



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 53/2022 du 9 mars 2022

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet d'ordonnance du Collège réuni de la Commission communautaire commune modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées (CO-A-2022-021)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Madame Marie-Hélène Descamps et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye 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 « 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 Membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune en charge de l'Action sociale et la Santé, Monsieur Alain Maron (ci-après « le Membre du Collège réuni » ou « le demandeur »), reçue le 14 janvier 2022;

Émet, le 9 mars 2022, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le Membre du Collège réuni a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 12, 25, 27 et 30 d'un avant-projet d'ordonnance *modifiant l'ordonnance du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées* (ci-après, « le projet »).
2. Comme son intitulé l'indique, le projet modifie l'ordonnance du 24 avril 2008 *relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées* (ci-après, « l'ordonnance ») et ce en substance, pour ce qui concerne la compétence de l'Autorité, en vue d'insérer dans cette ordonnance une base légale régissant les activités de traitements de données des établissements concernés et d'« Iriscare », à savoir, l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales créé par l'ordonnance du 23 mars 2017 *portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales*.
3. Le demandeur décrit, dans son formulaire de demande d'avis, les traitements envisagés comme suit :

« Prévoir une base légale pour un traitement de données à caractère personnel existant.

Traitement de données à caractère personnel :

- *Par les établissements : nécessaire à l'organisation, à l'accomplissement et au financement des missions, ainsi qu'au respect de la procédure et des normes d'agrément, reprises dans l'ordonnance (et ses arrêtés d'exécution).*
- *par Iriscare : nécessaire au respect de ses obligations légales (à savoir l'agrément, le financement et le contrôle des établissements) ».*

4. Ce sont principalement l'article 27 du projet qui remplace l'article 28 de l'ordonnance, ainsi que l'article 30 du projet qui insère un nouveau chapitre VI/I contenant un article 29/1 dans l'ordonnance, qui sont pertinents dans ce contexte.

II. Examen

II.1. Responsables du traitement

5. L'article 29/1, § 2, de l'ordonnance en projet, à lire en combinaison avec les paragraphes 3 et 4 du même article (qui identifient les données traitées ainsi que les finalités du traitement), identifie qui sont les responsables du traitement.

6. Dès lors que les établissements ne sont pas nécessairement des autorités publiques¹, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que juridiquement, conformément au RGPD, le responsable du traitement ne pourra être désigné par le droit national que lorsque ce dernier prévoit le traitement de données concerné, soit qu'il consacre une mission d'intérêt public à charge du responsable du traitement ou qu'il l'investisse d'une certaine autorité publique, soit qu'il consacre une obligation légale à charge du responsable du traitement².
7. Autrement dit, il n'appartient pas au projet de déterminer la responsabilité des établissements (privés) aux regards des traitements de données de manière générale, dans l'exercice de leur activité économique et le cas échéant sociale (ce à quoi procède directement le RGPD), mais bien dans l'accomplissement des obligations légales qui leur incombent en vertu du projet, et des missions d'intérêt public qui leur seraient attribuées par le projet.
8. L'Autorité invite le demandeur à vérifier, à l'aune des commentaires précédents, si l'article 29/1, § 3, de l'ordonnance en projet ne se réfère pas de manière ambiguë au concept de « *missions* » « *reprises dans l'ordonnance* », lorsqu'il vise la finalité de « *d'organiser, d'accomplir et de financer* », ces missions. Il semble se dégager de l'économie du projet et de l'ordonnance que c'est en principe plutôt pour répondre aux obligations légales découlant du projet que l'établissement devra traiter les données en question. Tandis que pour ce qui concerne Iriscare, c'est bien de la mission d'intérêt public dont cette institution est chargée qu'il est question.
9. Enfin, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que d'autres entités sont également susceptibles de traiter des données à caractère personnel en exécution du projet : le Collège réuni ou son délégué, dans le cadre de leur mission d'agrément par exemple ; le « *Conseil de gestion* » dans le cadre de sa fonction d'avis par exemple ; et encore le « *commissaire* » éventuellement désigné en cas de manquement grave afin d'accompagner la direction.

