude et certainement l'absence totale d'indication des catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement ne permettent pas à l'Autorité de réaliser ne fût-ce qu'un contrôle marginal du principe de minimisation des données.

16. Vu que, comme expliqué au point 8, les catégories de données à caractère personnel constituent en principe un des éléments essentiels d'un traitement de données à caractère personnel, l'Autorité insiste pour que celles-ci soient encore définies dans l'avant-projet⁹.

⁵ Conformément à l'article 3 de l'avant-projet, le Collège réuni détermine ce qu'il y a lieu d'entendre par résidence réelle.

⁶ Conformément à l'article 4, 1^o de l'avant-projet, cette limite d'âge peut être revue par le Collège réuni en fonction de l'évolution de l'âge légal de la pension.

⁷ Conformément à l'article 4, 2^o de l'avant-projet, le Collège réuni détermine les modalités en la matière, comme les degrés et les critères d'autonomie, ainsi que la manière dont celle-ci est établie.

⁸ Conformément à l'article 5 de l'avant-projet, le Collège réuni déterminera ce qu'il faut entendre par "ménage" et par "revenu".

⁹ Cela n'empêche pas qu'une précision supplémentaire des catégories de données délimitées dans l'avant-projet puisse toutefois être déléguée au Collège réuni.

Il faut au moins prévoir explicitement une consultation supplémentaire de l'Autorité (conformément à l'article 36.4 du RGPD) concernant un arrêté d'exécution qui sera élaboré en la matière par le Collège réuni.

4. Délai de conservation des données

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. L'article 21, § 3 de l'avant-projet prévoit un délai de conservation des données (à caractère personnel) collectées et traitées dans le cadre (des demandes) d'une APA :

- pour les dossiers qui n'ont pas donné lieu à un paiement effectif d'une allocation, un délai de conservation de 3 ans à compter de la date de la réception de la demande est prévu ;
- pour les dossiers qui ont bel et bien donné lieu à un paiement effectif d'une allocation, un délai de conservation de 5 ans à compter de la date du dernier paiement est prévu, et ce par analogie avec le délai de prescription défini à l'article 18 de l'avant-projet pour les récupérations éventuelles.

19. L'Autorité prend acte des délais de conservation proposés et considère qu'ils sont proportionnels aux finalités poursuivies.

5. Responsables du traitement

20. L'article 4.7.b) du RGPD dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation.

21. L'article 21, § 2 de l'avant-projet désigne explicitement "*l'Office*" (c'est-à-dire IrisCare) en tant que responsable du traitement. Par analogie avec les termes du RGPD, l'Autorité recommande de désigner "*l'Office*" en tant que "*responsable du traitement au sens de l'article 4.7) du RGPD*" [NdT : il convient d'utiliser "verwerkingsverantwoordelijke" plutôt que "verantwoordelijke voor de verwerking" dans la version néerlandaise].

22. L'Autorité constate que l'avant-projet mentionne encore à l'article 21, § 2, dernier alinéa que "*le Collège réuni peut désigner des responsables supplémentaires du traitement*" pour l'application de l'article 9, deuxième alinéa, 1^o de l'avant-projet (qui concerne l'introduction d'une demande). Dans la mesure où on l'on renvoie ainsi au rôle que les organismes assureurs bruxellois (ainsi que les maisons

de repos ou les CPAS) peuvent jouer dans le cadre d'un conseil individualisé et d'une information à l'égard de leurs membres concernant les conditions d'octroi de l'APA ainsi que de l'aide éventuelle apportée à leurs membres pour introduire les demandes en la matière, cela n'en fait pas des responsables du traitement au sens du RGPD¹⁰.

23. L'Autorité recommande en tout cas, conformément à l'article 4.7) du RGPD, une désignation nominative des différents responsables du traitement (pour autant que ce soit le cas) dans le même avant-projet et pas de manière disparate dans plusieurs textes réglementaires.

Il importe en effet que les personnes concernées sachent clairement à qui s'adresser en vue d'exercer et de faire respecter les droits que leur confèrent les articles 12 à 22 du RGPD. Cela permet aussi de clarifier l'application des articles 5.2, 13, 14, 26 et 28 du RGPD.

