

AVIS N° 17 / 2006 du 5 juillet 2006

N. Réf. : SA2 / A / 2006 / 019

OBJET : Demande d'avis de la Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire et de promotion sociale de la Communauté française de Belgique relatif à l'avant-projet de décret " Cadastre de l'emploi non-marchand ".

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du 17 mai 2006 de la Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire et de promotion sociale de la Communauté française de Belgique relatif à l'avant-projet de décret "Cadastre de l'emploi non-marchand", reçue à la Commission le 18 mai 2006.

Vu le rapport de Mme F. D'Hautcourt;

Emet, le 5 juillet 2006, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

Par lettre du 17 mai 2006, Madame la Ministre-Présidente en charge de l'Enseignement obligatoire et de promotion sociale de la Communauté française de Belgique demande à la Commission d'émettre un avis relatif à l'avant-projet de décret "Cadastre de l'emploi non-marchand".

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

A. Législation applicable

La demande portant sur un traitement automatisé de données à caractère personnel tombe dans le champ d'application 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 (LVP) et de son arrêté royal d'exécution du 13 février 2001.

B. Observations préliminaires

1. L'exposé des motifs cite, notamment, comme sources des données disponibles, la Banque-Carrefour de la sécurité sociale (BCSS), l'Office National de sécurité sociale (ONSS) et l'Office National de sécurité sociale des Administrations Provinciales et Locales (ONSSAPL).

L'article 9 de l'avant-projet prévoit que la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale (LBC) devra être respectée. A cet égard, la Commission attire l'attention sur le fait que l'article 14 de la LBC impose, sauf exception, la communication des données sociales à caractère personnel par les institutions de sécurité sociale, donc des institutions précitées, à l'intervention de la BCSS.

2. La demande d'avis adressée à la Commission signale en page 4 que les arrêtés d'exécution seront soumis pour avis au Comité sectoriel de la sécurité sociale.

La Commission fait remarquer que la distinction suivante doit être opérée :

- d'une part, en ce qui concerne, notamment, les informations pertinentes devant figurer dans le cadastre de l'emploi non-marchand, les arrêtés du Gouvernement qui les déterminent relèvent de la compétence générale d'avis de la Commission sur la base de la LVP;
- d'autre part, en ce qui concerne la communication des données par la BCSS :
 - o soit, cette communication intervient dans le cadre de l'article 5 de la LBC, c.-à-d. qu'il s'agit des données anonymes qui sont communiquées avec une finalité de recherche utile en matière de gestion de la sécurité sociale au sens défini à l'article 2 de la LBC; un avis du Comité sectoriel de la sécurité sociale est alors prévu; il ne semble pas que l'hypothèse soit applicable en l'espèce;
 - o soit, la communication a lieu sur la base de l'article 15 de la LBC : dans ou hors réseau, des données sociales à caractère personnel sont communiquées; cette communication relève d'une autorisation délivrée par le Comité sectoriel de la sécurité sociale.

C. Description du contenu de l'avant-projet de décret et observations de la Commission

Articles 1^{er} et 2

L'avant-projet définit les bases de la création par le Secrétariat général du Ministère de la Communauté française d'un cadastre de l'emploi non-marchand.

Il s'agit d'une banque de données informatisée contenant des renseignements fournis par les banques de données fédérales, régionales et communautaires existantes ou à venir et, à défaut, récoltés auprès des employeurs (autorisés, déclarés, contrôlés) du secteur non-marchand, subsidiés, agréés et/ou reconnus par la Communauté française.

Le Gouvernement de la Communauté française définit les modalités de récolte, transmission et traitement des données ainsi que les délais et fréquences endéans lesquels ils doivent s'effectuer.

Le Gouvernement définit également, dans le respect de la LVP, les modalités relatives à la sécurité et à la confidentialité des données personnelles liées à la création de ce cadastre.

Observations :

1. La Commission a, à plusieurs reprises¹, rappelé la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme selon laquelle une telle loi doit être de qualité en ce sens qu'elle doit fixer avec une précision suffisante les conditions et circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics peuvent mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée. Les termes "prévues par la loi" de l'article 8 § 2 CEDH imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible. (...) La Cour rappelle qu'une norme est "prévisible" lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite.

Par ailleurs, l'article 22 de la Constitution dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. » Cet article implique que le fondement à l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée ne peut trouver sa source que dans une loi au sens formel du terme² adoptée au terme d'un débat démocratique.

La Commission recommande donc, de manière générale, que le texte du décret soit le plus précis possible quant aux modalités du traitement de données dont il est question et ne réserve au Gouvernement que la détermination des mesures qu'il est impossible de définir au moment de l'adoption du décret ou qui sont secondaires.

2. La Commission constate que le texte de l'avant-projet ne se réfère au respect de la LVP que pour les modalités relatives à la sécurité et à la confidentialité des données.

Aussi, suggère-t-elle que la référence à la LVP soit plus large, par exemple, en formulant de la manière suivante les deux derniers alinéas de l'article 2 :

"Le Gouvernement définit les modalités du traitement des données à caractère personnel dans le respect de la LVP. Ces modalités portent, notamment, sur la récolte et la transmission des données, les délais et fréquences des traitements ainsi que sur la sécurité et la confidentialité des données liées à la création de ce cadastre et à son utilisation."

¹ Voy., notamment, l'avis n° 11/2004 du 4 octobre 2004 sur deux avant-projets de loi instituant la banque de données Phenix et l'avis 15/2005 du 19 octobre 2005 sur le projet d'arrêté royal réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés

² Moreno Olivier, *La géolocalisation des travailleurs*, p. 2, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=297

La fusion des articles 2 et 9 (cf. l'observation émise infra relativement à l'article 9) constituerait une autre manière d'étendre la référence à la LVP³.

3. Enfin, l'article 1^{er}, § 4 alinéa 2 de la LVP dispose que lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret (...), le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret (...).

La Commission estime que le texte de l'avant-projet de décret doit satisfaire explicitement à cette exigence.

Article 3

Cet article définit une première finalité du cadastre de l'emploi, dans le cadre de la simplification administrative : la récolte harmonisée de données à caractère personnel nécessaires à l'octroi et au contrôle des subventions liées à des critères d'emploi, des agréments ou de la reconnaissance liés à l'emploi, sur la base de données authentiques obtenues auprès des banques de données fédérales, régionales et/ou communautaires, couplées aux données transmises directement par l'employeur dans la mesure où celles-ci ne sont pas reprises dans aucune banque de données précitée.

Parmi les banques de données dans lesquelles certaines données sont disponibles, l'exposé des motifs cite la BCSS, la BCE, l'ONSS et l'ONSSAPL.

Observations :

1. Ce type de traitement rentre dans la catégorie des traitements visés à l'article 5, c) de la LVP.
2. L'article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP dispose que les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

La Commission estime que la finalité décrite est suffisamment déterminée et explicite.

Elle semble également légitime au vu des objectifs avancés de simplification, d'harmonisation et de contrôle.

3. Pour autant que de besoin, la Commission se réfère également à la première de ses observations préliminaires.

Article 4

Les variables à collecter par le Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française, énumérées au § 1^{er} de l'article en question, sont relatives aux institutions ou services visés par ce cadastre de l'emploi, au personnel salarié et assimilé relevant de ces institutions ou services et au personnel indépendant prestant des services pour le compte de ces institutions ou services. Ces informations portent, en ce qui concerne les travailleurs, sur l'identification, sur les éléments relatifs à la fonction, au temps de travail du travailleur et au coût salarial qui sont nécessaires, par exemple, à l'octroi de l'agrément ou de subventions.

Le § 2 de cet article dispose que le Gouvernement détermine dans les arrêtés d'exécution relatifs à l'agrément, la reconnaissance et/ou les subventions des différents secteurs d'activités, les éléments énumérés au § 1^{er} nécessaires à l'exercice de cette mission, dans le strict respect des objectifs mentionnés à l'article 3.

³ La modification de l'article 2 pourrait alors se limiter à la suppression de sa phrase finale.

Observations :

1. L'article 4, § 1^{er}, 3° de la LVP prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement. La Commission estime que les éléments énumérés sont trop abstraits ou généraux pour pouvoir, à ce stade, faire l'objet d'un examen concret de proportionnalité avec les finalités en référence. Par exemple, aucune indication n'est fournie quant aux données qui seront effectivement traitées en vue de l'identification du travailleur, etc.
2. L'article 4, § 1^{er}, 4° et 5° de la LVP prévoit que les données doivent être exactes et, si nécessaire, mises à jour ainsi que conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. A ce stade, aucune indication n'est fournie en la matière (cf. articles 1 et 2, observation 1).

Article 5

Cet article pose le principe de la répartition des informations entre les destinataires ou les catégories de destinataires des données, selon les objectifs poursuivis, leur compétence, et dans le strict respect de la règle de proportionnalité.

Observation :

L'article 16, § 2, 2° de la LVP stipule que le responsable du traitement veille à ce que, pour les personnes agissant sous son autorité, l'accès aux données et les possibilités de traitement soient limités à ce dont les personnes ont besoin pour l'exercice de leurs fonctions ou à ce qui est nécessaire pour les nécessités du service.

La Commission estime que l'article 5, tel que rédigé, correspond au prescrit de la LVP.

Article 6

Cet article définit une autre finalité liée du cadastre de l'emploi à savoir, permettre, d'une part, l'élaboration de statistiques en ce qui concerne exclusivement les travailleurs relevant du non-marchand et, d'autre part, l'optimisation dans la prise de décisions concernant les politiques de subventionnement et de développement du secteur non-marchand.

La demande d'avis précise en dernière page qu'en ce qui concerne cette finalité, d'une part, l'arrêté d'exécution sera soumis pour avis au Comité sectoriel et, d'autre part, une demande officielle des données anonymes nécessaires sera introduite auprès de la BCSS.

Observations :

1. La Commission se réfère, *mutatis mutandis*, aux observations émises à propos de l'article 3 et à celle figurant au point 2 des observations préliminaires.
2. Concernant plus précisément la finalité de statistiques, la Commission estime que le traitement statistique des données, prévu par le texte du décret en projet, est compatible avec la finalité initiale (cf. article 4, § 1^{er}, 2° de la LVP) en ce qu'il peut rentrer dans les prévisions raisonnables de l'intéressé (cf. l'observation 1, articles 1^{er} et 2). En effet, les exigences d'une bonne administration impliquent l'utilisation des données collectées à des fins statistiques.

3. La Commission constate que le cadastre en projet comporte d'une part, des données fournies par les organismes employeurs et la BCE, et, d'autre part, des informations provenant des institutions de sécurité sociale, fournies par la BCSS. L'ensemble de ces données agrégées permettra d'établir des statistiques anonymes.

Parmi les informations reçues de la BCSS, certaines, communiquées dans le cadre de la finalité de gestion du cadastre, sont des données à caractère personnel alors que d'autres, décrites en dernière page de la demande d'avis comme étant des données anonymes demandées officiellement par le Secrétariat général du Ministère de la Communauté française à des fins statistiques auprès de la BCSS, doivent plutôt être considérées comme des données codées.

En effet, sont des données à caractère personnel codées, les données à caractère personnel qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable que par l'intermédiaire d'un code (article 1, 3° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP.) Voir également l'Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, 1566/1, 97/98, p.12 : "Sont donc également considérées comme données à caractère personnel, les informations codées pour lesquelles le responsable du traitement lui-même ne peut vérifier à quelle personne elles se rapportent, parce qu'il ne possède pas les clefs nécessaires à son identification, lorsque l'identification peut encore être effectuée par une autre personne."

La Commission demande que le texte même de l'avant-projet soit plus précis sur ce point qui ne peut être uniquement abordé dans la demande d'avis.

