



Avis n° 158/2018 du 19 décembre 2018

Objet : Arrêté du Gouvernement flamand portant exécution de la Section 6 - Octroi du congé-éducation payé dans le cadre de la formation permanente des travailleurs - du Chapitre IV de la *loi de redressement contenant des dispositions sociales* du 22 janvier 1985 et modifiant l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2013 *relatif à l'accompagnement de carrière* (CO-A-2018-148)

L'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après la "LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LTD") ;

Vu la demande d'avis du Ministre flamand de l'Emploi, de l'Économie, de l'Innovation et du Sport, reçue le 3 novembre 2018 ;

Vu le rapport du Président ;

Émet, le 19 décembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 3 novembre 2018, l'Autorité a reçu une demande d'avis du Ministre flamand de l'Emploi, de l'Économie, de l'Innovation et du Sport (ci-après le demandeur) concernant les articles 24, 29 et 33 du projet d'arrêté du Gouvernement flamand portant exécution de la Section 6 - Octroi du congé-éducation payé dans le cadre de la formation permanente des travailleurs - du Chapitre IV de la *loi de redressement contenant des dispositions sociales* du 22 janvier 1985 et modifiant l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2013 *relatif à l'accompagnement de carrière* (ci-après "le projet").

2. Le présent projet s'inscrit dans le cadre de la réforme (numérisation et simplification) du régime du congé-éducation payé vers le congé de formation flamand qui s'appliquera à partir du 1^{er} septembre 2019.

II. CONTENU DU PROJET

3. Les articles 24, 29 et 33 du projet concernent la plateforme numérique "Vlaamse opleidingsincentives" (incitants flamands à la formation) et la base de données de formation.

4. Dans la **plateforme numérique d'incitants à la formation**, employeurs et travailleurs peuvent consulter le nombre d'heures de congé de formation par travailleur, la prise du congé de formation, l'attestation de la participation à la formation et l'évaluation finale. Cette plateforme offre de la transparence pour les employeurs et les travailleurs¹.

5. La **base de données de formation** contient les formations axées sur le marché du travail qui donneront droit, à partir du 1^{er} septembre 2019, à un congé de formation, à des chèques-formation et à un crédit-formation. La base de données de formation fait partie de la plateforme numérique "Vlaamse opleidingsincentives" (incitants flamands à la formation) (article 3 du projet).

6. Il ressort d'explications complémentaires fournies par le demandeur qu'il ne s'agit pas d'une application existante mais d'un projet en élaboration qui fait encore l'objet d'une analyse de besoins dont seule la base de données de formation se trouve dans une phase finale de développement. La base de données de formation doit en effet être opérationnelle le 1^{er} mars 2019.

¹ <https://www.werk.be/online-diensten/betaald-educatief-verlof>.

III. EXAMEN DU PROJET

1. Applicabilité du RGPD

7. La **plateforme numérique d'incitants à la formation** concerne la communication de données à caractère personnel du travailleur. Dès lors, le RGPD s'applique à ce traitement.

2. Règlement des éléments essentiels du traitement (article 6 du RGPD)

8. L'Autorité constate que le projet omet de mentionner les éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel, conférant ainsi au responsable du traitement une trop grande marge d'appréciation.

9. Ni l'article 8 de la CEDH, ni l'article 22 de la Constitution ne permettent un "chèque en blanc" au Gouvernement flamand pour définir ces éléments essentiels. En effet, toute ingérence 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 doit définir dans le décret les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence.

10. Dans ce cadre, il s'agit au moins :

- des finalités déterminées, explicites et légitimes ;
- des (catégories de) données à caractère personnel qui sont pertinentes et non excessives ;
- de la désignation du responsable du traitement.
- du délai de conservation maximal des données à caractère personnel.

2.1. La finalité

11. Les données à caractère personnel susmentionnées ne peuvent être collectées que "*pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités*" (article 5.1.b) du RGPD).

12. Le projet ne définit toutefois pas explicitement les finalités du traitement. On peut déduire de l'ensemble de la réglementation quelle est la finalité du traitement. Toutefois, il est préférable de l'indiquer explicitement et clairement.

