



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 10/2022 du 21 janvier 2022

Objet: Demande d'avis concernant un projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'article 283, alinéa 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé et insérant dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, un Chapitre 10 intitulé Services favorisant l'autoreprésentation des personnes en situation de handicap (CO-A-2021-255)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Madame Marie-Hélène Descamps et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben;

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 « 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* (ci-après « 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 « LTD »);

Vu la demande d'avis de Madame Christie Morreale, Vice-Présidente du Gouvernement wallon et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes, reçue le 29 novembre 2021;

Émet, le 21 janvier 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Vice-Présidente du Gouvernement wallon et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes (ci-après « la demanderesse ») a sollicité, le 29 novembre 2021, l'avis de l'Autorité concernant un projet d'arrêté modifiant l'article 283, alinéa 2, du Code wallon de l'action sociale et de la santé et insérant dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VII, un Chapitre 10 intitulé Services favorisant l'autoreprésentation des personnes en situation de handicap (ci-après « le projet »).
2. L'article 283 du Code décretaal wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après le « Code décretaal ») dispose que « [l]e Gouvernement arrête les règles de programmation, d'agrément, de contrôle, d'organisation, d'approbation et de subventionnement », des services et structures qu'il énumère ensuite. Le décret du 3 décembre 2020¹ a inséré un nouvel alinéa, habilitant le Gouvernement à « compléter la liste ou modifier l'appellation des services et structures énoncés », à cet article. L'article 2 du projet fait usage de cette habilitation en ajoutant « les services favorisant l'autoreprésentation des personnes en situation de handicap » à cette liste.
3. Comme précisé dans la note au Gouvernement, le projet vise à mettre en place un cadre réglementaire favorisant l'autoreprésentation² des personnes en situation de handicap, singulièrement les personnes présentant une déficience intellectuelle, afin de leur permettre de participer pleinement aux décisions qui les concernent. Pour ce faire, il prévoit notamment d'agréer et de subventionner, d'une part, les services d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits et, d'autre part, tout service proposant des actions novatrices en termes de participation et d'autodétermination approuvées par la Ministre.
4. La procédure d'agrément implique le traitement de données à caractère personnel. L'article 3 du projet prévoit ainsi (notamment) l'insertion des articles 831/201, 831/206 §3 et 831/217 nouveaux, dans le Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après le « Code réglementaire»). Ces articles sont libellés comme suit :

Art. 831/201. §1. La demande d'agrément est transmise par l'association sans but lucratif, ou la fondation d'utilité publique et est accompagnée des documents et renseignements suivants :

1° le projet du service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits ;

2° l'identité du directeur du service, accompagnée des documents suivants :

¹ MB 17.12.2020

² « L'autoreprésentation consiste à :

1° Prendre la parole pour défendre les droits des personnes en situation de handicap ;

2° Communiquer ses attentes et ses besoins ;

3° S'exprimer pour communiquer ses propres prises de décision ». (Art. 831/195 en projet)

- a) son extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, de modèle 1, exempt de condamnations à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles, afin de s'assurer que des personnes fragilisées par leur handicap soient accompagnées, dans leurs activités privées et intimes, par des personnes qui justifient d'une moralité en adéquation avec leur fonction ;
- b) la délégation de pouvoirs écrite du pouvoir organisateur ;
- c) une copie de ses diplômes et certificats ;
- d) l'attestation justifiant de l'expérience requise.

3° l'identité des administrateurs ;

4° la liste des membres de l'assemblée générale ;

5° les règlements d'ordre intérieur de l'assemblée générale et des organes de gestion de l'association sans but lucratif ou de la fondation d'utilité publique ;

6° le numéro d'affiliation à l'ONSS et le numéro d'entreprise de l'association sans but lucratif ou de la fondation d'utilité publique qui gère le service.

§2. L'Agence³ instruit la demande et soumet une proposition au Ministre.

Art. 831/206. (...)

§3. Le service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits tient à disposition de l'Agence les copies des diplômes, certificats et attestations des membres du personnel.

Les membres du personnel fournissent au service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits, lors de leur engagement, un extrait de casier judiciaire de modèle 1, établi conformément à la circulaire ministérielle n° 095 du 2 février 2007 relative à la délivrance d'extrait de casier, exempt de condamnations à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles, afin de s'assurer que des personnes fragilisées par leur handicap soient accompagnées par des personnes qui justifient d'une moralité en adéquation avec leur fonction.

(...)

Art. 831/217. Le service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits informe l'Agence, dans le courant du mois qui suit, si un changement se produit au niveau :

1° de l'extrait du casier judiciaire de modèle 1 d'un membre du personnel, établi conformément à la circulaire ministérielle n° 095 du 2 février 2007 relative à la délivrance d'extrait de casier, qui doit être exempt de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles ;

2° des statuts publiés ou déposés au greffe ;

3° de la liste des membres du conseil d'administration.

