



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 115/2020 du 6 novembre 2020

Objet: demande d'avis concernant un avant-projet de décret relatif à la pérennisation des emplois créés dans le cadre du dispositif des aides à la promotion de l'emploi (APE) et à la création d'emplois répondant à des besoins sociétaux prioritaires (CO-A-2020-105)

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 « 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 la Vice-Présidente du Gouvernement wallon, Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et du Droit des Femmes, Madame Christie MORREALE, reçue le 10 septembre 2020;

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

Émet, le 6 novembre 2020, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. La Vice-Présidente du Gouvernement wallon, Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Egalité des chances et du Droit des Femmes a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 4, 11, 13, 30, 36, 40, 45, 47 et 49 d'un avant-projet de décret relatif à la pérennisation des emplois créés dans le cadre du dispositif des aides à la promotion de l'emploi (APE) et à la création d'emplois répondant à des besoins sociétaux prioritaires (CO-A-2020-105) (ci-après « le projet »).

2. L'article 3 du projet en définit bien la finalité :

« Le Gouvernement octroie, aux conditions prévues par le présent décret, une subvention visant à pérenniser les emplois créés dans le cadre du décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et à créer de nouveaux emplois répondant à des besoins sociétaux prioritaires ».

3. L'exposé des motifs du projet explique que :

« Le dispositif APE de 2002, pris sur la base des programmes de résorption du chômage, a simplifié drastiquement le paysage des aides à l'emploi. Il a aussi permis de créer plus de 65 000 emplois dans le secteur non marchand et dans les pouvoirs locaux et autres services publics. Il a également soutenu l'émergence de nombreux services répondant à des besoins sociaux et sociétaux insuffisamment rencontrés.

Néanmoins, le dispositif se heurte, en particulier pour des raisons de maîtrise budgétaire insuffisante, à la difficulté d'articuler la sécurisation des emplois créés et la volonté de mener une politique de soutien à la création de nouveaux emplois, en lien avec les priorités sociétales et sectorielles du Gouvernement wallon.

La gestion du dispositif reste en outre caractérisée par la lourdeur et la complexité administrative tant pour les employeurs que pour les services qui assurent la mise en œuvre du décret APE, à savoir le FOREM et le Service Public de Wallonie (SPW) ».

II. Examen

4. **Principes de transparence et de légalité.** En exécution de l'article 6.3 du RGPD lu en combinaison avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la CDEH, une norme de rang législatif doit déterminer les caractéristiques essentielles d'un traitement de données 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. Comme les développements suivants l'illustreront, la banque de données électroniques visée à l'article 4 du projet jouera un rôle important dans le potentiel accès au travail, d'un demandeur d'emploi¹. Autrement dit, le traitement présente un impact important pour les droits et libertés des personnes concernées dont le statut est traité dans cette banque de données.
5. Partant, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : la (les) finalité(s) précise(s)² 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, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données³, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires des données et enfin, l'éventuelle limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.
6. Deux remarques peuvent être émises à ce sujet. Premièrement, bien que le projet ne comporte pas en l'état, de disposition visant explicitement la protection des données à caractère personnel, divers éléments essentiels du traitement s'en dégagent néanmoins de manière suffisamment claire, comme les développements suivants l'illustreront, s'agissant de l'octroi de subventions à l'emploi.
7. Deuxièmement, l'Autorité part du principe que pour ce qui concerne la compétence de contrôle visée à l'article 49 du projet, les éléments essentiels du traitement pertinent ressortent de la législation à laquelle il est renvoyé (le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la politique économique, à la politique de l'emploi et à la recherche scientifique ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations), combinée avec le présent projet.
8. **Finalité du traitement, données traitées et limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.** Les données (sous réserve de ce qui est précisé plus bas, aux considérants nos 24 et s.) traitées et la finalité des traitements de données impliqués

¹ Voir plus bas, considérants nos 8 et s.

² Voir aussi l'article 6.3 du RGPD.