II.2. Agents d'Iriscare et principe de minimisation des données

10. S'agissant du traitement de données à caractère personnel par les agents visés à l'article 27 de l'ordonnance en projet³, l'Autorité rappelle que conformément au principe de minimisation des données, ils ne pourront, dans l'exercice de leurs pouvoirs, que collecter les données à caractère personnel qui sont *nécessaires* à la réalisation des missions qui leur incombent dans le cadre du projet et de l'ordonnance.

¹ Voir notamment l'article 4, 10°, du projet.

² Voir les articles 4, 7), dernière phrase, et 6, 1., al. 1^{er}, c) et e), et 3., al. 2, du RGPD.

³ Voir l'article 26 du projet.

11. Par conséquent, il convient d'adapter le dispositif du projet (article 27 du projet remplaçant l'article 28 de l'ordonnance), soit de manière telle que ce principe s'en dégage clairement, soit en évitant le recours dans l'alinéa 1^{er}, 1^o, aux expressions « *recueillir toute information qu'ils estiment nécessaire* » (souligné par l'Autorité) et « *se faire produire ou rechercher tout document utile* » (souligné par l'Autorité), en limitant les collectes de documents à ce qui est nécessaire aux fins de l'accomplissement des missions en cause.

II.3. Catégories de données à caractère personnel traitées

12. Concernant ensuite la détermination des (catégories) de données à caractère personnel, l'Autorité constate que l'article 29/1, §§ 3 et 4, de l'ordonnance en projet (article 30 du projet) ne détermine pas celles-ci de manière précise et exhaustive ou plutôt, se limitent parfois à identifier les (catégories de) personnes concernées. Ces dispositions prévoient notamment ce qui suit :

« *certaines catégories particulières de données à caractère personnel, notamment les données à caractère personnel relatives à la santé et aux convictions religieuses et philosophiques des aînés* » (souligné par l'Autorité) ;

« *toute autre donnée à caractère personnel nécessaire à l'organisation, à l'accomplissement et au financement des missions, ainsi qu'au respect de la procédure et des normes d'agrément, reprises dans l'ordonnance et ses arrêtés d'exécution* » (souligné par l'Autorité) ;

« *les données à caractère personnel relatives aux aînés, en ce compris, le cas échéant, certaines catégories particulières de données à caractère personnel relatives notamment à la santé des aînés* » (souligné par l'Autorité) ;

« *les données à caractère personnel relatives au personnel des établissements d'accueil ou d'hébergement pour aînés, visés à l'article 2, 4^o* » (souligné par l'Autorité) ;

« *toute autre donnée à caractère personnel lui permettant d'exercer ses missions légales et réglementaires* » (souligné par l'Autorité).

13. Et pour le surplus, le « *Collège réuni peut préciser la liste des données visées [...]* ».
14. Une telle approche présente une plus-value limitée dans la mesure où en particulier, les (catégories de) données à caractère personnel traitées découleront plutôt, par exemple, des conditions d'agrément qui sont fixées par l'ordonnance. Ainsi, c'est notamment de l'actuel article 11, § 1^{er}, al. 5, de

l'ordonnance, qui définit entre autres les normes d'agrément des établissements, que découlent des données qui devront être collectées. Cette disposition est rédigée comme suit :

« Ces normes concernent :

1° *l'admission et l'accueil des personnes âgées;*

2° *le respect de la personne âgée, de ses droits et libertés constitutionnels et légaux, en tenant compte de son état de santé et de son droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, y compris du point de vue sexuel et affectif, notamment, l'interdiction pour l'établissement et les membres de son personnel d'exiger ou d'accepter de la personne âgée ou de son représentant que ceux-ci leur confient la gestion de son argent ou de ses biens ou leur dépôt, de sa liberté d'aller et venir librement, de ne recevoir que les visiteurs de son choix et de disposer librement de ses biens, sans préjudice des limites portées à ces droits et libertés par ou en vertu de la loi, du décret ou de l'ordonnance;*

3° *le projet de vie ainsi que les modalités de participation et d'information des personnes âgées ou de leur représentant;*

4° *l'examen et le traitement des plaintes des personnes âgées ou de leur représentant;*

5° *l'alimentation, l'hygiène et les soins à dispenser;*

6° *le nombre, la qualification, le plan de formation, la moralité et les exigences minimales de présence du personnel et de la direction ainsi qu'en ce qui concerne cette dernière, les conditions d'expérience requise;*

7° *sauf dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), beta, les normes architecturales et de sécurité spécifiques aux établissements;*

8° *sauf dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), beta, la convention d'accueil ou d'hébergement; le Collège réuni en détermine le contenu.*

La convention doit notamment mentionner clairement et limitativement les éléments couverts par le prix de journée ainsi que les frais qui peuvent être facturés soit comme suppléments soit comme avances en faveur de tiers en plus du prix de journée.

Elle ne peut prévoir le paiement d'un acompte ou d'une garantie, autres que ceux autorisés par le Collège réuni.

Le Collège réuni peut établir, le cas échéant, des règles complémentaires pour la fixation des prix facturés;

9° *le règlement d'ordre intérieur;*

10° *la comptabilité, en ce qui concerne le compte individualisé établi pour chaque personne âgée hébergée ou accueillie, la facturation mensuelle et le droit pour la personne âgée ou son représentant de consulter le compte établi, dans le respect des dispositions légales et réglementaires qui s'appliquent en matière comptable aux gestionnaires;*

11° *dans les établissements visés à l'article 2, 4°, b), (bêta), la convention conclue entre l'association des copropriétaires ou son mandataire et le candidat prestataire de services, à*

laquelle tout résident a l'obligation d'adhérer; <Erratum, M.B. 24-07-2008, p. 38602> si la personne âgée n'est pas propriétaire, toutes les obligations entre propriétaire et prestataire de services figurent dans le contrat de bail;

12° les contrats d'assurance qui doivent être conclus par le gestionnaire » (souligné par l'Autorité).

15. L'Autorité comprend que compte-tenu de la diversité de l'effet de ces règles quant au traitement de données à caractère personnel, le demandeur ne puisse identifier aisément, exhaustivement et précisément les (catégories de) données à caractère personnel qui peuvent être traitées en exécution du projet et de l'ordonnance. L'Autorité a déjà pu souligner que les données à caractère personnel pouvaient parfois découler sans aucun doute des conditions d'application de règles de droit⁴. Sans préjudice des développements ultérieurs relatifs aux catégories particulières de données⁵, trois approches sont en l'occurrence disponibles pour le demandeur, et c'est au demandeur qu'il incombe de mener une analyse concrète et de décider *in fine*, de l'approche qu'il entend suivre :

- Si le demandeur souhaite identifier explicitement les (catégories) de données à caractère personnel traitées, ce à quoi il peut procéder en toute hypothèse, il convient alors d'identifier celles-ci *de manière exhaustive* ; l'Autorité a déjà attiré l'attention du demandeur sur ce point au considérant n° 24 de son avis n° 43/2021 du 2 avril 2021 concernant un projet d'ordonnance du Collège réuni de la Commission communautaire commune relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et aux services collectifs ;
- Si à l'analyse, les (catégories de) données découlent sans aucun doute des dispositions de l'ordonnance, telles que les dispositions prévoyant les obligations à charges des établissements, une telle identification explicite (potentiellement redondante) des (catégories de) données traitées peut être superflue et n'est par conséquent pas nécessaire ;
- Enfin à la lecture de l'ordonnance, il se pourrait que toutes les (catégories) de données à caractère personnel ne découlent pas sans aucun doute des dispositions de l'ordonnance, auquel cas seules certaines (catégories de) données à caractère personnel devraient être mieux précisées par le projet.

⁴ Voir par exemple l'avis de l'Autorité n° 161/2021 du 22 septembre 2021 concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à une aide aux entreprises du secteur des hébergements touristiques dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 et concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à une aide de relance aux entreprises encore fortement impactées des secteurs des discothèques, des restaurants et cafés et de certains de leurs fournisseurs, de l'événementiel, de la culture, du tourisme, du sport et du transport des voyageurs, considérants nos 8 à 11.

⁵ Voir les considérants nos 29-30.

16. Dans la lignée de ce dernier point, l’Autorité observe ce qui suit. Dans son formulaire de demande d’avis, le demandeur évoque l’applicabilité de l’article 10 du RGPD en ces termes : « *Iriscare : le cas échéant, traitement possible de certaines données relatives aux condamnations pénales et aux infractions du personnel des établissements > effectué uniquement sous le contrôle de l’autorité publique (Iriscare)* »⁶.
17. L’Autorité présume que cette référence découle de l’article 11, § 1^{er}, al. 5, de l’ordonnance précitée, qui prévoit une condition de « *moralité* » du personnel à considérer à l’aune de la finalité poursuivie. L’Autorité a déjà souligné la nécessité de définir un concept tel que celui de « *moralité* » ainsi que les critères à l’aune desquels une éventuelle condition de moralité sera considérée comme remplie ou non⁷, de manière telle que les (catégories de) données à caractère personnel qui seront traitées afin d’établir s’il est satisfait ou non à la condition prévue soit déterminées avec suffisamment de clarté par le projet.

II.4. Traitement de données visées à l’article 10 du RGPD

18. A la suite du commentaire précédent, pour ce qui concerne le traitement de données visées à l’article 10 du RGPD par Iriscare, l’application de cet article n’appelle pas, sur le plan du principe, de commentaire additionnel dans le cadre du projet. L’Autorité invite le demandeur à se référer, dans ce cadre, aux considérants nos 31 et 32 de son avis n° 43/2021 du 2 avril 2021 concernant un projet d’ordonnance du Collège réuni de la Commission communautaire commune relative aux établissements d’accueil ou d’hébergement pour personnes âgées et aux services collectifs. Ce n’est qu’au terme d’une clarification du concept de « *moralité* » à l’aune de la finalité poursuivie, comme cela vient d’être mis en évidence, que les éventuelles données nécessaires pourront être collectées auprès du casier judiciaire.
19. Cela étant précisé, l’Autorité relève que d’une manière ou d’une autre les établissements également seront amenés à traiter les données relatives à la « *moralité* » du personnel, y compris compte-tenu du formulaire de demande d’avis du demandeur, des données relatives aux condamnations pénales et aux infractions. Or dans ce cas, le projet doit également prévoir des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées.

⁶ Voir également l’article 29/1, § 6, al. 3, de l’ordonnance en projet.

⁷ Voir à ce propos, explicitement quant au concept de « *moralité* », avis n° 249 du 23 décembre 2021 concernant un avant-projet d’ordonnance relative aux services de taxi et aux services de transport de personnes à caractère événementiel, considérants nos 32, 43 et 5. Concernant des concepts généraux similaires (« honorabilité professionnelle », « bonne réputation »), voir l’avis de l’Autorité n° 231/2021 du 3 décembre 2021 concernant un avant-projet d’ordonnance concernant l’interopérabilité des systèmes de télépéage routier ; l’avis de l’Autorité n° 155/2021 du 10 septembre 2021 concernant un avant-projet d’arrêté royal relatif au statut et au contrôle des prestataires de services d’échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation, points 28 et 29

II.5. Traitement de données visées à l'article 9 du RGPD, garanties appropriées et minimisation des données

20. Concernant plus généralement le traitement d'autres catégories particulières de données, visées à l'article 9 du RGPD, l'Autorité relève que le contexte des établissements concernés par le projet et l'ordonnance impliquera que les personnes âgées concernées seront amenées à divulguer au sein de l'établissement et au personnel de ce dernier, de très nombreux aspects relevant de leur vie privée voire même, de leur intimité. Les normes d'agrément visées à l'article 11, § 1^{er}, al. 5, de l'ordonnance citée précédemment illustrent que nombre de ces informations sont également susceptibles de faire l'objet d'un traitement, même limité. Si celles-ci n'appellent pas de commentaire particulier quant à leur finalité légitime sur le plan de la protection des données, force est de constater que de nombreuses catégories particulières de données sont susceptibles d'être traitées par Iriscare (**II.5.2.**) et les établissements (**II.5.1.**) visés par le projet et l'ordonnance, de telle sorte qu'une attention particulière doit être réservée à ces traitements de données.
21. A leur sujet et quant à leur fondement, le demandeur précise ce qui suit dans son formulaire de demande d'avis :

« Article 9.2

a) établissements : traitement notamment du dossier médical des résidents ;

h) Iriscare : le cas échéant, traitement possible de certaines données relatives à la santé des résidents. [8]

> nécessaire aux fins de la prise en charge sanitaire ou sociale et de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale ».

II.5.1. Traitement des catégories particulières de données par les établissements

22. L'Autorité relève que les établissements également, seront susceptibles de traiter des données à caractère personnel relatives à la santé en raison des obligations légales qui leur incombent ou de l'offre de soins de santé au sein des établissements mêmes. Plus globalement, les normes d'agrément des établissements poursuivent un intérêt public important au sens de l'article 9, 2., g), du RGPD. Autrement dit, peuvent se mêler assez inextricablement au sein des établissements à la fois des objectifs de médecine préventive, de prise en charge sanitaire ou sociale, de santé publique, et de bien-être général des personnes âgées (objectif d'intérêt public important) qui tous, d'une manière ou d'une autre, dans le cadre du traitement des catégories particulières de données, nécessitent la mise

⁸ Voir toutefois l'article 29/1, § 4, de l'ordonnance en projet qui prévoit plus largement le traitement des « données à caractère personnel relatives aux aînés, en ce compris, le cas échéant, certaines catégories particulières de données à caractère personnel relatives notamment à la santé des aînés ».

en place de garanties appropriées particulières en vue de sauvegarder les droits et libertés des personnes concernées.

23. Dans le contexte du projet, l'Autorité souligne en passant que le consentement explicite de la personne concernée visée aux articles 9, 2., a), et 7 du RGPD jouera en principe un rôle limité et en tout cas tout à fait accessoire ou marginal, s'agissant d'un fondement particulièrement fragile compte-tenu des conditions qui s'y attachent. Ainsi par exemple, si la personne concernée qui retire son consentement est obligée de renoncer au service et de quitter l'établissement concerné, le caractère libre de son consentement n'est clairement pas rencontré. C'est en principe pour les intérêts évoqués que les données pourront être traitées et ce, moyennant également la mise en place de garanties appropriées (parmi lesquelles l'accord de la personne concernée pourrait le cas échéant également jouer un rôle). L'Autorité rappelle que selon l'article 7, 4., du RGPD, « *Au moment de déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat* ». Et le considérant n° 42 du RGPD précise encore plus généralement que « *Le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement sans subir de préjudice* » (souligné par l'Autorité).
24. Ainsi, s'il n'est pas exclu sur le plan théorique, que l'offre de services ou prestations additionnels, purement *accessoires et optionnels*, découlant le cas échéant de l'exercice de sa liberté d'entreprendre par l'établissement, puisse entraîner un traitement de données fondé sur le consentement de la personne concernée, c'est dans les strictes limites juste rappelées. En l'occurrence, une attention particulière devra notamment être accordée au risque de discrimination des personnes concernées. Il est clair qu'un service additionnel purement accessoire ne pourrait par exemple pas être considéré comme tel (et donc, ne pourrait fonder un traitement de données sur la base du consentement) si le fait de ne pas y recourir pouvait entraîner un risque de traitement discriminatoire de la personne concernée au sein de l'établissement.
25. L'Autorité rappelle encore dans ce contexte que le consentement des résidents doit être informé et que conformément à l'article 7, 2., du RGPD, si « *le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne également d'autres questions, la demande de consentement est présentée sous une forme qui la distingue clairement de ces autres questions, sous une forme compréhensible et aisément accessible, et formulée en des termes clairs et simples. Aucune partie de cette déclaration qui constitue une violation du présent règlement n'est contraignante* » (souligné par l'Autorité). Il importera dans ce contexte d'informer clairement les résidents du caractère tout à fait optionnel du consentement qui leur est demandé (et d'ailleurs également, des services

accessoires qui y sont liés et nécessitent le traitement de données à caractère personnel). Par exemple, l'établissement pourrait communiquer à la personne concernée un formulaire spécifique pour l'informer en la matière, de manière qu'apparaisse également une distinction claire et sans équivoque, entre les services fournis.

26. Concernant les garanties appropriées particulières en vue de sauvegarder les droits et libertés des personnes concernées, en l'état du projet, seul l'article 29/1, § 6, al. 2, deuxième phrase prévoit une telle garantie (qui toutefois, répète le RGPD) :

« Lorsqu'elles sont traitées sur base de l'article 9.2. h), celles-ci sont traitées par ou sous la responsabilité d'un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel ou par une autre personne soumise à une obligation de secret ».

27. Et à ce sujet, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que « l'obligation de secret » requise par le RGPD n'est pas *toute* obligation de secret (telle que par exemple, une obligation contractuelle) mais bien, conformément à l'article 9, § 3, du RGPD, « *une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents* ». L'article 29/1, § 6, al. 2, deuxième phrase doit par conséquent être adapté en ce sens.

28. Dans ce contexte, l'Autorité est d'avis que le demandeur doit prévoir dans le dispositif de son projet des garanties appropriées supplémentaires pour sauvegarder les droits et libertés des personnes concernées ou à tout le moins, spécifiquement habiliter le Collège réuni à cet effet.

29. En termes de formulation par exemple, en lien avec le commentaire exposé précédemment au sujet des (catégories de) données traitées, le dispositif pourrait prévoir que les établissements sont autorisés à traiter des catégories particulières de données visées aux articles 9 et 10 du RGPD dans la mesure nécessaire à l'accomplissement des missions et obligations qui leur incombent en exécution de l'ordonnance, moyennant la mise en œuvre de garanties appropriées de nature à sauvegarder les droits et libertés des personnes concernées et à limiter les risques qu'ils encourent, explicitées dans le projet ou à déterminer par le Collège réuni dans un arrêté.

30. Et l'Autorité est d'avis que le projet devrait également limiter dans ce cadre, conformément au principe de minimisation des données, les catégories particulières de données visées à l'article 9, 1., du RGPD, que les établissements, fût-ce de manière générique, au regard des obligations et missions consacrées dans l'ordonnance. Ainsi *a priori* :

- L'Autorité ne perçoit pas pour quels motifs légitimes, compte-tenu des obligations des établissements, pourraient être traitées des données révélant l'origine raciale ou ethnique pour

l'information qu'elles révèlent, des données révélant les opinions politiques, ou des données révélant l'appartenance syndicale ;

- De la même manière, bien que dans le contexte des établissements, des informations relatives à la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle des personnes concernées soient susceptibles d'être révélées, leur traitement automatisé devrait en principe être exclu et en tout état de cause, s'il s'avérait nécessaire, n'être limité qu'au strict minimum (ainsi par exemple, il ne peut être exclu *a priori* que dans le cadre d'un processus de plainte interne, de telles données soient traitées) ;
- Ce même commentaire vaut encore, *mutatis mutandis*, quant aux convictions religieuses ou opinions philosophiques qui de nouveau, si elles peuvent se révéler à l'occasion de la vie au sein d'un établissement (réception de courriers, manifestations d'idées, pratique d'un culte, etc.), ne devrait en principe pas donner lieu à un traitement automatisé, sauf dans des hypothèses tout à fait circonscrites (processus de plainte interne juste évoqué ; préférences alimentaires ; demandes particulières de la personne concernée qui nécessitent un traitement de données révélant nécessairement des convictions religieuses– p. ex., demande d'intervention du ministre d'un culte, organisation de déplacements vers un lieu de culte, etc.).

II.5.2. Traitement des catégories particulières de données par Iriscare

31. *Mutatis mutandis*, les considérations précédentes valent également à l'égard d'Iriscare. A ce sujet, l'Autorité est d'avis que ce n'est que de manière incidente et ce, dans le cadre de la réalisation de missions de contrôle concrètes (sur plainte ou d'initiative) de la mise en œuvre de leurs obligations (ou missions) par les établissements, que des catégories particulières de données sont susceptibles d'être traitées par Iriscare.
32. Ainsi, il n'est pas exclu qu'à l'occasion d'une plainte d'un résident ou de l'audit d'un établissement lors duquel notamment, une visite sur place est organisée (et des entretiens sont le cas échéant menés), des catégories particulières de données à caractère personnel soient traitées par Iriscare de manière tout à fait limitée, à la seule fin d'établir si l'établissement agit conformément aux règles qui s'y applique en vertu de l'ordonnance et des dispositions prises en exécution de celle-ci.
33. Dans ce cadre, l'Autorité relève en passant que c'est *a priori* de manière tout à fait ponctuelle que seraient traitées des données relatives aux convictions religieuses ou opinions philosophiques des résidents ou encore des données relatives à la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle de ceux-ci.

II.6. Habilitation du Collège réuni (durée de conservation des données et communication des données)

34. L'article 29/1, § 7, de l'ordonnance en projet prévoit une large habilitation du Collège réuni qui appelle les commentaires suivants.
35. Conformément aux principes de prévisibilité et de légalité consacrés dans les articles 8 CEDH et 22 de la Constitution, la durée de conservation de conservation des données doit être déterminée dans le projet compte-tenu de la finalité poursuivie, à moins que celle-ci ne soit déjà prévue en tout ou partie dans l'ordonnance ou, pour ce qui concerne Iriscare, dans l'ordonnance du 23 mars 2017 *portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales*.
36. L'Autorité a déjà attiré l'attention du demandeur à propos de la détermination de la durée de conservation des données à caractère personnel aux considérants nos 34 à 39 de son avis n° 43/2021 du 2 avril 2021 concernant un projet d'ordonnance du Collège réuni de la Commission communautaire commune relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et aux services collectifs.
37. En raison des mêmes principes, l'article 29/1, § 7, de l'ordonnance en projet ne peut pas prévoir que le Collège réuni « *détermine [...] les instances auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées, la forme et les modalités d'échange des données* ». Une telle disposition, ne déterminant aucun élément essentiel des traitements envisagés, pas même la finalité du traitement, est complètement imprévisible et doit être omise ou précisée de manière telle que ces éléments essentiels s'en dégagent selon les exigences requises en vertu des articles 8 CEDH et 22 de la Constitution.
38. De nouveau, l'Autorité a déjà émis à l'attention du demandeur un commentaire similaire aux considérants nos 40 à 42 de son avis n° 43/2021 du 2 avril 2021 concernant un projet d'ordonnance du Collège réuni de la Commission communautaire commune relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées et aux services collectifs.

II.7. Divers – dispositions pouvant être omises

39. L'article 29/1, § 1^{er}, de l'ordonnance en projet qui se limite en substance à rappeler que le traitement de données dans le cadre de l'ordonnance doit être réalisé conformément à la réglementation applicable aux règles de protection des données ne présente pas de plus-value juridique particulière. L'Autorité est par conséquent d'avis qu'il peut être omis.

40. L'alinéa 1^{er} du paragraphe 6 de l'article 29/1 en projet, ainsi que la première phrase du deuxième alinéa de ce même paragraphe, doivent être omis dès lors qu'ils se bornent à identifier les fondements des traitements de données dans le RGPD. L'identification de ces fondements découle en effet de l'application directe du RGPD et il n'appartient pas au projet d'y procéder.

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que

1. Le dispositif doit identifier l'ensemble des responsables du traitement et ceux-ci doivent l'être conformément au RGPD (**considérants nos 5-9**) ;
 2. L'article 27 de l'ordonnance en projet doit être adapté de manière à refléter le principe de minimisation des données (**considérants nos 10-11**) ;
 3. L'identification des catégories, y compris particulières, de données à caractère personnel traitées doit être améliorée et le demandeur peut suivre trois approches à cette fin. S'il envisage d'identifier explicitement les (catégories de) données traitées, il convient alors d'être exhaustif. Quelle que soit l'approche suivie, le concept de « moralité » et les (catégories de) données à caractère personnel qui peuvent être traitées afin de vérifier qu'il y est satisfait doivent être précisés (**considérants nos 12-17**) ;
 4. Des garanties appropriées additionnelles doivent encadrer le traitement des catégories de données à caractère personnel visées aux articles 9 et 10 du RGPD, et les hypothèses de traitement de ces données doivent être limitées conformément au principe de minimisation des données (**considérants nos 18-32**).
- L'Autorité souligne dans ce contexte que le recours au traitement de données fondé sur le consentement explicite de la personne concernée ne peut jouer qu'un rôle tout à fait marginal et que la personne concernée doit être correctement informée en la matière (**considérants nos 23-25**) ;
5. La durée de conservation des données doit être fixée dans le projet, à moins que celle-ci ne découle d'une autre ordonnance (**considérants nos 31-35**) ;
 6. L'article 29/1, § 7, de l'ordonnance en projet prévoit une habilitation du Collège réuni qui n'est pas conforme aux principes de prévisibilité et de légalité et par conséquent, doit être omise ou précisée (**considérant n° 37**) ;

7. L'article 29/1, § 1^{er}, de l'ordonnance en projet peut être omis dès lors qu'il ne présente pas de plus-value juridique (**considérant n° 39**).

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 6 de l'article 29/1 en projet, ainsi que la première phrase du deuxième alinéa de ce même paragraphe, doivent être omis (**considérant n° 40**).

Pour le Centre de Connaissances,

(sé) Rita Van Nuffelen – Responsable a.i. du Centre de Connaissances