³ A savoir l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles telle que visée à l'article 2, §1er du Code wallon de l'action sociale et de la santé

II. EXAMEN DU PROJET

1. Base juridique et principe de légalité

5. L'Autorité rappelle que – conformément à une lecture conjointe de l'article 8 de la CEDH, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 6.3 du RGPD – 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 précise définit les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique⁴. Le pouvoir exécutif ne peut en principe être habilité qu'en vue de l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.
6. L'Autorité constate que si certains traitements de données auxquels le projet donne lieu n'engendrent aucune ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, il n'en va pas de même en ce qui concerne le traitement des données relatives aux autoreprésentants, ni des données figurant dans le casier judiciaire du directeur du service et des membres du personnel des services. En effet, les autoreprésentants sont, par définition, des personnes pouvant être considérées comme vulnérables (dès lors que cette notion vise les personnes en situation de handicap adultes présentant une déficience intellectuelle⁵) et le traitement de leurs données implique le traitement de catégories particulières de données au sens de l'art. 9 du RGPD.
7. Les dispositions imposant aux membres du personnel des Centres de fournir un extrait de casier judiciaire « *exempt de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles* » précisent que cette exigence a pour finalité « *de s'assurer que des personnes fragilisées par leur handicap soient accompagnées, dans leurs activités privées et intimes, par des personnes qui justifient d'une moralité en adéquation avec leur fonction* »⁶.
8. A cet égard, l'Autorité ne peut que répéter les observations formulées aux considérants 31 et 32 de son avis 115/2021⁷, à savoir :

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)

⁵ Voy. l'art. 831/192, 5° introduit dans le Code réglementaire par le projet

⁶ Voy. art. 831/201, §1^{er}, 2°, a et 831/206, §3, al.3

⁷ Avis du 8 juillet 2021 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement wallon du (date) modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre VI et Titre VII, relatives aux services d'aide précoce, aux services d'accompagnement pour adultes, aux services d'aide à l'intégration des jeunes handicapés et aux services organisant du répit en faveur des aidants proches et des personnes handicapées et l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2010 relatif au subventionnement des mesures de l'accord tripartite pour le secteur non-marchand privé wallon (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-115-2021.pdf>)

« 31. (...) l'Autorité souligne que l'exigence de fournir un extrait de casier judiciaire «exempt de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles» ne peut être imposée par le Gouvernement en se fondant sur l'habilitation législative donnée par l'article 285 du Code décrétal de fixer le «niveau de qualification du personnel» des services d'accompagnement. L'absence de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles ne relève, en effet, pas de la qualification des membres du personnel.

32. L'obligation de fournir un extrait de casier judiciaire « exempt de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles » est imposé par des dispositions relatives à l'agrément des services d'accompagnement. Toutefois, l'Autorité doute que l'article 283 du Code décrétal, qui habilite le Gouvernement à déterminer les règles relatives à l'agrément des services d'accompagnement, puisse constituer un fondement décrétal suffisant pour autoriser le Gouvernement à imposer, comme condition d'agrément, la production d'extraits de casier judiciaire des membres du personnel, y compris le directeur, qui soient exempts de condamnation à des peines correctionnelles incompatibles avec la fonction ou criminelles. L'Autorité constate, en effet, qu'une telle exigence, qui s'apparente à une réglementation de la profession, constitue une ingérence importante dans le droit à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, consacré (notamment) par l'article 22 de la Constitution, ainsi que dans leur droit au libre choix d'une activité professionnelle, qui est consacré par l'article 23 de la Constitution. Au vu de l'exigence des articles 22 et 23 de la Constitution en termes de légalité, le recours à l'article 283 du Code décrétal comme fondement juridique des dispositions réglementaires imposant la production d'un extrait de casier judiciaire paraît incertain. La demanderesse veillera, avant d'imposer une telle exigence par voie réglementaire, à ce qu'il existe un fondement décrétal suffisant pour ce faire. Le cas échéant, les visas du projet d'arrêté seront revus afin d'y ajouter la disposition décrétale habilitant le Gouvernement wallon à réglementer la profession au sein des services d'accompagnement. Si aucune disposition du Code décrétal n'habilite le Gouvernement wallon à réglementer la profession au sein des services d'accompagnement—ce qui semble être le cas –,il convient d'y inscrire une telle habilitation législative avant de pouvoir procéder à la réglementation de cette profession par voie réglementaire ».