³ 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.

par le projet, bien qu'elles ne soient pas explicitées en tant que telles (à savoir des finalités et des données à caractère personnel au sens du RGPD), ressortent suffisamment clairement de l'article 3 du projet⁴, de l'économie de ce dernier ainsi que des critères clairs et explicites auxquels il soumet les aides à l'emploi concernées.

9. Par ailleurs, l'Autorité part du principe que le demandeur n'envisage pas de limitation des obligations et/ou des droits visé(e)s aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD. Le projet ne le prévoit en effet pas. Si telle était néanmoins l'intention du demandeur, il conviendrait d'adapter le projet.

10. **Article 4 – Banque de données du FOREM.** La qualité de « demandeur d'emploi inoccupé » au sens de l'article 1^{er}, 5^o du projet peut être vérifiée par l'employeur via une banque de données électronique sécurisée et accessible via le site internet du FOREM. Bien que le demandeur doivent en fait rencontrer les conditions de la qualité de « demandeur d'emploi inoccupé »⁵, l'article 4, alinéa 5 du projet prévoit que « Lorsque l'employeur a vérifié, conformément à l'alinéa 2, la qualité du demandeur d'emploi, à la veille de son engagement et que *la banque de données indiquait que le travailleur satisfaisait aux conditions visées à l'article 1er, 5^o, le demandeur d'emploi est assimilé à un demandeur d'emploi inoccupé* » (italiques ajoutés par l'Autorité).

11. Le commentaire de l'article 4 explique que :

« Cette vérification n'exonère pas le futur travailleur de l'obligation d'être effectivement demandeur d'emploi inoccupé à la veille de son engagement. En effet, en raison du décalage qui existe entre la mise à jour de la banque de données et la situation du futur travailleur, *la consultation de la banque de données peut aboutir à un résultat qui ne correspond pas à la réalité.*

Toutefois, par souci de sécurité juridique, dans le chef du travailleur et de l'employeur, lorsque l'employeur a vérifié la qualité de demandeur d'emploi inoccupé de son futur travailleur, à la veille de son engagement, *ce dernier est assimilé à un demandeur d'emploi inoccupé dès lors que la banque de données l'a attesté et ce, indépendamment de sa situation réelle* » (italiques ajoutés par l'Autorité).

12. Eu égard à cette présomption et à l'obligation de consulter la banque de données la veille de l'engagement du demandeur d'emploi, l'Autorité considère qu'en pratique, la consultation de la banque de données par l'employeur potentiel sera certainement déterminante dans l'octroi de l'emploi

⁴ Plus haut, considérant n° 2.

⁵ A savoir, « le demandeur d'emploi inscrit depuis un jour au moins en tant que tel auprès du FOREM, qui n'a pas atteint l'âge légal de la pension et qui ne se trouve ni dans les liens d'un contrat de travail, ni dans une relation statutaire et n'exerce aucune activité d'indépendant à titre principal ».

concerné au demandeur d'emploi. Or si un correctif est mis en place lorsqu'il y a une erreur sur le statut « demandeur d'emploi inoccupé »⁶, il n'en est pas prévu de particulier si la personne concernée est renseignée à tort comme n'étant pas un demandeur d'emploi inoccupé. Alors que c'est justement cette personne qui est la plus légitime à voir cette erreur corrigée dès que possible et à en être protégée, puisqu'elle se trouve dans les faits, privée d'une possibilité qui lui est pourtant juridiquement disponible. Dans l'autre situation pour laquelle un correctif est mis en place, en fait, le demandeur d'emploi inoccupé concerné *n'est pas* dans les conditions du bénéfice de la subvention par l'employeur. Contrairement à la seconde situation évoquée.