2.2. Les données traitées

13. La déclaration de confidentialité du Département de l'Emploi et de l'Économie sociale² (ci-après EES) dispose ce qui suit : "*Les données que nous traitons concrètement dépendent des services que nous offrons et prestons. Généralement, il s'agit de données dont nous avons besoin pour examiner si vous entrez en ligne de compte pour bénéficier de nos services. Ces données sont définies dans la réglementation relative au service. Pour chaque catégorie de données à caractère personnel, vous trouverez un renvoi à la réglementation. En outre, nous traitons vos données d'identification de manière à pouvoir vous fournir notre service.*" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle].

14. Le projet ne correspond pas (complètement) à la promesse formulée dans la déclaration de confidentialité. Il ressort toutefois du projet que dans la plateforme numérique d'incitants à la formation, il est question de diverses opérations dont la base de données de formation et la base de données contenant des informations à la suite des formations. Étant donné que le projet se trouve encore en grande partie dans une phase d'analyse des besoins, les (catégories de) données à caractère personnel qui sont (peuvent être) traitées ne sont pas énumérées de manière exhaustive dans le projet. L'arrêté devra donc être adapté ultérieurement. Il ressort cependant du projet qu'au moins les données à caractère personnel suivantes du travailleur seront traitées :

- le nombre d'heures de congé de formation flamand disponible pour le travailleur (article 24 du projet) ;
- des informations relatives à la participation à une formation et à la performance du travailleur qui varie selon le type de formation (article 29, § 2 du projet)³ ;
- des informations relatives à la demande, par l'employeur, du remboursement d'une formation suivie par le travailleur (article 33 du projet).

² <https://www.werk.be/privacyverklaring>.

³ 1° dans le cas d'une formation qui requiert une présence régulière :

- a) le nombre d'heures de présence ;
- b) le nombre d'heures d'absence justifiée ;
- c) le nombre d'heures d'absence injustifiée ;
- d) la participation à l'examen, si c'est prévu.

2° dans le cas d'une formation dans l'enseignement supérieur :

- a) la participation à l'examen ;
- b) le nombre de crédits acquis.

3° dans le cas d'examens devant le jury, d'une formation dans l'enseignement pour adultes ou d'examens pour l'agrément et la certification des compétences acquises :

- a) la participation à l'examen ;
- b) la date de délivrance du certificat.[traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle].

2.3. La désignation du responsable du traitement (article 4.7) du RGPD)

15. La désignation explicite du responsable du traitement est un élément essentiel de l'application du RGPD. Le responsable du traitement est en effet celui à qui incombe le plus d'obligations en vertu du RGPD. Selon l'Autorité, cette désignation exige également une certaine constance de sorte qu'il est préférable qu'elle soit établie dans un décret plutôt que dans une décision du Gouvernement flamand⁴ (article 8 de la CEDH et article 22 de la Constitution).

16. L'Autorité constate que le projet ne définit pas explicitement quel service est (sera) le responsable du traitement pour la plateforme numérique d'incitants à la formation. Renseignements pris auprès du demandeur, celui-ci déclare que le Département de l'Emploi et de l'Économie sociale est le responsable du traitement. Le projet dispose ce qui suit : "*Le Département gère la base de données de formation qui fait partie de la plateforme numérique d'incitants flamands à la formation*" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle]. L'article 1^{er} du projet⁵ définit le Département. L'Autorité en prend acte mais attire l'attention sur les informations incohérentes figurant sur le site Internet www.werk.be. Le lien "Privacy & disclaimer" sur le site Internet www.werk.be renvoie à "l'Autorité flamande"⁶ alors que cette page renvoie à des pages Internet⁷ dont le contenu diffère.

17. Pour des raisons de sécurité juridique, l'Autorité souhaite que le responsable du traitement au sens du RGPD soit également désigné au moins explicitement dans le projet (par ex. dans la liste de définitions figurant à l'article 1^{er} ou à l'article 3, bien que la désignation doive concerner l'intégralité du traitement (la plateforme numérique) et pas uniquement une opération qui en fait partie (la base de données de formation)).