Article 7

Les informations à collecter par le Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française concernent :

- les éléments nécessaires à la détermination des secteurs d'activités,
- ceux permettant de déterminer les emplois en équivalents temps plein, par institution, service et/ou secteur d'activité, par diplôme, sexe, fonction, classe de salaire, âge,
- la répartition des emplois par sexe, âge, diplôme, région, en fonction des heures prestées ou du niveau des salaires ou sous toute autre forme,
- la répartition des aides à l'emploi par secteur, sexe, fonction, classe de salaire, âge.

Cet article dispose également que le Gouvernement précise ces éléments dans le respect des objectifs mentionnés à l'article 6.

Observations :

1. La Commission considère que l'on ne peut exclure que des données même codées ne puissent être mises en rapport avec la personne concernée.
2. L'article 4, § 1^{er}, 3° de la LVP prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard de la finalité du traitement. La Commission estime que de nombreux éléments énumérés sont trop abstraits ou généraux pour pouvoir, à ce stade, faire l'objet d'un examen concret de proportionnalité avec la finalité en référence.

Article 8

La Commission se réfère à l'observation émise à propos de l'article 5. Plus particulièrement, dans le cadre de la finalité statistique, la Commission insiste sur le fait que le traitement appliqué ne peut porter que sur des données les moins identifiables possibles, en d'autres termes, qu'il ne peut porter que sur des données anonymes ou codées. Des garanties doivent être prévues explicitement, à cet égard, dans l'avant-projet de décret. De même, les conditions d'accès (modalités et personnes) aux données anonymes ou codées doivent être déterminées.

Article 9

Cet article unique du Titre V intitulé "Le cadastre de l'emploi comme banque de données" dispose que le Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française agit dans le respect de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une BCSS et de la LVP.

Observation :

La Commission se demande s'il ne serait pas plus rationnel de fusionner ce titre V avec le titre II intitulé "Notion de cadastre de l'emploi". Le texte de l'article 9 pourrait constituer le nouvel alinéa 2 de l'article 2. Dans cette hypothèse, le texte de l'article de l'avant-projet pourrait convenir, moyennant la suppression de la dernière phrase de l'alinéa 3.

Article 10

Cet article dispose que le Gouvernement désigne les fonctionnaires et agents chargés de veiller au respect des dispositions du décret et de ses arrêtés d'exécution.

Observations :

1. Cette disposition semble comprendre la désignation d'une personne chargée de la sécurité et de la protection des données (cf. l'article 17 bis de la LVP). Le texte doit être plus précis à cet égard.
2. Selon un souhait régulièrement exprimé, la Commission demande que les arrêtés d'exécution prévoient qu'une liste nominative mise à jour des personnes disposant d'un accès autorisé aux données soit tenue et conservée à la disposition de la Commission (cf. les "Mesures de référence" - Observation finale 2).

Articles 11 à 35

Ces articles constituent des dispositions modificatives intégrant dans divers décrets l'usage du cadastre de l'emploi.

OBSERVATIONS FINALES

1. Vu diverses de ses observations, la Commission estime qu'il est indispensable pour permettre l'exercice de son contrôle que l'avant-projet de décret prévoie que les arrêtés d'exécution relatifs à la mise en œuvre de ce cadastre et qui concernent le traitement de données à caractère personnel soient soumis à l'avis de la Commission.
2. La Commission tient à rappeler l'importance pour une telle banque de données de se doter d'un environnement de sécurité approprié et suggère au Gouvernement lors de l'adoption des modalités de sécurité visées à l'article 2 de l'avant-projet et au Secrétariat Général du Ministère de la Communauté française de s'inspirer du document "Mesures de référence en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel" publié sur le site internet de la Commission.

PAR CES MOTIFS,

la Commission conditionne son avis favorable sur l'avant-projet de décret, à la prise en compte des observations formulées, à savoir :

- une précision accrue requise pour la plupart des articles au stade de l'avant-projet de décret,
- la soumission à l'avis de la Commission des projets d'arrêtés d'exécution.

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Michel PARISSÉ