13. Plus globalement, l'Autorité invite le demandeur à mettre en place un correctif plus général visant les différentes hypothèses dans lesquelles une erreur dans la banque de données est susceptible d'avoir un impact sur la possibilité ou non de disposer d'une aide à la promotion de l'emploi, correctif comportant notamment l'obligation de communiquer la donnée corrigée aux entités impliquées. L'Autorité rappelle également que le responsable du traitement est tenu, conformément à l'article 5, 1., d) du RGPD, de traiter des données exactes et tenues à jour.
14. Dès lors que le demandeur d'emploi aussi, peut accéder à la banque de données électroniques du FOREM, conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, l'Autorité recommande à tout le moins à l'auteur du projet de prévoir à cette occasion, la possibilité pour le demandeur d'emploi de signaler une erreur, de communiquer les documents justificatifs nécessaires et d'obtenir la prompte rectification de cette erreur.
15. **Responsable(s) du traitement et destinataires des données.** Le projet n'identifie pas de responsable du traitement, bien que le demandeur précise dans son formulaire (ce qui est partiel au regard des différentes entités jouant un rôle dans le cadre du dispositif en projet) que :

« Le Forem est responsable du traitement des données des demandeurs d'emploi (article 4) et devrait l'être pour les travailleurs repris dans la liste identifiée par l'employeur pour la subvention octroyée ».

16. Quant au concept de responsable du traitement⁷, l'Autorité a déjà pu rappeler la nécessité de l'appréhender dans une perspective factuelle. Il importe de désigner la (ou les) entité(s) qui, dans les faits, poursui(ven)t la finalité du traitement visé et en assure(nt) la maîtrise. Dans le secteur public, le responsable du traitement est généralement l'organe en charge de la mission de service public pour laquelle le traitement de données visé est mis en place.

⁶ L'Autorité s'interroge toutefois sur la portée de ce correctif. Est-il dans l'intention du demandeur que quelqu'un qui est occupé puisse obtenir un emploi subventionné à la place d'un demandeur d'emploi réellement inoccupé, pour la seule raison qu'il existe une erreur dans la base de données ?

⁷ Voir l'article 4, 7) du RGPD.

17. L'Autorité rappelle encore que selon les faits, une responsabilité conjointe de traitement peut lier plusieurs acteurs, la personne concernée pouvant alors exercer ses droits à l'égard de et contre chacun d'entre eux⁸. Toutefois, « l'existence d'une responsabilité conjointe ne se traduit pas nécessairement par une responsabilité équivalente [... et a]u contraire, [l]es opérateurs peuvent être impliqués à différents stades du traitement de données et selon différents degrés, de telle sorte que le niveau de responsabilité de chacun d'entre eux doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce »⁹. C'est dans « le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités » que le responsable conjoint veillera à la conformité de son activité aux règles de protection des données¹⁰.
18. Dans le contexte du présent projet, chaque entité devrait en principe être responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaire à la réalisation des missions qui lui incombent en vertu du projet (pour autant qu'un tel traitement soit nécessaire). Le cas échéant, l'une et l'autre de ces entités seront également destinataires des données pour la réalisation de ces mêmes missions.
19. Le projet identifie six entités aux missions variées concourant à l'application du projet et de sa finalité, à savoir, dans leur ordre d'apparition dans le projet :
- le FOREM, qui met en place une banque de données (article 4) ; détermine la liste des travailleurs, pour chaque employeur, pour lesquels la subvention visée à l'article 5 est octroyée (article 11), et pour chaque employeur cessionnaire (article 23) ; qui récupère les subventions le cas échéant indues (article 11) ; qui liquide les subventions visées aux articles 5 et 15 (article 29) ; qui vérifie le nombre de demandeurs d'emploi engagés visé à l'article 38 ; qui liquide la subvention visée à l'article 31 (article 39) ; qui est chargé d'exécuter les décisions du Gouvernement visées à l'article 46 et de récupérer les aides indûment versées (article 47) ; le FOREM devrait par conséquent être identifié comme étant le responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de ses missions en vertu des articles précités du projet ;
 - le Gouvernement, qui octroie les subventions (articles 3, 5 et 31) ; et qui peut prendre une série de décisions en lien avec le non-respect des obligations édictées dans le projet (article 46) ; le Gouvernement devrait par conséquent être identifié comme étant le

⁸ Article 26, 3., du RGPD.