6. Divers

24. Par souci d'exhaustivité – et sans préjudice de toutes les autres obligations imposées par le RGPD et la LTD –, l'Autorité souligne l'obligation de tout responsable du traitement de vérifier s'il est nécessaire ou non de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données (article 35 du RGPD)¹¹ ¹². Par ailleurs, le demandeur indique lui-même dans le 'Formulaire de demande d'avis relatif à un projet de texte normatif' que les traitements de données à caractère personnel accompagnant le présent avant-projet présentent les caractéristiques suivantes :

- le traitement concerne des personnes vulnérables ;
- le traitement implique un croisement ou une combinaison de données à caractère personnel provenant de différentes sources ;
- le traitement peut donner lieu à une décision ayant des conséquences négatives pour les personnes concernées ;
- le traitement est un traitement de données à caractère personnel à grande échelle ;
- l'avant-projet prévoit l'utilisation du numéro de Registre national.

En outre, l'Autorité ne sait pas clairement si le traitement des demandes d'APA requiert un traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD

¹⁰ Voir l'article 24, 3° de l'avant-projet et la précision en la matière dans l'Exposé des motifs qui répète explicitement que l'octroi de l'APA sera géré par IrisCare sans intervention des organismes assureurs bruxellois (ou autres).

¹¹ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/analyse-dimpact-relative-a-la-protection-des-donnees>

Recommandation d'initiative n° 01/2018 du 28 février 2018 de la Commission de la protection de la vie privée, prédecesseur en droit de l'Autorité (ci-après la Commission), *concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable*.

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018_2018.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 248)

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_fr.pdf)

¹² Une analyse d'impact relative à la protection des données peut d'ailleurs également être effectuée dès le stade de préparation de la réglementation. Voir à cet égard l'article 35.10 du RGPD et les points 90-91 de la recommandation de la Commission n° 01/2018.

(plus précisément des données de santé sensibles en matière d'autonomie (réduite) des personnes concernées) (voir également le point 7).

Étant donné que ces éléments semblent indiquer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées, le(s) responsable(s) du traitement concerné(s) doi(ven)t réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données.

25. L'article 23 de l'avant-projet prévoit que "*pour l'application de la présente ordonnance, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est assimilé à un État membre de l'Union européenne*".

Le demandeur souhaite ainsi garantir la continuité de l'application des règlements européens concernant la coordination en matière de sécurité sociale aux APA, en particulier dans le cas d'un scénario "no deal" dans le cadre du Brexit.

26. Bien que cette problématique dépasse la compétence de l'Autorité, cette dernière ne peut s'empêcher de penser que le demandeur sort ici du cadre de sa compétence réglementaire en assimilant, par le biais d'un(e) (avant-projet d') ordonnance, "des pays tiers" à des "États membres de l'Union européenne". Les dispositions en la matière dans l'avant-projet semblent dès lors problématiques¹³.

Quoi qu'il en soit, il semble recommandé que le Conseil d'État formule un avis sur la problématique précitée de la répartition des compétences.

PAR CES MOTIFS, l'Autorité

estime que les adaptations suivantes s'imposent dans l'avant-projet :

- préciser les catégories concernées de données à caractère personnel, de préférence dans l'avant-projet proprement dit, au moins dans un arrêté d'exécution qui sera élaboré ultérieurement par le Collège réuni, après avis complémentaire de l'Autorité (voir le point 16) ;
- désigner nominativement et explicitement le (tous les) responsable(s) du traitement pour les données à caractère personnel collectées dans le cadre des demandes d'APA (voir les points 22 et 23) ;

¹³ En outre, l'Autorité s'interroge quant à la plus-value de l'article 23 de l'avant-projet, étant donné qu'il cessera d'être en vigueur le 31 décembre 2020 et que le Royaume-Uni reste en principe soumis, pendant la période transitoire jusqu'au 31 décembre 2020, aux obligations découlant d'une réglementation européenne (donc également les règlements européens relatifs à la coordination en matière de sécurité sociale).

attire l'attention du demandeur sur l'importance des éléments suivants :

- la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données par le(s) responsable(s) du traitement concerné(s) (voir le point 24) ;
- l'avis du Conseil d'État sur la compétence du demandeur d'assimiler le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à un État membre de l'Union européenne dans le cadre du Brexit (voir le point 26).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances