



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 133/2022 du 1^{er} juillet 2022

Objet : Avis relatif à un avant-projet d'ordonnance portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi (CO-A-2022-109)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité"), en présence de Madame Marie-Hélène Descamps et de Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Bart Preneel ;

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 Bernard Clerfayt, Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique, des Pouvoirs locaux et du Bien-être animal (ci-après "le demandeur"), reçue le 02/05/2022 ;

Émet, le 1^{er} juillet 2022, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 02/05/2022, le demandeur a sollicité l'avis de l'Autorité au sujet des articles 3 et 4 de l'avant-projet d'ordonnance *portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi* (ci-après : le projet).
2. Suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2017 *visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale*, le spectre des missions et pouvoirs des inspecteurs régionaux de l'Emploi a été élargi, incluant la possibilité de réaliser des tests de discrimination. Des mesures similaires ont été prises tant par l'inspection bruxelloise du logement que par l'Inspection sociale fédérale. L'Autorité a déjà émis les avis suivants au sujet de la réglementation fédérale : l'avis n° 32/2021¹, l'avis conjoint n° 33/2021² et l'avis n° 74/2021³.
3. Il ressort de l'Exposé des motifs du projet que malgré la législation existante en la matière, la discrimination illicite reste encore trop souvent impunie. Dans ce cadre, il semble donc nécessaire d'élargir et de renforcer la compétence régionale en matière de lutte contre la discrimination sur le marché du travail. À cet effet, le projet vise à modifier aussi bien l'ordonnance du 4 septembre 2008 *relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi* (ci-après : l'ordonnance du 4 septembre 2008) que l'ordonnance du 30 avril 2009 *relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations* (ci-après : l'ordonnance du 30 avril 2009).
4. Tout d'abord, l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 est modifié ; cet article précise les conditions et modalités de la réalisation de tests de discrimination en matière d'emploi par les inspecteurs régionaux de l'Emploi. Par ailleurs, l'article 3 du projet modifie l'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 qui définit dans ce cadre les dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel.

¹ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-32-2021.pdf>.

² Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-33-2021.pdf>.

³ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-74-2021.pdf>.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

a. Modification de l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009

5. L'article 4 du projet remplace et complète le deuxième alinéa de l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 comme suit : "*§ 1^{er} Les inspecteurs régionaux de l'emploi peuvent dans l'exercice de leur mission réaliser des tests de discrimination en matière d'emploi.*

§ 1/1 Le Ministre qui a l'emploi dans ses attributions présente, tous les cinq ans, à Brupartners les résultats d'une étude académique réalisée à sa demande à propos des discriminations observées sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale, dont les discriminations à l'embauche.

Cette étude porte sur tout ou partie des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 3° de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi et précise dans quelle mesure les discriminations à l'embauche constatées sur le marché du travail sont susceptibles de nuire à l'exercice des compétences emploi au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Brupartners rend un avis sur cette étude dans les 3 mois de la communication de l'étude et de la demande d'avis qui lui est adressée par le Ministre qui a l'emploi dans ses attributions. Cet avis peut contenir des propositions de recommandation.

§ 2 Le test de discrimination réalisé, par voie postale, électronique ou téléphonique, par les inspecteurs régionaux de l'emploi, sous une identité d'emprunt et, par dérogation à l'article 4, alinéa 1^{er}, sans devoir se justifier de leurs fonctions ou du fait que les constatations faites à cette occasion peuvent être utilisées pour l'exercice de la surveillance ou du contrôle, peut avoir les formes suivantes :

1° le test de situation, qui consiste en l'envoi par les inspecteurs régionaux de l'emploi de paires de candidatures similaires qui ne varient que selon un critère potentiellement discriminant. La présentation de ces candidatures a lieu en principe en réponse à une offre d'emploi et, à défaut, sans préjudice du § 4, à la manière de candidatures spontanées ;

2° l'appel mystère, qui consiste en la prise de contact avec un employeur en vue de vérifier qu'il ne répond pas à une demande discriminante d'un potentiel client.

En cas d'appel mystère réalisé par voie électronique ou téléphonique, l'enregistrement de la conversation réalisé à l'insu des autres participants à la conversation peut être utilisé à des fins probatoires pour autant qu'il ait été réalisé par les inspecteurs régionaux participant à la conversation ou assistant à la conversation réalisée par le tiers visé au paragraphe 7.