9. Par conséquent, en vertu de l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement relatifs aux données des autoreprésentants et des données figurant dans les casiers judiciaires du directeur du service et des membres du personnel, soient définis dans le Code décrétal. Ces éléments sont : la (les) finalité(s) précise(s) et concrète(s)⁸ à la lecture de laquelle (desquelles) on peut déjà apercevoir les traitements de données qui seront mis en place pour sa (leur) réalisation, l'identité du (des) responsable(s) du traitement, les (catégories de) données qui sont

⁸ Voir aussi l'article 6.3 du RGPD.

nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données⁹, les (catégories de) personnes concernées dont les données seront traitées, les (catégories de) destinataires auxquels les données seront communiquées¹⁰, les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées ainsi que l'éventuelle limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD. Compte-tenu de l'ampleur des modifications requises, l'Autorité estime qu'il conviendra de lui représenter le projet modifié, lequel devra être accompagné ou précédé d'une demande d'avis relative à un projet de modification du Code décretaal.

10. En ce qui concerne le traitement des données relatives à la santé – c'est-à-dire des catégories particulières de données - des administrateurs (ainsi que des membres de l'assemblée générale¹¹ de l'asbl ou de la fondation sollicitant un agrément¹²), l'Autorité rappelle que le responsable du traitement doit disposer d'une base de licéité au sens de l'article 6.1. pour traiter des données à caractère personnel - quelle que soit la catégorie, "particulière" ou non - et (en plus) relever de l'une des dix exemptions prévues à l'article 9.2¹³. La base légale de l'article 6.1. et l'exemption de l'article 9.2. ne doivent toutefois pas nécessairement correspondre.
11. L'Autorité constate que le traitement de ces données par l'association ou la fondation sollicitant un agrément est susceptible de bénéficier de l'exception visée à l'article 9.2.d. du RGPD. En revanche, l'Autorité estime que la communication de ces données à l'AVIQ ainsi que leur traitement par cette dernière ne peut valablement se prévaloir de l'une des exceptions de l'article 9.2. du RGPD. Par conséquent, à défaut de démontrer – dans le Code décretaal – que l'intérêt public important résulte, non pas uniquement de la réalisation de l'objet statutaire de la personne morale agréé, mais également de la composition de ses organes, les dispositions prévoyant le traitement des données relatives à la santé des administrateurs et des membres de l'AG seront omises.
12. En revanche, en ce qui concerne les autres traitements de données (contenues par exemple dans les statuts ou le cadastre de l'emploi¹⁴), il suffit que la (les) finalité(s) du traitement et le responsable du traitement soient mentionnés dans le Code décretaal. La détermination des autres éléments essentiels

⁹ La Cour constitutionnelle a déjà reconnu que "le législateur pouvait régler de manière générale les conditions de conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B. 23.

¹⁰ 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.

¹¹ prévu à l'article 831/201, §1^{er}

¹² Outre ce qui sera dit *infra* concernant la proportionnalité

¹³ Voy. GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. and DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37; voy. également la décision au fond n°76/2021, point 33 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-76-2021.pdf>)

¹⁴ A savoir « la liste du personnel du service favorisant l'autoreprésentation des personnes en situation de handicap établie au terme de chaque année » (voy. art. 831/192, 3° introduit dans le Code réglementaire par le projet

pouvant valablement faire l'objet d'une délégation au Gouvernement, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise.

2. Finalités

13. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

Extrait de casier judiciaire

14. En ce qui concerne l'exigence de fournir un extrait de casier judiciaire modèle 1, l'Autorité réitère l'observation formulée aux considérants 34 et 35 de son avis 115/2021 précité¹⁵, à savoir « *qu'en vertu de l'article 6.3. du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD et de l'article 22 de la Constitution, la finalité doit être formulée de manière suffisamment explicite et précise pour que les justiciables connaissent clairement les raisons exactes qui ont conduit au traitement de leurs données à caractère personnel. À la lecture de cette finalité, les justiciables doivent pouvoir déduire quels traitements de données sont nécessaires pour l'atteindre.*

(...)

Il importe, en outre, que les peines auxquelles les membres du personnel d'un service d'accompagnement, y compris son directeur, ne peuvent avoir été condamnés soient précisées de manière telle que le service en charge de l'émission des extraits de casier judiciaire soit en mesure d'établir un casier pour profession réglementée qui est visé à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Code d'Instruction criminelle¹⁶ »¹⁷.

15. Par conséquent, l'Autorité estime qu'il convient de modifier le Code décretaal en vue d'y intégrer la mention de la finalité du traitement des données figurant dans l'extrait du casier judiciaire des membres du personnel d'un service d'accompagnement, en ce compris son directeur.

Cadastre de l'emploi

16. En ce qui concerne le cadastre de l'emploi, le fonctionnaire délégué a précisé qu'il s'agissait d'une « application informatique transversale à tous les services du Titre VII (Services d'aide en milieu de vie) ainsi que du titre XI « Services d'accueil et d'hébergement » du Livre V du Code réglementaire

¹⁵ À l'occasion de l'introduction de la demande d'avis, la déléguée de la Ministre avait indiqué que l'objectif du traitement des données figurant dans l'extrait de casier judiciaire du directeur et de l'ensemble des membres du personnel était « *qu'ils ne représentent pas un quelconque danger les adultes en situation de handicap* »

¹⁶ Cette disposition prévoit que « *Lorsque la demande d'extrait est effectuée en vue d'accéder à une activité dont les conditions d'accès ou d'exercice ont été définies par des dispositions légales ou réglementaires, l'extrait mentionne les décisions visées à l'article 595 alinéa 2 lorsqu'elles comportent des déchéances ou des interdictions dont les effets dépassent une durée de trois ans, ayant pour effet d'interdire à la personne concernée d'exercer cette activité* ».

¹⁷ A l'occasion de la mise en état de l'avis 115/2021, la déléguée de la Ministre a confirmé, qu'à sa connaissance, aucune disposition normative ne définissait la notion de « *peine correctionnelle incompatible avec la fonction* »

wallon de l'Action Sociale et de la Santé » et que cette application était utilisée par la Direction des Finances de l'AVIQ:

- au niveau de la fixation de certaines subventions (pour identifier certains travailleurs auxquels sont liées des subventions spécifiques et nominatives¹⁸) ;
- éviter des erreurs de calcul de subventions et pour ;
- identifier les doubles encodages éventuels (et donc le double subventionnement).

17. L'Autorité estime que ces finalités doivent être mentionnées dans le Code décretaal et que la définition du cadastre de l'emploi (figurant à l'article 831/192 en projet) devrait comporter une référence à l'article du Code décretaal énonçant ces finalités.

3. Proportionnalité¹⁹/minimisation des données

18. 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 (principe de "minimisation des données").

Données figurant dans l'extrait du casier judiciaire

19. En ce qui concerne l'exigence de fournir un extrait de casier judiciaire, l'Autorité réitère l'observation formulée aux considérants 35 et 36 de son avis 115/2021 précité :

« (...) l'Autorité constate le caractère flou et disproportionné des dispositions en projet quant à la détermination des condamnations dont les membres du personnel, y compris le directeur, doivent être

¹⁸ Le fonctionnaire délégué cite, à titre d'exemple, les « postes Taminiaux »

¹⁹ L'Autorité attire l'attention le fait que toute ingérence dans le droit au respect de la protection des données à caractère personnel, n'est admissible que si elle est nécessaire et proportionnée à l'objectif (aux objectifs) qu'elle poursuit.

En effet, un traitement de données à caractère personnel est considéré comme étant nécessaire s'il constitue la mesure la moins attentatoire pour atteindre l'objectif (d'intérêt général) qu'il poursuit. Il faut donc :

- Premièrement, que le traitement de données permette effectivement d'atteindre l'objectif poursuivi. Il faut donc démontrer, sur base d'éléments factuels et objectifs, l'efficacité du traitement de données à caractère personnel envisagé pour atteindre l'objectif recherché ;
- Deuxièmement, que ce traitement de données à caractère personnel constitue la mesure la moins intrusive au regard du droit à la protection de la vie privée. Cela signifie que s'il est possible d'atteindre l'objectif recherché au moyen d'une mesure moins intrusive pour le droit au respect de la vie privée ou le droit à la protection des données à caractère personnel, le traitement de données initialement envisagé ne pourra pas être mis en place. Il faut, à cette fin, détailler et être en mesure de démontrer, à l'aide d'éléments de preuve factuels et objectifs, les raisons pour lesquelles les autres mesures moins intrusives ne sont pas suffisantes pour atteindre l'objectif recherché.

Si la nécessité du traitement de données à caractère personnel est démontrée, il faut encore démontrer que celui-ci est proportionné (au sens strict) à l'objectif qu'il poursuit, c'est-à-dire qu'il faut démontrer qu'il existe un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées. En d'autres termes, il faut qu'il y ait un équilibre entre l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel et l'objectif que poursuit – et permet effectivement d'atteindre – ce traitement. Les avantages qui découlent du traitement de données en question doivent donc être plus importants que les inconvénients qu'il génère pour les personnes concernées. À nouveau, il faut être en mesure de démontrer que cette analyse a bien été réalisée avant la mise en œuvre du traitement.

exempts. À cet égard, il apparaît disproportionné de ne fixer aucune période de temps endéans laquelle ces condamnations ne peuvent être intervenues alors que toute personne condamnée et ayant purgé sa peine doit pouvoir disposer de possibilités de réinsertion sociale. Il importe, en outre, que les peines auxquelles les membres du personnel d'un service d'accompagnement, y compris son directeur, ne peuvent avoir été condamnés soient précisées (...). La déléguée de la Ministre a confirmé, qu'à sa connaissance, aucune disposition normative ne définissait la notion de «peine correctionnelle incompatible avec la fonction». L'Autorité souligne qu'en l'absence de définition précise, cette notion est trop floue et trop large, ce qui rend les traitements visés par les dispositions en projet disproportionnées. La réglementation sera revue afin qu'elle détermine explicitement, dans le respect du principe de proportionnalité, les types de condamnations dont les membres du personnel d'un service d'accompagnement doivent être exempts.

Enfin, l'Autorité rappelle qu'en application du principe de minimisation du RGPD, il importe que les consultations du casier judiciaire ou les extraits du casier judiciaire qui devraient être fournis révèlent uniquement si oui ou non les personnes concernées ont fait l'objet des condamnations visées par la législation réglementant la profession concernée ».

20. Afin d'éviter que des condamnations mineures ou très anciennes ne constituent un obstacle disproportionné à la réinsertion des personnes concernées²⁰, la disposition du Code décrétal habilitant le Gouvernement à prévoir le traitement des données à caractère personnel figurant dans l'extrait de casier judiciaire du directeur et des membres du personnel des centres devra donc déterminer précisément les catégories de condamnations dont les membres du personnel, y compris le directeur, doivent être exempts ainsi que la période de temps endéans laquelle ces catégories de condamnations ne peuvent être intervenues est également essentielle.
21. L'Autorité s'interroge par ailleurs quant à la pertinence du traitement des données figurant sur les extraits de casier judiciaire de l'ensemble des membres du personnel et non uniquement de ceux « *travaillant directement en contact avec les usagers et leur famille* ». L'Autorité estime que cette absence de limitation doit être dûment justifiée dans le Code décrétal. A défaut, ce même code devra consacrer cette limitation (et, éventuellement, habiliter le Gouvernement à préciser les contours de cette limitation²¹).

²⁰ Sur cette question voy. V. De Greef, « *Surveiller et punir... Les personnes condamnées par le casier judiciaire* », Le casier judiciaire. Approches critiques et perspectives comparées, sous la dir. de V. De Greef et J. Pieret, Bruxelles, Larcier, coll. Crimen, 2011, pp. 21-39

²¹ Il pourrait par exemple être prévu dans le projet que « *n'est pas visé le personnel d'entretien et de maintenance, le personnel assurant un travail administratif ou financier sans contact avec les usagers, le personnel de permanence téléphonique* », etc...

Données des membres de l'assemblée générale (AG)

22. L'Autorité s'interroge également quant à la pertinence du traitement des données à caractère personnel des membres de l'AG (prévu à l'article 831/201, §1^{er}) de l'asbl ou de la fondation sollicitant un agrément. Contrairement à la composition du conseil d'administration²², la composition de l'assemblée générale n'est précisément déterminée par aucune disposition en projet. L'Autorité déduit cependant de la note au gouvernement que cette disposition s'inspire d'un cas concret²³.
23. L'article 831/192, 2^o en projet définit le service favorisant l'autoreprésentation comme étant un « *service de soutien des personnes en situation de handicap dans leur autodétermination²⁴ et l'élaboration de leurs projets géré par une association sans but lucratif, ou une fondation d'utilité publique, et agréé par l'Agence* ». L'Autorité estime que cette disposition ne permet pas d'établir que la composition de l'assemblée générale soit un moyen plus efficace de soutenir la gestion des projets de personnes en situation de handicap adulte présentant une déficience intellectuelle, que la nécessité du traitement relatif à ses membres n'est donc pas démontrée et qu'il convient par conséquent de justifier cette nécessité²⁵ ou d'omettre cette disposition.

Composition du conseil d'administration

24. L'article 831/208²⁶ en projet consacre des incompatibilités dans un souci de prévention de toute « *confusion d'intérêt* » et de « *conflit d'autorité* ». Cette disposition implique nécessairement le traitement des données à caractère personnel des membres du conseil d'administration et des

²² Art. 831/208 ; voy. toutefois ce qui est dit *supra* concernant les exceptions énoncées à l'article 9.2. du RGPD

²³ A savoir, d'après la note au Gouvernement, une asbl créée en 1996 à l'initiative du Ministre wallon de l'action sociale et « composée d'une centaine de membres présentant une déficience intellectuelle » ; l'article 5 des statuts de cette asbl dispose que « *l'association est composée de personnes morales et de personnes physiques, présentant une déficience intellectuelle ou non, qui partagent ses principes et témoignent d'un vif désir d'atteindre les buts et objets que celle-ci s'est fixés. Les membres présentant une déficience intellectuelle sont dénommés « membres actifs », les membres ne présentant [pas] une déficience intellectuelle sont dénommés « membres de soutien* ».

Le nombre des membres de soutien ne pourra excéder 49% des membres ».

²⁴ A savoir « *l'ensemble des habiletés qui permettent à un individu d'agir directement sur sa vie en effectuant des choix sans être influencé de manière indue par des agents externes* » (art. 831/192, 6^o)

²⁵ Si le traitement des données relatives aux membres de l'AG devait être maintenu, il sera en outre veillé à rencontrer les problématiques liées à la capacité d'exercice des auto-représentants, à la liberté d'association et à l'interdiction de la discrimination. A défaut, pareil traitement pourrait revêtir un caractère illicite (contraire à l'article 5.1.a) du RGPD); Voy. C. de Terwangne (« Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité », in Le Règlement général sur la protection des données – analyse approfondie, Bruxelles, Larcier, p. 89), qui précise que « *l'exigence de licéité signifie que le traitement de données à caractère personnel doit se faire conformément à l'ensemble des règles légales applicables. Cela implique le respect des règles de protection des données, mais également de toute autre règle légale qui trouverait à s'appliquer à une situation de traitement de données, comme par exemple les obligations en matière de droit du travail, de droit des contrats ou de protection du consommateur, ou l'obligation de secret professionnel dans le cas où celui-ci est applicable. (...)* ».

²⁶ *Le conseil d'administration de l'association sans but lucratif ou de la fondation d'utilité publique qui organise le service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits :*

1^o est composé pour deux tiers au moins d'auto-représentants avec voix délibérative ;

2^o afin d'éviter toute confusion d'intérêts et toute source de conflit d'autorité, ne comprend pas des personnes appartenant à la même famille, conjoints, cohabitants légaux et parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, en nombre supérieur, pour chaque famille, au tiers du nombre total des membres composant le conseil d'administration, ni des personnes faisant partie du personnel du service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits ;

3^o ne comporte pas des personnes apparentées aux membres du personnel jusqu'au troisième degré, à concurrence de plus d'un cinquième de ses membres.

membres du personnel du service. Cette disposition figure dans la section relative à l'agrément, ce qui conduit l'Autorité à présumer que l'AVIQ entend vérifier le respect de cette condition. Cette vérification pourrait être rendue possible en vertu de l'article 831/210 en projet, en vertu de laquelle « *le service d'autoreprésentation et d'autodéfense des droits transmet, à la demande de l'Agence, tous documents justificatifs requis pour l'exercice de son contrôle (...)*²⁷ ».

25. L'Autorité estime que la vérification *a priori* sous-entendue par cette disposition est susceptible d'impliquer une consultation du registre national disproportionnée par l'AVIQ. L'Autorité recommande de prévoir la mention de cette incompatibilité dans les statuts de la personne morale sollicitant l'agrément, d'imposer au Conseil d'administration de lui communiquer une déclaration de conformité à cet égard et d'inclure une référence aux dispositions du Code décretaal relatives aux traitements aux fins de vérification et de contrôles.
26. Par ailleurs, l'Autorité estime que l'article 831/210 en projet devrait être reformulé de manière à déterminer précisément les documents comportant des données à caractère personnel susceptible d'être communiqués à l'AVIQ. En particulier, les termes « *tous documents* » et « *notamment* » seront omis. L'Autorité estime par ailleurs que la communication de documents pseudonymisés²⁸ devrait être prévue pour tous les documents au sujet desquels il ne sera pas expressément prévu dans le projet que le maintien des données à caractère personnel est indispensable.

Cadastre de l'emploi²⁹ et informations relatives au personnel

27. Enfin, l'Autorité prend acte des précisions apportées par le fonctionnaire délégué, suivant lesquelles le cadastre de l'emploi et les informations relatives au personnel nécessaires au calcul de l'ancienneté ne peuvent pas être communiqués sous forme pseudonymisée (même en réservant la possibilité d'effectuer des contrôles ponctuels sur les documents non-pseudonymisés)³⁰. Toutefois, l'Autorité

²⁷ *notamment les comptes annuels, les documents nécessaires au calcul des différentes subventions, le cadastre de l'emploi, le relevé des activités, ainsi que le plan de formation.*

²⁸ Définies par l'article 4(5) du RGPD comme des données « *qui ne peuvent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires* »

²⁹ *liste du personnel du service favorisant l'autoreprésentation des personnes en situation de handicap établie au terme de chaque année*

³⁰ « *Un cadastre anonymisé [lire pseudonymisé] est insuffisant pour la Direction des Finances. En effet, ils ont besoin de connaître le nom des travailleurs pour identifier les doubles encodages éventuels (et donc le double subventionnement), mais aussi par exemple pour identifier certains travailleurs auxquels sont liées des subventions spécifiques et nominatives (ex : postes « Taminaux » en extinction).*

Le contrôle ne se réalise pas qu'au niveau du contrôle annuel des subventions, il est aussi nécessaire que la Direction des Finances dispose d'informations fiables avec un « droit de regard » sur l'identité des travailleurs au niveau de la fixation de certaines subventions, et ce, afin d'éviter des erreurs de calcul de subventions, éventuellement repérables aujourd'hui en amont par le biais du cadastre actuel. Cette situation serait par ailleurs aussi préjudiciable pour les services, qui devraient donc d'office, et pour tous les aspects de la fixation des subventions, attendre le contrôle de l'auditeur pour que l'on s'aperçoive qu'une subvention a été fixée erronément.

Il convient de rappeler que le cadastre de l'emploi est une application informatique transversale à tous les services du Titre VII (Services d'aide en milieu de vie) ainsi que du titre XI « Services d'accueil et d'hébergement » du Livre V du Code réglementaire wallon de l'Action Sociale et de la Santé.

constate que cela ne ressort pas du libellé actuel des §§3 et 4 de l'article 831/221 en projet que le cadastre de l'emploi et les informations relatives au personnel nécessaires au calcul de l'ancienneté ne pourraient pas être communiqués sous forme pseudonymisée tout en réservant la possibilité d'effectuer des contrôles ponctuels sur les documents non-pseudonymisés³¹. Par conséquent, l'Autorité rappelle que la finalité du cadastre de l'emploi doit être précisée (de manière à faire apparaître la nécessité du traitement de données personnalisées) dans le Code décretaal et les §§3 et 4 de l'article 831/221 doivent contenir une référence à l'article du Code décretaal énonçant cette finalité.

28. A défaut, il conviendra de pseudonymiser les données et de se référer au rapport de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatif aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation³² (voy. *infra*).

4. Délai de conservation

29. 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.
30. A la lumière de l'article 6.3 du RGPD, l'Autorité estime qu'il convient de déterminer et d'indiquer, dans le Code décretaal, pour les données des personnes en situation de handicap et les extraits de casier judiciaire, et dans le projet pour les autres données faisant l'objet d'un traitement, les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des différentes finalités et (catégories de) données.

5. Remarques ponctuelles

Rapportage

31. L'Autorité constate que l'article 831/204 en projet prévoit la réalisation et la transmission à l'AVIQ d'un « *relevé annuel des activités* » sans toutefois préciser s'ils doivent contenir ou non des données à caractère personnel. L'Autorité rappelle que le traitement ultérieur à des fins statistiques doit se faire

Pour la Direction Audit et Inspection, le fait de devoir réconcilier un cadastre anonymisé avec un cadastre nominatif lors du contrôle risque de provoquer d'énormes difficultés en sachant que le subventionnement des frais de personnel représente au minimum 80 % du total des subventions accordées aux services. La masse salariale est donc conséquente ».

³¹ Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la fonctionnaire déléguée qui, interrogée à ce sujet, précise que « *le tableau du cadastre de l'emploi ne fait pas l'objet d'une vérification au moment du calcul de l'ancienneté et de l'attribution du subside. Ce n'est qu'au moment du contrôle sur place (a posteriori) par le service audit de l'AVIQ que les agents doivent pouvoir disposer des données d'identification des personnes aléatoirement contrôlées. Au terme de plusieurs contrôles annuels, l'ensemble du personnel fini par avoir été contrôlé* ».

³² ENISA : <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

de préférence à l'aide de données anonymes³³. S'il n'est pas possible d'atteindre la finalité de traitement visée à l'aide de données anonymes, des données à caractère personnel pseudonymisées³⁴ peuvent être utilisées. Si ces données ne permettent pas non plus d'atteindre la finalité visée, des données à caractère personnel non pseudonymisées peuvent aussi être utilisées, uniquement en dernière instance.

Standard élevé de l'anonymisation

32. L'Autorité attire l'attention de la demanderesse sur le fait qu'il existe une différence entre des données pseudonymisées définies par l'article 4(5) du RGPD comme des données « *qui ne peuvent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires* » et des données anonymisées qui ne peuvent plus par aucun moyen raisonnable être attribuées à une personne précise et que seules ces dernières ne constituent plus des données personnelles et sont donc exclues du champs d'application du RGPD, conformément à son considérant 26 »³⁵.
33. Dès lors, eu égard à la définition de donnée à caractère personnel telle que figurant à l'article 4, 1) du RGPD³⁶, il convient de s'assurer que le standard élevé requis pour l'anonymisation est bien atteint³⁷ et que les données ne sont pas simplement pseudonymisées. En effet, le traitement de données, même pseudonymisées, doit être considérée comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.
34. Il résulte de ce qui précède que, si c'est bien la pseudonymisation (et non d'anonymisation) qui est visée :
- il conviendra de se référer au rapport de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatif aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation³⁸ ;

³³ Données anonymes : informations qui ne peuvent pas être reliées à une personne physique identifiée ou identifiable (article 4.1) du RGPD, *a contrario*).

³⁴ "Pseudonymisation : le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable." (voir l'article 4.5) du RGPD).

³⁵ Pour plus d'informations, voir l'avis 5/2014 (WP216) relative aux techniques d'anonymisation, 2.2.3, p. 11 du Groupe 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf

³⁶ A savoir : « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée «personne concernée») ; est réputée être une «personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

³⁷ L'identification d'une personne ne vise 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.

³⁸ ENISA : <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

- et ce traitement devra être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière³⁹.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

- les "éléments essentiels" du traitement relatifs aux données des autoreprésentants et des données figurant dans les casiers judiciaires du directeur du service et des membres du personnel, doivent être définis dans le Code décretaal, dont un projet de modification devra nécessairement précéder ou accompagner la représentation du projet pour avis(point 9) ;
- A défaut de démontrer que les dispositions prévoyant le traitement des données relatives à la santé des administrateurs et des membres de l'AG sont fondées sur un intérêt public important, ces dispositions doivent être omises (point 11) ;
- le Code décretaal doit être modifié en vue d'y intégrer la mention de la finalité du traitement des données figurant dans l'extrait du casier judiciaire des membres du personnel d'un service d'accompagnement, en ce compris son directeur (point 15) ;
- la disposition du Code décretaal habilitant le Gouvernement à prévoir le traitement des données à caractère personnel figurant dans l'extrait de casier judiciaire du directeur et des membres du personnel des centres devra déterminer précisément les catégories de condamnations dont les membres du personnel, y compris le directeur, doivent être exempts ainsi que la période de temps endéans laquelle ces catégories de condamnations ne peuvent être intervenues (point 20) ;
- le Code décretaal doit limiter l'exigence de communication d'un extrait de casier judiciaire au personnel « *travaillant directement en contact avec les usagers et leur famille* » ou justifier le caractère généralisé de cette exigence (point 21) ;
- la nécessité du traitement relatif aux membres de l'AG n'est pas démontrée et qu'il convient par de justifier cette nécessité ou d'omettre ce passage de l'article 831/192 en projet (point 23) ;
- l'article 831/210 en projet devrait être reformulé de manière à déterminer précisément les documents comportant des données à caractère personnel susceptible d'être communiqués à l'AVIQ et à imposer la pseudonymisation de ces données pour tous les documents au sujet desquels il ne sera pas expressément prévu dans le projet que le maintien des données à caractère personnel est indispensable (point 26) ;

³⁹ Il en va ainsi du principe de proportionnalité renvoyant à celui, plus spécifique, de « *minimisation* » des données impliquant que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard, des finalités pour lesquelles elles sont traitées, conformément à l'article 5, § 1er, c) du RGPD.

- la finalité du cadastre de l'emploi doit être précisée (de manière à faire apparaître la nécessité du traitement de données personnalisées) dans le Code décretaal et l'article 831/192 ainsi que les §§3 et 4 de l'article 831/221 doivent contenir une référence à l'article du Code décretaal énonçant cette finalité, à défaut les données contenues dans ce cadastre devraient être pseudonymisées (points 17 et 28) ;
- qu'il convient de déterminer et d'indiquer, dans le Code décretaal, pour les données des personnes en situation de handicap et les extraits de casier judiciaire, et dans le projet pour les autres données faisant l'objet d'un traitement, les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des différentes finalités et (catégories de) données (point 30) ;

recommande :

- de prévoir l'exigence d'une mention de l'incompatibilité familiale dans les statuts de la personne morale sollicitant l'agrément, d'imposer au Conseil d'administration de lui communiquer une déclaration de conformité à cet égard et d'inclure une référence aux dispositions du Code décretaal relatives aux traitements aux fins de vérification et de contrôles (point 25) ;
- la communication d'une version pseudonymisée du cadastre de l'emploi et des informations relatives au personnel ou la justification de la communication non pseudonymisée (point 27) ;

attire l'attention de la demanderesse quant au standard élevé requis par l'anonymisation (points 31 à 34).

Pour le Centre de Connaissances,

(sé) Rita Van Nuffelen, responsable a.i. du Centre de Connaissances.