⁹ CJUE (Gr. Ch.), 5 juin 2018 (UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIM c/ WIRTSCHAFTSAKADEMIE SCHLESWIG-HOLSTEIN GMBH), aff. C-210/16, considérant n° 43. Lire également, notamment, G29, Avis n° 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », 16 février 2010, p. 20. Nb : plus récemment, voir les lignes directrices de l'EDPB, soumise à consultation publique, disponibles à l'adresse suivante : https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_fr, dernièrement consultée le 5 octobre 2020.

¹⁰ CJUE (Gr. Ch.), 13 mai 2014 (GOOGLE SPAIN SL, GOOGLE INC. c/ AEPD), aff. C-132/12, considérant n° 38.

- responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de ses missions en vertu des articles précités du projet ;
- « l'administration », qu'il convient d'identifier (il semble s'agir du Service Public de Wallonie), qui est chargée, selon les modalités déterminées par le Gouvernement, de contrôler annuellement le maintien du volume global de l'emploi par l'employeur concerné (article 13) ; l'administration devrait par conséquent être identifiée comme étant le responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de cette mission ;
 - le Ministre ayant l'emploi dans ses attributions qui peut octroyer des dérogations à l'obligation de maintien du volume global de l'emploi (article 13) et à l'obligation de maintien de l'effectif de référence (article 37) ; le Ministre devrait par conséquent être identifié comme étant le responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de ses missions en vertu des articles précités du projet ;
 - « les services désignés par le Gouvernement » qui devront contrôler annuellement le respect du maintien de l'effectif de référence de l'employeur percevant une subvention visée à l'article 31 (article 37) ; les services désignés par le Gouvernement devraient par conséquent être identifiés comme étant les responsables du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de cette mission ;
 - et la « Commission interministérielle » qui notamment valide les rapports d'exécution du projet réalisés par le FOREM et remet un avis préalable à toute sanction prise en vertu de l'article 46 (article 45) ; elle devrait être identifiée comme étant le responsable du traitement des données à caractère personnel nécessaires à l'exécution de cette mission.
20. Le projet ne détermine toutefois pas quelle entité est responsable du contrôle du fait que la subvention perçue n'est pas supérieure au coût effectivement supporté par l'employeur (articles 30 et 40). Il convient de l'identifier et de lui imputer la responsabilité au regard des données à caractère personnel qu'elle traite aux fins de l'exécution de cette mission.
21. Enfin, l'Autorité relève que la diversité des entités intervenants dans le projet et ayant une responsabilité en matière de protection des données entraîne une certaine complexité de nature à affaiblir la transparence à l'égard des personnes concernées. A cet égard, l'Autorité rappelle deux éléments.
22. Premièrement, dans le cadre d'une responsabilité conjointe entre diverses entités (situation de l'espèce), conformément à l'article 26, 1. du RGPD, le législateur peut définir les obligations respectives de ces diverses entités et le cas échéant, désigner un point de contact pour les personnes concernées (ce que les entités pourraient faire dans le cadre d'un accord, à défaut de disposition le prévoyant). Eu égard à son rôle central dans le dispositif, le FOREM pourrait être identifié comme tel point de

contact, à charge pour celui-ci d'informer la personne concernées sur les rôles et responsabilités de chaque entité impliquée dans le cadre des aides à la promotion de l'emploi.

23. Deuxièmement, quelle que soit la complexité du dispositif en place, et conformément à l'article 26, 3. du RGPD, l'Autorité rappelle que la personne concernée peut exercer les droits que lui confère le RGPD à l'égard et contre chacun des responsables du traitement.
24. **Données traitées.** Si les données à traiter (quant aux informations qu'elles révèlent et qui sont nécessaires au regard de la finalité du projet) peuvent être déduites implicitement de la lecture du projet¹¹, elles devraient néanmoins y être identifiées en tant que telles.
25. L'article 4, alinéa 3 prévoit que « Le FOREM assure la mise à jour de la banque de données électroniques sécurisées sur la base des informations dont il dispose, en ce compris les données issues de sources authentiques, ainsi que des documents justificatifs qui lui sont transmis par le demandeur d'emploi »¹².
26. Dans les commentaires de son formulaire de demande d'avis, le demandeur précise ce qui suit :

« Bien que l'avant-projet de décret ne reprenne pas les modalités d'exercice des vérifications opérées par le Forem et le SPW en vertu de l'avant-projet, elles utiliseront les données disponibles via la Banque Carrefour de sécurité sociale où le Forem est reconnu comme membre primaire ».