En cas de test de situation visé au 1°, les articles 193 à 214 du Code pénal ne sont pas applicables lorsque des éléments fictifs sont introduits dans les candidatures rédigées dans le but de permettre la réalisation d'un test.

§ 2/1 Ne commettent pas d'infraction, les inspecteurs régionaux de l'emploi qui à l'occasion des tests de discrimination prévus par le présent article, commettent des faits punissables absolument nécessaires. Il en est de même des magistrats du ministère public qui autorisent, s'il y a lieu, ces tests.

L'alinéa précédent est également applicable au tiers visé au paragraphe 7 lorsqu'il se substitue à un inspecteur pour la réalisation d'un test et à l'expert visé au paragraphe 8 lorsqu'il participe à la confection d'une candidature.

§ 3 L'ensemble des actions réalisées lors du test de discrimination et ses résultats sont consignés dans un rapport.

§ 4 Le test de discrimination répond aux conditions suivantes :

1° il ne peut avoir un caractère provoquant au sens de l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et doit se borner à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminante en reproduisant, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ou toute autre situation de travail dans laquelle une telle pratique est susceptible de se produire.

2° le test de discrimination n'est réalisé que dans les cas suivants :

- a) à la suite d'une plainte ou d'un signalement ;**
- b) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination au sein d'un employeur à la suite d'une enquête ou de la constatation par un inspecteur régional de l'emploi ;**
- c) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mises en lumière, notamment, par les résultats de l'étude académique visée au paragraphe 1/1 ou d'études statistiques ;**
- d) à la suite des résultats de la comparaison des données sociales d'entreprises au sein d'un secteur d'activité avec celles de l'économie bruxelloise.**

Les tests de discrimination visés sous c) ou d) ne sont réalisés qu'avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.

§ 5 Le test de discrimination réalisé conformément à la présente disposition, s'il est positif, est constitutif d'un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte susceptible de sanction en application de la présente ordonnance et des ordonnances du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi et du 8 octobre 2015 portant des règles générales relatives à la rétention, au recouvrement et à la non-liquidation des subventions en matière d'emploi et d'économie.

§ 6 Si le test de discrimination est positif, les inspecteurs régionaux de l'emploi procèdent à des auditions conformément aux articles 20/1 et 20/2.

La personne auditionnée peut être accompagnée de la personne de son choix lors de ces auditions.

§ 7 L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la réalisation d'un test de discrimination, se faire substituer par un tiers qui ne fait pas partie de l'inspection régionale de l'emploi dans la mesure où la réalisation de ce test nécessite l'intervention d'une personne présentant une caractéristique particulière en lien avec l'un des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 3° de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi.

Le tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés.

§ 8 L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la rédaction d'un acte de candidature devant être utilisé dans le cadre d'un test de discrimination, se faire assister par un expert qui ne fait pas partie de l'inspection régionale de l'emploi dans la mesure où l'offre d'emploi à laquelle il est envisagé de répondre ou la candidature spontanée qu'il est envisagé d'envoyer correspond à un profil particulier.

Le tiers⁴ visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers⁵ ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés."

6. Premièrement, de manière générale, et par analogie avec les avis n° 33/2021 et 74/2021 qui traitaient de dispositions similaires dans la réglementation fédérale relative aux tests de discrimination, l'Autorité estime que la modification proposée de l'article ci-dessus n'a en soi aucune influence fondamentale sur les traitements de données qui, à l'heure actuelle, vont déjà de pair avec la réalisation de tels tests. Néanmoins, l'Autorité constate que la réglementation fédérale, et plus concrètement l'article 42/1 du *Code pénal social*, implémente des garanties supplémentaires qui doivent également être reprises dans l'article 4/3 modifié de l'ordonnance du 30 avril 2009 :
- au paragraphe 2, il convient également de préciser que les faits punissables commis doivent nécessairement être proportionnels à la finalité poursuivie ;
 - au paragraphe 3, il faut spécifier que le rapport doit être communiqué à l'auditeur du travail régional ou au procureur du Roi de manière à ce que dans les cas où il n'y a pas d'accord exprès et préalable, ces acteurs puissent au moins effectuer un contrôle a

⁴ D'un point de vue légistique, le mot "tiers" dans l'article précité doit être remplacé par le mot "expert". L'alinéa précédent ne fait en effet pas mention d'un tiers.

⁵ *Idem.*

posteriori. En outre, il convient de spécifier dans le projet les circonstances pouvant justifier une procédure d'urgence (sans accord préalable), qui doivent motiver la nécessité de la procédure d'urgence. En effet, toutes les plaintes ou tous les signalements ne peuvent pas justifier la réalisation de tests de situation sans accord préalable de l'auditeur du travail ou du Procureur du Roi ;

- au paragraphe 4, premier alinéa, 1^o, il semble recommandé de préciser davantage la notion de "sans excès" comme suit : "les tests de discrimination ne peuvent avoir pour effet de créer, renforcer ou confirmer une discrimination alors que la personne testée n'avait pas l'intention de commettre une telle discrimination ou souhaitait y mettre fin" ;
- au paragraphe 4, premier alinéa, 2^o, a), le mot "étayé(e)" doit être ajouté après les mots "d'une plainte ou d'un signalement". À cet égard, l'Autorité ne peut accepter que chaque plainte ou signalement puisse en soi, sans aucune corroboration, constituer un élément sur la base duquel on peut conclure qu'il y a des indices sérieux de discrimination. En effet, une telle méthode donnerait lieu à des abus, ce qui doit être évité.

7. Deuxièmement, toujours en ce qui concerne le rapport qui doit être établi conformément à l'article 4/3, § 3 de l'ordonnance du 30 avril 2009, il faut préciser la relation entre l'article 20/3 de la même ordonnance et ces rapports. Dans la mesure où les notions de "rapport" et de "procès-verbal" ont une autre portée, il est recommandé de spécifier expressément quelles catégories de données à caractère personnel seront reprises dans ces rapports.
8. Troisièmement, en ce qui concerne la force probante de conversations enregistrées secrètement dans le cadre de tests de situation ou d'appels mystères (en particulier lorsque le test de situation est réalisé, conformément à l'article 22, § 3, de l'ordonnance du 4 septembre 2008, par la victime elle-même⁶), il convient de tenir compte du fait qu'il appartient toujours au juge de statuer souverainement, dans le cadre d'une procédure judiciaire, quant à la licéité et à la fiabilité des enregistrements soumis. Dès lors, le juge devra procéder à une pondération entre les droits et libertés de la personne concernée (notamment en ce qui concerne la protection des données) d'une part et les intérêts de la personne (ou du service) qui veut prouver l'existence de la discrimination d'autre part. À cet égard, les éléments suivants peuvent être pris en considération :
 - le caractère secret de l'enregistrement ;
 - l'existence d'un litige entre les parties concernées au moment de la conversation ;
 - la présence/l'absence de provocation (la discrimination ne peut être ni confirmée, ni renforcée suite aux actes de la personne qui réalise le test) ;
 - la possibilité (ou l'impossibilité) d'apporter autrement la preuve de l'infraction alléguée.

⁶ Dans le chef de la victime – contrairement aux inspecteurs de l'emploi –, il n'existe en effet aucune garantie légale qui assure (ou du moins qui tente d'assurer) le respect du RGPD et de la LTD.

La simple confirmation de la recevabilité des résultats d'un test de situation en tant qu'élément de preuve civile ne porte en soi pas préjudice à l'appréciation souveraine du juge. Il incombe dès lors au juge, et non à l'Autorité, de statuer dans chaque cas concret quant à la licéité des éléments apportés (incluant la licéité du traitement de données à caractère personnel qui a eu lieu le cas échéant).

9. Enfin, en ce qui concerne l'étude académique telle que visée dans le projet de paragraphe 1/1 de l'article précité, l'Autorité souligne que, vu sa finalité, il faut préciser qu'il s'agit d'une étude anonymisée. À cet égard, il convient d'ajouter une disposition imposant au responsable de l'étude académique de procéder, préalablement à la mise à disposition du public de ses résultats statistiques, à une vérification de l'impossibilité d'identifier les personnes concernées sur la base de ces résultats⁷. De cette manière, il ne peut plus subsister aucun doute quant au fait que les études réalisées conformément au projet d'article 4/3, § 4, premier alinéa, 2^o, c) (et d)) de l'ordonnance du 30 avril 2009 se rapportent simplement à un secteur d'activités spécifique et ne peuvent pas être orientées vers un employeur ou une entreprise déterminé(e). En outre, si une telle étude donnait lieu à la réalisation de tests de situation dans un secteur d'activités déterminé, il est crucial que le secteur d'activités précité soit suffisamment délimité (par exemple : la constatation selon laquelle une discrimination accrue a lieu dans les cafés ne peut pas constituer un sauf-conduit pour réaliser des tests de discrimination arbitraires dans l'ensemble du secteur horeca).

b. Modification de l'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008

10. Conformément à l'article 3 du projet, l'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 est complété comme suit : "[...] § 4 Dans le cadre de la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009, précitée, Actiris⁸ est tenu de :
- 1^o transmettre **tous les 1^{er} et 15^{ème} jours de chaque mois**⁹ par voie électronique, aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale¹⁰ en vertu de l'article 16, l'ensemble des plaintes ou signalements, reçus par son service antidiscrimination, qui présentent une présomption suffisante de discrimination et ce moyennant l'accord explicite de la victime qu'elle veuille rester anonyme ou non ;*
- 2^o transmettre par voie électronique aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16, dans un délai de 10 jours maximum après la*

⁷ Dans ce cadre, l'Autorité renvoie au point 12 du présent avis qui explique les exigences élevées pour pouvoir parler d'anonymisation. Ce n'est que lorsque ces exigences sont remplies qu'il peut effectivement être question d'une étude anonymisée.

⁸ Actiris est le bureau régional pour l'emploi de Bruxelles.

⁹ La formulation des dates en néerlandais est linguistiquement incorrecte et doit être adaptée, par exemple : "*elke 1^{ste} en 15^e dag van elke maand*".

¹⁰ Il s'agit des fonctionnaires actifs à l'Inspection régionale de l'emploi du Service public régional de Bruxelles (SPRB).

demande, des curriculum vitæ anonymisés permettant la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009.

Le Gouvernement détermine les modalités et les procédures de communication des données visées à l'alinéa 1^{er}.

§ 5 L'inspection régionale de l'emploi du Service public régional de Bruxelles peut recueillir, conserver, traiter ou **communiquer** les données à caractère personnel des employeurs, de la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination et des autres personnes dans la mesure nécessaire et appropriée pour mener à bien la mission d'utilité publique spécifiée à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 et les obligations légales en conformité avec la présente ordonnance.

Le traitement de données à caractère personnel a pour finalité principale la lutte contre les discriminations et la mise en œuvre de tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 précitée.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2, les finalités spécifiques du traitement des données à caractère personnel relatives à la mise en œuvre de tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 sont celles mentionnées au paragraphe 4.

§ 6 L'inspection régionale de l'emploi du Service public régional de Bruxelles est responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 7), du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, en ce qui concerne les finalités mentionnées à **l'alinéa précédent**¹¹.

§ 7 Sans préjudice d'autres **dispositions** légales ou **règlementaires** prévoyant un délai de conservation plus long, les données à caractère personnel traitées conformément au paragraphe 5 peuvent être conservées, sous une forme qui permet l'identification de la personne concernée, pendant 10 ans à dater du jour de leur collecte."

11. En ce qui concerne la transmission de *toutes les plaintes ou signalements* à l'Inspection régionale de l'emploi (ci-après : IRE) (le projet de paragraphe 4, premier alinéa, 1^o de l'article précité), il est recommandé de définir expressément au moins la forme et, par analogie avec le rapport établi conformément à l'article 4/3, § 3 de l'ordonnance 30 avril 2009 (voir le point 7), les catégories de données à caractère personnel qui sont visées par cette transmission. Par ailleurs, à titre secondaire, l'Autorité estime qu'un signalement ou une plainte anonyme doit rester optionnel(le) et exceptionnel(le). Une telle méthode complique non seulement la communication entre l'auteur du signalement et le destinataire de la plainte, mais elle peut en outre donner lieu à des abus dans le chef de l'auteur du signalement et à des traitements illicites de données à caractère personnel y afférents. Bien que la responsabilité finale relative au traitement de données à

¹¹ Il convient de remplacer ces termes par "le paragraphe précédent" ou "le paragraphe 5".

caractère personnel incombe toujours aux responsables du traitement respectifs (tant Actiris que l'IRE), l'auteur du signalement doit également faire preuve de responsabilité.

12. Conformément au point 2° du même paragraphe, Actiris doit également transmettre à l'IRE des *curriculum vitae* anonymisés, qui permettent la réalisation des tests décrits à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009. Dans ce contexte, l'Exposé des motifs du projet précise que lorsque le test de discrimination porte sur un profil très particulier, l'IRE éprouve des difficultés à présenter un *curriculum vitae* crédible. Dans de tels cas, il serait donc utile de faire appel à l'expertise d'Actiris pour faire rédiger un *curriculum vitae* fictif. À cet égard, l'Autorité formule toutefois la remarque suivante : l'utilisation du terme "anonymisé" donne l'impression que les *curriculum vitae* soumis par Actiris sont basés sur des personnes/profils existants. Si tel est le cas, l'Autorité entend souligner que le simple remplacement d'un nom et/ou d'une date de naissance ne donne pas nécessairement lieu à un *curriculum vitae* anonymisé¹². Il est en effet (assez) probable que la lecture conjointe des éléments distincts d'un certain *curriculum vitae* "anonymisé" puisse donner lieu à la réidentification de la personne initiale (en particulier dans les milieux ou secteurs spécialisés où le nombre de personnes entrant en considération pour la fonction visée est limité). Dans ce cadre, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait qu'il y a une différence entre des données pseudonymisées, que l'article 4(5) du RGPD définit 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 être attribuées à une personne déterminée par des moyens raisonnables, et que seule ces données anonymisées ne constituent plus des données à caractère personnel et sont donc exclues du champ d'application RGPD en vertu du considérant 26 du RGPD¹³. Dès lors, compte tenu de la définition de données à caractère personnel à l'article 4, 1) du RGPD¹⁴, il faut veiller à respecter l'exigence de normes élevées d'anonymisation et à ce que les données ne soient pas simplement pseudonymisées. En effet, le traitement de telles données, même pseudonymisées, doit être considéré comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD. Il résulte de ce qui précède que lorsqu'il sera question de pseudonymisation (et non d'anonymisation) :

- il conviendra de se référer aux rapports de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatifs aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation¹⁵ ;

¹² L'Autorité rappelle à cet égard que l'identification d'une personne ne concerne 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.

¹³ Pour plus d'informations, voir l'avis 05/2014 (WP216) sur les 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.

¹⁴ À 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*".

¹⁵ ENISA : <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> et https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices_fr.

- ce traitement devra être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière¹⁶.
13. Ensuite, le projet de paragraphe 5, premier alinéa dispose que l'IRE peut, dans le cadre de sa mission d'utilité publique, recueillir, conserver, traiter ou communiquer les données à caractère personnel de l'employeur visé et de la victime présumée. Bien que cela semble conforme à la désignation de l'IRE comme responsable du traitement, l'Autorité observe qu'en ce qui concerne la communication de données (à l'exception de la transmission de données avec Actiris), il est requis de spécifier dans le projet tant les (catégories de) destinataires des données à caractère personnel que les circonstances dans lesquelles et les raisons pour lesquelles les données sont fournies. La formulation actuelle ne permet en effet pas à l'Autorité de vérifier la nécessité et la proportionnalité de cette communication de données.
14. En ce qui concerne les finalités qui sont identifiées aux alinéas 2 et 3 du projet de paragraphe 5, l'Autorité estime qu'elles sont déterminées, explicites et légitimes.
15. Dans le projet de paragraphe 6, l'IRE est explicitement désignée comme responsable du traitement pour toutes les finalités décrites au paragraphe 5. Si les États membres peuvent préciser l'application des règles du RGPD dans certains domaines afin de garantir en ces domaines la cohérence et la clarté du cadre normatif applicable aux traitements de données, ils ne peuvent toutefois pas déroger au RGPD ou se départir des définitions qu'il consacre. En d'autres termes, la désignation d'un responsable du traitement dans la réglementation doit concorder avec le rôle que cet acteur joue dans la pratique. Juger du contraire serait non seulement contraire à la lettre du RGPD, mais pourrait également mettre en péril l'objectif qu'il poursuit d'assurer un niveau cohérent et élevé de protection des personnes physiques. À cet égard, l'Autorité ne conteste pas que l'IRE intervient en tant que responsable du traitement à l'égard des traitements dans le cadre de tests de situation et d'appels mystères ; en ce qui concerne toutefois la transmission des plaintes et signalements et (pour autant qu'il soit question dans ce cadre d'un traitement de données à caractère personnel) des *curriculum vitae* à l'IRE par Actiris, il semble que ce soit Actiris qui doive être qualifié de responsable initial du traitement. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité fait encore remarquer que s'il est question d'une responsabilité conjointe pour certains traitements, l'article 26 du RGPD s'applique. Pour les conséquences pratiques à cet égard, l'Autorité renvoie aux lignes directrices 07/2020 du Comité européen de la protection des données (EDPB) *concernant les notions de responsable du traitement et de sous-traitant dans le RGPD*¹⁷.

¹⁶ 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, § 1, c) du RGPD.

¹⁷ À consulter via le lien suivant (attention : cette traduction n'a pas encore été validée officiellement) : https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_fr.pdf.

L'Autorité demande donc de retravailler le paragraphe 6 précité de sorte à ne laisser subsister aucun doute quant à la responsabilité respective d'Actiris et de l'IRE.

16. Enfin, le projet de paragraphe 7 prévoit que sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires prévoyant un délai de conservation plus long, les données à caractère personnel peuvent être conservées pendant 10 ans à dater du jour de leur collecte. Avant tout, l'Autorité fait remarquer qu'il n'est aucunement possible de prévoir via un arrêté d'exécution ('dispositions réglementaires') un délai de conservation plus long que celui qui a été fixé dans une norme légale formelle. Ce segment de phrase doit être supprimé. Par ailleurs, ni le projet ni l'Exposé des motifs n'indiquent ce qui justifie un délai de conservation de 10 ans. Par analogie avec la réglementation fédérale en la matière, établie dans le *Code pénal social*, l'Autorité estime que ces données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées plus longtemps que nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles ont été traitées, avec un délai de conservation maximal qui ne peut pas dépasser un an après la fin définitive ou la prescription des procédures judiciaires, administratives et extrajudiciaires et des recours découlant des constatations faites par l'IRE. Si lors du test de discrimination, aucune constatation n'est faite démontrant l'existence d'une discrimination illicite, un délai de conservation d'1 an tout au plus après le dernier test peut suffire. Le paragraphe précité doit être modifié utilement en ce sens.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité,**

estime que les modifications suivantes s'imposent dans le projet d'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 :

- implémenter les garanties supplémentaires telles que prévues actuellement à l'article 42/1 du *Code pénal social* (point 6) ;
- spécifier les circonstances pouvant justifier un test de discrimination sans accord préalable et instaurer une obligation de motivation explicite dans ce cadre (point 6, deuxième tiret) ;
- spécifier davantage les (catégories de) données à caractère personnel qui doivent (peuvent) être reprises dans le rapport des tests de discrimination (point 7) ;
- spécifier expressément que l'étude académique conformément au paragraphe 1/1 est une étude anonyme (point 9).

estime que les modifications suivantes s'imposent dans le projet d'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 :

- spécifier davantage les (catégories de) données à caractère personnel qui doivent (peuvent) être reprises dans les signalements ou les plaintes qu'Actiris doit transmettre à l'IRE (point 11) ;
- prendre suffisamment de précautions concernant le caractère anonymisé des *curriculum vitae* établis par Actiris (point 12) ;
- dans la mesure où, conformément au paragraphe 5, des transmissions supplémentaires de données sont prévues, leurs modalités doivent être définies expressément (point 13) ;
- examiner plus avant et définir quels acteurs agissent effectivement en tant que responsable du traitement en ce qui concerne les différents traitements de données à caractère personnel (point 15) ;
- définir un délai de conservation maximal, ou du moins les critères permettant de déterminer ce délai, conformément au point 16.

Pour le Centre de Connaissances,

(sé) Jean-Michel Serna - Responsable a.i. du Centre de Connaissances