2.4. Le délai de conservation

18. Le projet ne régit pas explicitement le délai de conservation et/ou les modalités de conservation des données reprises dans la plateforme numérique d'incitants à la formation. Le demandeur affirme à cet égard : "*Tant que le dossier est en cours, les données sont accessibles*

⁴ Point 16 de l'avis n° 45/2013 du 2 octobre 2013 de la Commission de la protection de la vie privée, prédécesseur en droit de l'Autorité, concernant le projet de Code wallon de l'Agriculture, publié à l'adresse suivante : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_45_2013.pdf.

⁵ À l'article 1^{er}, 2° du projet, le Département est défini comme suit : "*le Département de l'Emploi et de l'Économie sociale du Ministère flamand de l'Emploi et de l'Économie sociale.*" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle].

⁶ <https://www.werk.be/privacy-disclaimer>.

⁷ Privacyverklaring : Algemeen beleid op het vlak van gegevensverwerking en -bescherming (Déclaration de confidentialité : Politique générale au niveau du traitement et de la protection des données) (<https://www.werk.be/privacyverklaring>) Mededelingen in functie van artikel 9 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Communication en fonction de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel) (<https://www.werk.be/gegevensuitwisseling>).

pour les collaborateurs du service des compétences. Une fois le dossier clôturé (l'employeur a été payé, l'exactitude du travailleur a été contrôlée et une sanction a ou non été infligée), il est archivé numériquement et il n'est plus accessible que pour l'archiviste numérique qui peut le télécharger sur demande (par ex. en cas d'inspection). Après échéance du délai de conservation légal (10 ans), le dossier numérique est détruit. [traduction libre réalisée par le Secrétariat de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle]. L'Autorité en prend acte mais attire l'attention sur le fait qu'il est préférable que les informations relatives au délai de conservation soient harmonisées avec les informations moins concrètes sur le site Internet⁸, en vertu des articles 13.2.a) et 14.2.a) du RGPD. Reprendre une définition dans le projet semble également utile, étant donné qu'à cet égard, le RGPD impose les règles suivantes qui s'appliquent à chaque responsable du traitement.

- Le projet doit prévoir un délai de conservation maximum qui concerne aussi des données définies avec précision. Au terme de ce délai, les données doivent être détruites en vertu de l'article 5.1.d) du RGPD.
- Le RGPD renvoie également aux modalités de conservation. L'article 5.1.e) du RGPD affirme que *"les données à caractère personnel sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une période n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées."*

3. **Transparence et facilitation des droits de la personne concernée**

19. Le principe de transparence du RGPD exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre, et formulée en des termes clairs et simples et, en outre, lorsqu'il y a lieu, illustrée à l'aide d'éléments visuels. Ces informations peuvent être fournies sous forme électronique, par exemple via un site Internet, lorsqu'elles s'adressent au public. Ceci vaut tout particulièrement dans des situations où la multiplication des acteurs et la complexité des technologies utilisées (une plateforme numérique avec divers acteurs et différents droits d'accès) font en sorte qu'il est difficile pour la personne concernée de savoir et de comprendre si des données à caractère personnel la concernant sont traitées, par qui et à quelle fin⁹. Le fait que le site Internet www.werk.be utilise différentes pages Internet pour des informations (qui diffèrent entre elles) compromet l'exigence de transparence (voir ci-avant).

20. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice¹⁰, les flux de données émanant du Département doivent être suffisamment transparents pour les personnes concernées. Le site Internet www.werk.be contient un lien "Privacy & disclaimer", sous lequel est repris un relevé complet¹¹ "de

⁸ Outre les autres informations sous la rubrique "Hoelang bewaren we uw persoonsgegevens ?" (Combien de temps conservons-nous vos données à caractère personnel ?), qui ne mentionnent aucun délai de conservation explicite.

⁹ Considérant 58 du RGPD.

¹⁰ Voir la CJ du 2 octobre 2015, C-201/14, affaire Smaranda Bara e.a. contre Roumanie.

¹¹ <https://www.werk.be/gegevensuitwisseling>.

toutes les autorisations dont dispose le Département Emploi et Économie sociale. La finalité du traitement ainsi que le droit d'opposition y sont explicitement mentionnés." L'Autorité fait remarquer que ces informations se retrouvent sur un lien qui renvoie encore à la loi du 8 décembre 1992 avec des informations désuètes¹². L'utilité de ce relevé est également limitée étant donné qu'il manque de nombreuses délibérations (voir l'annexe) et que la liste ne contient aucune définition des finalités et des données autorisées. L'endroit actuel où l'on trouve ces informations pour le justiciable (en dehors des autorisations de la VTC, Vlaamse Toezichtcommissie, Commission de contrôle flamande) n'est pas non plus mentionné (le site Internet <https://www.autoriteprotectiondonnees.be>).

21. Publier plusieurs déclarations de confidentialité sur le site Internet www.werk.be ne facilite pas l'exercice des droits des personnes concernées. On ne peut pas exercer aisément ses droits en vertu du RGPD si la désignation du responsable du traitement ne se fait pas de manière cohérente (voir ci-avant). Les informations sur le site Internet www.werk.be sont également désuètes¹³ (sur un lien Internet) et incomplètes¹⁴ (pour les anciens et nouveaux liens Internet), à la lumière des articles 13 et 14 du RGPD.

4. Approche basée sur les risques et implication du délégué à la protection des données

22. Le projet doit tenir compte du fait que le responsable du traitement a l'obligation d'utiliser une approche basée sur les risques lors de la sécurisation et de la détermination des droits d'accès des acteurs qui ont accès à la plateforme numérique d'incitants flamands à la formation (travailleurs, employeurs, fonctionnaires, prestataires de formations), et ce sur la base des articles 32 à 36 inclus du RGPD. Le partage (ou la communication) d'informations ne peut donc pas être appliqué(e) sans utiliser une méthode permettant d'évaluer les risques pour les droits et libertés des personnes concernées.

23. L'autorité publique et l'employeur investissent dans des formations, si bien qu'ils doivent pouvoir vérifier si le travailleur suit également ces formations. Cependant, du point de vue du droit à la protection des données, il ne faut pas perdre de vue qu'une partie des données à caractère personnel traitées concerne un contrôle du comportement du travailleur (enregistrement d'absences

¹² <https://www.werk.be/gegevensuitwisseling>.

¹³ Lien Internet qui renvoie encore à la loi du 8 décembre 1992.

¹⁴ Les informations sur le site Internet ne correspondent pas complètement aux informations qui doivent être communiquées en vertu de l'obligation d'information élargie figurant aux articles 13 et 14 du RGPD (par ex. possibilité d'introduire une réclamation auprès de la VTC (article 13.2.d) du RGPD), les informations relatives au droit à la limitation du traitement (article 13.2.b) du RGPD), les catégories de données à caractère personnel concernées en vertu de l'article 14.1.d) du RGPD). On ne sait pas clairement dans quelle mesure le Département peut invoquer les exceptions aux droits en vertu du décret du 8 juin 2018 jugé non conforme au RGPD par l'Autorité. Voir le décret du 8 juin 2018 *contenant l'ajustement des décrets au 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)*, M.B. du 26 juin 2018, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/decree/2018/06/08/2018012874/justel> et l'avis n° 88/2018 du 26 septembre 2018, publié à l'adresse suivante : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_88_2018.pdf.

injustifiées, arrêts de formations, ... par le prestataire de la formation) qui peut avoir des conséquences pour la personne concernée (évaluation quant à savoir si la formation est suivie "scrupuleusement", comme le précise le § 2 de l'article 116 de la loi du 22 janvier 1985¹⁵ et réduction possible d'office du nombre d'heures du prochain droit au congé de formation flamand en vertu de l'article 28 du projet).

24. Dans le cadre de l'approche susmentionnée, le délégué à la protection des données ("DPO") doit être associé d'une manière appropriée et en temps utile (article 38.1 du RGPD). Le projet ne fait toutefois pas référence au rôle de ce délégué. Le demandeur affirme que lors de l'élaboration de la plateforme numérique d'incitants flamands à la formation, il sera tenu compte du RGPD et qu'un contrôle sera effectué par le DPO (article 39.1.b) du RGPD). L'Autorité en prend acte et attire également l'attention sur les autres missions du DPO en vertu de l'article 39 du RGPD.

IV. CONCLUSION

25. L'Autorité conclut que le projet concerne "la plateforme numérique d'incitants flamands à la formation" dont une grande partie n'est pas encore opérationnelle. Il est dès lors presque inévitable que le projet devra à nouveau être adapté une fois que l'analyse des besoins du traitement susmentionné aura eu lieu.

26. D'autre part, en ce qui concerne la base de données de formation (qui est presque opérationnelle), le projet ne répond pas à l'obligation de satisfaire à plusieurs exigences de base du RGPD. Ainsi, le projet ne mentionne pas :

- les finalités de la base de données de formation (voir les points 11 et 12)
- les catégories de données à caractère personnel qui peuvent être traitées (voir le point 14)
- le délai et les modalités de conservation (voir le point 18).

27. Le responsable du traitement n'a pas été désigné explicitement et les explications du demandeur à cet égard ne correspondent pas aux informations figurant sur le site Internet www.werk.be (voir le point 16).

28. Les droits des personnes concernées ne sont pas facilités étant donné que les informations aux personnes concernées sont désuètes et incomplètes (voir le point 21).

29. Les informations relatives au comportement du travailleur doivent être évaluées en vertu d'une approche basée sur les risques et le DPO doit être associé à ce processus (voir les points 22 et 24).

¹⁵ Art. 116. (...) § 2. Le bénéfice du congé-éducation payé n'est plus accordé, pendant une période de six mois, au travailleur qui s'est absenté irrégulièrement des cours pour plus d'un dixième de leur durée. (...)

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité émet un **avis défavorable** sur les articles 24, 29 et 33 du projet.

Elle ne se prononce pas sur les autres dispositions du projet, étant donné que celles-ci n'ont fait l'objet d'aucune demande d'avis.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere

ANNEXE

Liste des autorisations dans lesquelles le département EES est concerné et qui ne figurent pas sur le site Internet www.werk.be

Comité sectoriel de la Sécurité sociale et de la Santé, section "Sécurité sociale"

Délibération n° 18/032 du 6 mars 2018
Délibération n° 18/006 du 9 janvier 2018
Délibération n° 17/056 du 4 juillet 2017
Délibération n° 17/005 du 7 février 2017
Délibération n° 17/004 du 10 janvier 2017
Délibération n° 16/102 du 8 novembre 2016

Comité sectoriel du Registre national

Délibération RN n° 31/2018 du 16 mai 2018
Délibération RN n° 54/2017 du 4 octobre 2017
Délibération RN n° 71/2016 du 14 septembre 2016

Commission de contrôle flamande (Vlaamse Toezichtscmissie)

Délibération VTC n° 06/2018 du 28 février 2018
Délibération VTC n° 42/2017 du 22 novembre 2017
Délibération VTC n° 27/2017 du 13 septembre 2017
Délibération VTC n° 22/2017 du 19 juillet 2017
Délibération VTC n° 16/2017 du 17 mai 2017
Délibération VTC n° 09/2017 du 22 mars 2017

Le Comité de surveillance Statistique

Délibération STAT n° 14/2017 du 19 juin 2017
Délibération STAT n° 09/2016 du 10 mai 2016
Délibération STAT n° 23/2015 du 12 novembre 2015
Délibération STAT n° 24/2014 du 21 octobre 2014
Délibération STAT n° 21/2013 du 4 septembre 2013
Délibération STAT n° 07/2013 du 20 février 2013
Délibération STAT n° 17/2012 du 13 juin 2012
Délibération STAT n° 26/2011 du 7 septembre 2011
Délibération STAT n° 21/2010 du 29 juillet 2010
Délibération STAT n° 15/2009 du 1^{er} juillet 2009
Délibération STAT n° 13/2008 du 2 juillet 2008