27. Il précise encore que :

« 2) l'identification de la liste des travailleurs pour lesquels la subvention visée à l'article 5 est octroyée ==> il est renvoyé à l'article 11. Cette identification s'opèrera via le numéro de registre national et la vérification de l'existence d'une relation de travail via la Dimona, accessible via la BCSS.

Cette liste permet de vérifier le respect des conditions relatives au volume global de l'emploi : articles 13 et 36 (vérification opérée par le service désigné par le Gouvernement : Forem ou Service Public de Wallonie) et d'opérer le contrôle du coût effectivement supporté par l'employeur: article 40 (vérification par le Forem grâce aux données de la Dmfa accessibles via la BCSS) ».

¹¹ Voir plus haut, considérant n° 8.

¹² L'Autorité rappelle que l'article 5, 1., d) impose également au responsable du traitement de tenir les données qu'il traite à jour.

28. Dans ce contexte, l'Autorité comprend que les données traitées seront celles dont dispose directement le FOREM (qu'il les collecte ou en dispose déjà) et celles auxquelles il a accès via le réseau de la banque carrefour de la sécurité sociale, conformément à la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale qui s'applique par ailleurs.
29. **Durée de conservation des données.** Le projet ne comporte aucune disposition relative à la durée de conservation des données. Il incombe au demandeur de vérifier si cette durée est fixée par ailleurs, dans les règles régissant les activités des entités impliquées dans le dispositif de subventionnement mis en place par le projet¹³, et si tel n'est pas le cas (ou si tel est le cas, mais de manière insatisfaisante pour l'accomplissement de la finalité du présent projet¹⁴), de prévoir une disposition à cet effet dans le projet.

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que,

1. Le demandeur devrait mettre en place un correctif plus global, couvrant non seulement et également l'hypothèse où la banque de données électroniques du FOREM renseigne à tort un demandeur d'emploi comme n'étant pas inoccupé, mais encore les autres hypothèses où les éventuelles erreurs susceptibles d'avoir un impact sur l'aide à la promotion de l'emploi (**considérants nos 10-14**).
2. Le projet doit préciser quelles entités sont responsables de quels traitements. A cet égard, il se dégage du projet que les six entités jouant un rôle dans le dispositif de subventionnement devraient être les responsables des traitements de données nécessaires à la réalisation des missions dont elles sont chargées par le projet (**considérants nos 15-19**). Il convient encore d'identifier quelle autorité est responsable du contrôle du fait que la subvention perçue n'est pas supérieure au coût effectivement supporté par l'employeur (**considérant n° 20**).
3. Bien qu'elles puissent être déduites du projet, ce dernier identifiera les catégories de données traitées, l'Autorité comprenant pour le surplus que celles-ci seront soit collectées par le FOREM, soit déjà en possession de celui-ci, soit enfin, disponibles via le réseau de la banque carrefour de la sécurité sociale (**considérants nos 24-28**).

¹³ Plus haut, considérant n° 19.

¹⁴ C'est-à-dire, si la durée de conservation des données est inadaptée pour réaliser la finalité poursuivie par le dispositif de subventionnement mis en place par le projet, par exemple parce qu'elle est trop courte.

4. Il convient de déterminer dans le projet, la durée de conservation des données, à moins que celle-ci ne découle de règles applicables par ailleurs (et ce de manière satisfaisante eu égard à la finalité du projet) aux entités impliquées dans le dispositif de subventionnement mis en place (**considérants n° 26**).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances