



Avis n° 92/2018 du 26 septembre 2018

Objet : demande d'avis concernant le projet d'arrêté du Gouvernement flamand relatif aux délégués à la protection des données visés à l'article 9 du décret du 18 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives (CO-A-2018-067)

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 ;

Vu la demande d'avis de Madame Liesbeth Homans reçue le 18 juillet 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank De Smet ;

Émet, le 26 septembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La ministre flamande de l'Administration intérieure, de l'Intégration civique, du Logement, de l'Égalité des chances et de la Lutte contre la pauvreté (ci-après "le demandeur") demande à l'Autorité d'émettre un avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand relatif aux délégués à la protection des données visés à l'article 9 du décret du 18 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives (ci-après le "projet").

2. L'article 9 du décret du 18 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives¹ dispose ce qui suit :

"Conformément à l'article 37 du règlement général sur la protection des données, chaque autorité traitant des données à caractère personnel désigne un délégué à la protection des données.

Le gouvernement flamand détermine de manière plus détaillée les tâches et le mode de désignation de ces délégués à la protection des données.

Lorsque l'autorité fait appel à un sous-traitant visé à l'article 4, point 8), du règlement général sur la protection des données, le sous-traitant désigne également un délégué à la protection des données.

Les conseillers à la sécurité désignés par les autorités conformément à l'article 9 du décret du 18 juillet 2008 sur l'échange électronique de données administratives et au décret du gouvernement flamand du 15 mai 2009 sur les conseillers à la sécurité, visés à l'article 9 du décret du 18 juillet 2008 sur l'échange électronique de données administratives, applicable au plus tard le 24 mai 2018, peuvent inclure le poste de délégué à la protection des données s'ils satisfont aux exigences énoncées à l'article 37, cinquième alinéa, du règlement général sur la protection des données."

3. Jusqu'au 25 mai 2018, chaque instance flamande était tenue de disposer d'un conseiller en sécurité. Au lieu de ce conseiller, il est à présent obligatoire de désigner un délégué à la protection des données. Le projet se substitue dès lors à l'ancien arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009 *relatif aux conseillers en sécurité*.

4. Dans l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009 *relatif aux conseillers en sécurité*, les missions et les conditions de désignation des conseillers en sécurité étaient décrites par analogie avec la loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale* (ci-après la loi BCSS) et l'arrêté royal du 12 août 1993 *relatif à l'organisation de*

¹ Décret du 18 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives, tel que modifié par 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.

la sécurité de l'information dans les institutions de sécurité sociale. Selon le demandeur, le présent projet d'arrêté conserve la quasi-totalité des dispositions de cet arrêté du 15 mai 2009 mais déclare ces dispositions applicables aux délégués à la protection des données à partir du 25 mai 2018.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

A. Désignation du délégué à la protection des données

5. Conformément à l'article 37 (1) a du RGPD, la désignation d'un délégué à la protection des données est obligatoire lorsque le traitement est opéré par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle.
6. L'article 1^{er} du projet prévoit que chaque autorité (telle que visée à l'article 4, § 1^{er} du décret du 26 mars 2004 *relatif à la publicité de l'administration*) qui traite des données à caractère personnel désigne un délégué à la protection des données.
7. L'Autorité constate que le projet satisfait ainsi en principe à l'article 37 (1) a, à condition que cette désignation couvre l'ensemble des autorités publiques ou des organismes publics relevant de la compétence de la Communauté flamande et de la Région flamande. À cet égard, l'Autorité se réfère également à l'article 5 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui définit la notion d' "autorité publique" en vue de l'application de cette loi. Étant donné que cette définition renvoie notamment aussi aux entités fédérées et aux autorités locales ainsi qu'aux personnes morales qui en dépendent, le demandeur doit également s'assurer que le projet ne porte pas préjudice au cadre légal fédéral dans le domaine de la protection des données.²

B. Missions du délégué à la protection des données

8. L'article 3 du projet énonce que le délégué à la protection des données remplit les tâches mentionnées dans le RGPD. Il précise encore plusieurs responsabilités complémentaires, spécifiquement en vue de la sécurité des données à caractère personnel traitées par l'autorité. La

² Voir Cour Const. 20 octobre 2004, n° 162/2004, B.5.1. et B.5.2. ; 19 janvier 2005, n° 16/2005, B.5.1. et B.5.2. Dans le même sens, Cour Const. 14 février 2008, n° 15/2008, B.21. En vertu de l'article 37 (4) du RGPD, dans les cas autres que ceux visés à l'article 34 (1), le responsable du traitement ou le sous-traitant sont tenus de désigner un délégué à la protection des données. En d'autres termes : Les Communautés et les Régions peuvent élaborer des règlements en matière de protection des données dans la mesure où ceux-ci s'inscrivent dans le cadre d'une matière relevant de leur compétence et pour autant que cela ne porte pas atteinte aux normes fédérales de base et aux dispositions de droit international. Cela signifie que le pouvoir décrétoal peut promulguer une réglementation spécifique mais qu'il ne peut pas, ce faisant, abaisser le niveau de base. Voir aussi Parlement flamand, Document 1712 (2007-2008) - n° 1, p. 11 (Projet de décret relatif à l'échange électronique de données administratives).

description de ces responsabilités complémentaires a été reprise des articles 3, 10 et 11 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009 relatif aux conseillers en sécurité.

9. Premièrement, l'Autorité attire l'attention sur l'article 3, deuxième alinéa, 2° du projet, qui indique que le délégué à la protection des données doit élaborer un plan de sécurité *"en mentionnant les moyens requis sur une base annuelle afin d'exécuter le plan"*³. L'Autorité prend acte du fait que le plan de sécurité ne doit être considéré que comme un avis, mais elle recommande néanmoins d'améliorer cette formulation car elle pourrait donner l'impression qu'un délégué à la protection des données pourrait/devrait prendre des décisions quant aux moyens à engager, alors qu'une telle compétence décisionnelle revient uniquement au responsable du traitement. Pour plus d'informations concernant le rôle du délégué à la protection des données et sa relation avec le responsable du traitement, l'Autorité renvoie à la recommandation n° 04/2017 de son prédécesseur en droit⁴.
10. Deuxièmement, l'Autorité observe que le projet ne reprend toutefois pas l'article 12 de l'arrêté susmentionné, lequel est libellé comme suit :

"Article 12. Les missions du conseiller en sécurité ont aussi trait à la garde, au traitement ou à l'échange de données à caractère personnel, effectués par des tiers pour le compte de l'instance ou de l'entité concernées."

Bien que les missions du délégué à la protection des données concernent en principe également le traitement de données à caractère personnel effectué par un tiers (sous-traitant) pour le compte du responsable du traitement, l'Autorité recommande de prévoir une disposition similaire dans le projet. On ne peut pas se contenter de faire simplement confiance au délégué à la protection des données du sous-traitant.

11. Troisièmement, l'Autorité attire l'attention sur l'article 6, premier alinéa du projet, libellé comme suit :

"Dans le cadre de ses missions, le délégué à la protection des données favorise et contrôle le respect des prescriptions pour la protection des données imposées par le règlement général sur la protection des données, la réglementation relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la politique du responsable du traitement en matière de protection des données à caractère personnel."

³ Tous les passages du projet cités dans le présent avis ont été traduits librement par le Secrétariat de l'Autorité de protection des données, en l'absence d'une traduction officielle.

⁴ Commission de la protection de la vie privée, Recommandation n° 04/2017 (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2017.pdf)

Cette disposition constitue en grande partie une répétition de l'article 39 (1) b du RGPD et doit dès lors être supprimée (interdiction de retranscription)⁵. L'article 7 consiste également en une répétition de l'article 38 (3) du RGPD et doit être supprimé pour la même raison⁶.

C. Publication des coordonnées du délégué à la protection des données et communication à l'autorité de contrôle

12. L'article 37 (7) du RGPD dispose que "Le responsable du traitement ou le sous-traitant publie les coordonnées du délégué à la protection des données et les communique à l'autorité de contrôle".
13. L'article 2 du projet dispose que le responsable de la gestion quotidienne au sein de l'autorité communique les coordonnées à la "Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens" (Commission de contrôle flamande pour le traitement de données à caractère personnel), visée à l'article 10/1 du décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*. Il n'est toutefois pas question de publication des coordonnées. L'Autorité recommande dès lors d'ajouter que les coordonnées du délégué à la protection des données seront publiées. À cet égard, il n'est pas strictement requis que les coordonnées publiées mentionnent également le nom du délégué à la protection des données (on peut par ex. utiliser uniquement un numéro de téléphone ou une adresse e-mail non nominative (telle que dpo@...) qui aboutissent directement au délégué actuel). Bien que l'on puisse peut-être considérer comme une bonne pratique de le mentionner quand même, le choix final revient au responsable du traitement ou au sous-traitant ainsi qu'au délégué à la protection des données lui-même.⁷

D. Confidentialité et relation avec l'autorité de contrôle

14. L'article 38 (5) du RGPD dispose que le délégué à la protection des données est soumis au secret professionnel ou à une obligation de confidentialité en ce qui concerne l'exercice de ses missions, conformément au droit de l'Union ou au droit des États membres. L'obligation de

⁵ L'article 39 (1) b du RGPD décrit cette mission du délégué comme suit : "*contrôler le respect du présent règlement, d'autres dispositions du droit de l'Union ou du droit des États membres en matière de protection des données et des règles internes du responsable du traitement ou du sous-traitant en matière de protection des données à caractère personnel, y compris en ce qui concerne la répartition des responsabilités, la sensibilisation et la formation du personnel participant aux opérations de traitement, et les audits s'y rapportant*". En reprenant partiellement cette disposition, on risque de semer la confusion sur la portée réelle des missions du délégué à la protection des données.

⁶ L'article 7 du projet dispose ce qui suit : "Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions pour des opinions qu'il émet ou des actes qu'il pose afin d'exercer correctement sa fonction". L'article 38 (3) du RGPD dispose ce qui suit : "Le délégué à la protection des données ne peut être relevé de ses fonctions ou pénalisé par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour l'exercice de ses missions."

⁷ Groupe de protection des données Article 29, "Lignes directrices concernant les délégués à la protection des données (DPD)", WP 243 rev.01, 5 avril 2017, p. 16.

secret/confidentialité n'empêche toutefois pas que le délégué à la protection des données prenne contact avec l'autorité de contrôle et lui demande conseil ou collabore avec elle⁸.

15. En vertu de l'article 39, premier alinéa, points d) et e) du RGPD, le délégué à la protection des données est en effet tenu de "*coopérer avec l'autorité de protection des données*" et "*de faire office de point de contact avec elle sur les questions relatives au traitement, y compris la consultation préalable visée à l'article 36, et mener des consultations, le cas échéant, sur tout autre sujet*"⁹.

16. L'article 5 du projet est libellé comme suit :

"Le délégué à la protection des données garde strictement confidentielles toutes les informations qui lui sont confiées ou qu'il peut consulter, entendre ou lire dans le cadre de ses tâches ou activités professionnelles. Cela concerne à la fois les informations se rapportant à sa mission et les informations concernant ou émanant de ses pairs. Le délégué à la protection des données peut déroger à la règle générale de confidentialité des informations uniquement dans les deux cas suivants :

- 1° dans les cas prescrits par ou en vertu d'une disposition légale, décrétole ou réglementaire ;*
- 2° après avoir obtenu un accord écrit du tiers touché par la divulgation.*

Le délégué à la protection des données veille à ce que ses collaborateurs ainsi que toute personne intervenant pour une mission sous sa responsabilité respectent l'obligation de confidentialité visée au premier alinéa."

17. Le projet prévoit par conséquent bel et bien une obligation de confidentialité, mais toute référence à l'obligation de coopération avec l'autorité de contrôle fait défaut. Bien que cette coopération soit expressément prévue par le RGPD et par conséquent prescrite en vertu d'une disposition légale, l'Autorité recommande néanmoins de prévoir dans le projet, par analogie avec l'article 49 de la loi BCSS, que tout délégué à la protection des données peut, sans avoir à obtenir d'autorisation préalable, s'adresser à la Vlaamse toezichtcommissie pour lui signaler les faits ou situations qui, selon son sentiment, nécessitent l'intervention de celle-ci, lui faire toutes suggestions ou lui poser toutes questions utiles. Dans ce cas, la Vlaamse toezichtcommissie ne peut pas divulguer le nom de la personne qui s'adresse à elle et encore moins informer qui que ce soit qu'elle a été saisie de cette façon, sauf avec le consentement explicite de la personne en question.

⁸ Ibid, p. 22.

⁹ Voir également Groupe de protection des données Article 29, "Lignes directrices concernant les délégués à la protection des données (DPD)", WP 243 rev.01, 5 avril 2017, p. 22 e.s.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité de protection des données

émet un avis favorable concernant le projet d'arrêté du Gouvernement flamand relatif aux délégués à la protection des données visés à l'article 9 du décret du 18 juillet 2008 relatif à l'échange électronique de données administratives, à condition qu'il soit tenu compte des remarques formulées aux points 7, 9, 11, 11, **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** et 17 :

- point 7 : le demandeur s'assure que le projet ne porte pas préjudice au cadre légal fédéral dans le domaine de la protection des données, plus précisément en ce qui concerne la question de savoir quand un délégué à la protection des données doit être désigné ;
- point 9 : le projet doit préciser que le délégué à la protection des données n'a aucune compétence décisionnelle en ce qui concerne les moyens à engager ;
- point 10 : le projet précise que les missions du délégué à la protection des données concernent en principe également le traitement de données à caractère personnel effectué par un tiers (sous-traitant) pour le compte du responsable du traitement ;
- point 11 : la répétition des prescriptions du RGPD sont supprimées du projet ;
- point 13 : les coordonnées du délégué à la protection des données sont publiées ;
- point 17: le projet prévoit, par analogie avec l'article 49 de la loi BCSS, que tout délégué à la protection des données peut, sans avoir à obtenir d'autorisation préalable, s'adresser à la Vlaamse toezichtcommissie pour lui signaler les faits ou situations qui, selon son sentiment, nécessitent l'intervention de celle-ci, lui faire toutes suggestions ou lui poser toutes questions utiles.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere