



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 100/2022 du 13 mai 2022

Objet : Demande d’avis sur certains articles du projet de loi modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités (CO-A-2022-063)

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 du Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Frank Vandenbroucke, reçue le 16 mars 2022 ;

Vu les informations complémentaires obtenues en date des 4 et 5 avril 2022 ;

émet, le 13 mai 2022, l’avis suivant :

I. Objet de la demande

1. Le Ministre du gouvernement fédéral en charge des Affaires sociales et de la Santé publique sollicite l'avis de l'Autorité sur les articles 9, 13 et 22, 4^o du projet de loi modifiant la loi du 6 août 1990 *relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités* (ci-après « le projet de loi »).
2. Seules les dispositions qui appellent des remarques de l'Autorité font l'objet de commentaires ci-après.

II. Examen

a. Collecte d'extrait de casier judiciaire de toute personne siégeant à l'assemblée générale d'une mutualité, d'une union nationale ou d'une société mutualiste ou qui est membre du conseil d'administration d'une mutualité ou d'une union nationale (art. 9 et 13 du projet de loi)

3. Les articles 9 et 13 du projet de loi adaptent les articles 14 et 20 de la loi précitée du 6 août 1990 pour prévoir, comme critère d'éligibilité à la fonction de membre de l'assemblée générale d'une mutualité, d'une union nationale ou d'une société mutualiste et à celle de membre du conseil d'administration d'une mutualité ou d'une union nationale, la possibilité de « *présenter, sur demande un extrait de casier judiciaire qui ne contient pas de mention d'une condamnation criminelle ou correctionnelle* ».
4. C'est pour répondre à une remarque du Conseil d'Etat que l'auteur du projet de loi insère dans la loi précitée du 6 août 1990 des dispositions ayant force de loi autorisant spécifiquement le traitement de données issues du casier judiciaire¹.
5. Ce faisant, l'auteur du projet de loi instaure une obligation légale de collecte d'extraits de casier judiciaire au sens de l'article 6.1.c du RPGD. Outre le fait que pour pouvoir imposer une obligation de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 6.1.c du RGPD, une telle disposition légale doit être nécessaire, proportionnée et légitime au but recherché, et il faut, comme le souligne le Groupe de travail « Article 29 », prédécesseur en droit du Comité européen de la protection des données, qu'elle remplisse « *toutes les conditions requises pour rendre l'obligation valable et contraignante* » et que son libellé soit donc clair et précis de telle sorte que le responsable du traitement soumis à cette obligation ne dispose pas de marge d'appréciation

¹ Avis 68.909/1 du 26 mars 2021 du conseil d'Etat sur un projet d'AR portant modification de l'AR du 7 mars 1991 portant exécution de l'article 2, §§ 2 et 3, article 14, §3, et article 19, alinéa 3 et 4 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, cons. 3.5.

quant à la façon de réaliser le traitement de données à caractère personnel nécessaire au respect de son obligation légale.

6. Interrogé quant aux risques contre lesquels l'auteur du projet de loi souhaite se prémunir en prévoyant cette collecte d'extrait de casier judiciaire, le délégué du Ministre a précisé que « *les personnes qui siègent dans les organes de gestion des entités mutualistes doivent faire preuve d'une honorabilité. Il en va de même dans d'autres types d'entités, comme les entreprises d'assurances où les candidatures pour le conseil d'administration font l'objet d'une analyse "fit and proper". Il faut en effet éviter que siègent ou continuent à siéger, des personnes qui se rendent par exemple coupables de fraude, de détournement de fonds, etc.* ».
7. Bien qu'elle soit nécessaire pour assurer la qualité des personnes qui exercent les fonctions visées, ce type de disposition génère une ingérence importante dans le droit à la protection des données des candidats à de telles fonctions.
8. Tout d'abord, afin de respecter l'article 6.3 du RGPD, il est nécessaire de mentionner, aux articles 14 et 20 en projet de la loi précitée du 6 août 1990, la ou les finalités concrètes pour lesquelles cette collecte de données à caractère personnel est imposée. Ainsi qu'il ressort des informations complémentaires, il s'agit de permettre aux mutualités et entités mutualistes d'analyser le caractère recevable des candidatures des personnes qui siègent dans leurs organes de décision et de permettre à l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités d'exercer sa mission de contrôle de la validité de la composition et du fonctionnement des assemblées générales et des conseils d'administration des mutualités et des unions nationales, visée à l'article 52 de la loi précitée du 6 août 1990.
9. Afin d'assurer la prévisibilité de ce traitement obligatoire de données à caractère personnel et d'asseoir son caractère contraignant, il convient de préciser aux articles 9 et 13 du projet de loi quelles sont les organisations titulaires de cette obligation de collecte (à savoir, les mutualités, union nationale et société mutualiste selon la compréhension de l'Autorité) ainsi que la durée de conservation par ces organisations dudit extrait et ce, dans le respect du principe de limitation de conservation du RGPD en vertu duquel les données à caractère personnel collectées ne peuvent être conservées que pendant la durée n'excédant pas celle nécessaire à la finalité pour laquelle elles sont collectées (art. 5.1. e RGPD)
10. Quant à la détermination des condamnations dont les personnes visées doivent être exemptes, l'Autorité constate le caractère flou et disproportionné de la disposition en projet prévoyant la présentation d'un « *extrait de casier judiciaire qui ne contient pas de mention d'une condamnation criminelle ou correctionnelle* » sans autre précision.

11. Tout d'abord, aucune période de temps endéans laquelle ces condamnations ne peuvent être intervenues dans le passé n'est fixée, ce qui est disproportionné au vu des possibilités de réinsertion sociale dont toute personne condamnée et ayant purgé sa peine doit pouvoir disposer. Une telle limitation doit être spécifiquement prévue au niveau des articles 9 et 13 du projet de loi.
12. Ensuite, il importe que les peines auxquelles les candidats au poste visé ne peuvent avoir été ou être condamnés soient précisées de manière telle que le service en charge de l'émission des extraits de casier judiciaire soit en mesure d'établir un casier pour profession réglementée visé à l'article 596, al. 1 du Code d'Instruction criminelle. Il appartient donc à l'auteur du projet de loi de réviser en conséquence la rédaction des articles 9 et 13 dans le respect du principe de proportionnalité en déterminant plus précisément les catégories de condamnations visées au regard de l'objectif poursuivi.
13. Enfin, l'Autorité rappelle qu'en application du principe de minimisation du RGPD, il importe que les consultations du casier judiciaire ou les extraits du casier judiciaire qu'il serait demandé à ces personnes de fournir doivent uniquement révéler si oui ou non les personnes concernées ont fait l'objet des condamnations visées par la législation réglementant leur profession.
14. Enfin encore, afin de se prémunir contre toute discrimination ou tout arbitraire dans la vérification de cette condition d'éligibilité, il convient de prévoir la vérification systématique du respect de cette condition et non sur simple demande. Les articles en projet seront également utilement adaptés en conséquence.
15. Si, comme il ressort des informations complémentaires, il est de l'intention de l'auteur du projet de se prémunir contre le fait qu'un membre d'une des assemblées générales ou d'un des conseils d'administration visés se voie condamner à une peine criminelle ou correctionnelle incompatible avec la fonction (dont il appartient à l'auteur de déterminer la liste) en cours de mandat, il convient de le prévoir explicitement en en prévoyant non plus un critère d'inéligibilité mais une cause de déchéance de mandat et en déterminant les moyens de contrôle de l'existence de ces causes de déchéances (vérification à fréquence déterminée de l'existence ou non des condamnations visées par l'office de contrôle ? ...).
16. Par souci d'exhaustivité, s'il est de l'intention de l'auteur du projet de loi que l'Office de contrôle consulte le casier judiciaire par voie automatisée, l'Autorité relève également que seules les administrations publiques visées à l'arrêté royal du 19 juillet 2001 relatif à l'accès de certaines administrations publiques au casier judiciaire central, et pour les finalités y déterminées, disposent du droit de consulter le casier judiciaire par voie automatisée. Il convient de vérifier s'il est indiqué

de demander au Ministre de la Justice de compléter cet arrêté royal pour que l'office de contrôle puisse procéder aux vérifications automatisées nécessaires au sein du casier judiciaire et ce, dans le respect du principe de minimisation tel qu'explicité ci-avant. Dans cette hypothèse, la durée de conservation de l'extrait de casier judiciaire par les mutualités, unions nationales et sociétés mutualistes devra être adapté en conséquence étant donné que l'Office de contrôle ne devra plus solliciter auprès d'elles ces extraits pour exercer sa mission de contrôle.

b. Obligation pour les mutualités de dresser et tenir à jour la liste des mandats qu'elles ont conférés aux personnes en charge de la responsabilité globale de la gestion journalière d'une mutualité ou d'une autre fonction dirigeante au sein d'une mutualité et mise à disposition de ces liste aux unions nationales et à l'Office de contrôle (art 22 du projet de loi)

17. L'article 22 du projet de loi complète le §4 de l'article 25 de la loi précitée du 6 juin 1990 de l'alinéa suivant :

« Une liste des mandats exercés qui sont visés à l'alinéa 4, 1° et une liste des mandats exercés qui sont visés à l'alinéa 4, 2°, sont établies par personne concernée, par la mutualité en tenant compte de la définition visées à l'alinéa précédent et sont tenues à jours par la mutualité. Celle-ci transmet lesdites listes et leurs adaptations sans délai à l'union nationale, ainsi qu'à l'Office de contrôle. »

18. Cet article 25 de la loi précitée du 6 août 1990 prévoit l'agrément obligatoire, par le conseil d'administration de l'union nationale à laquelle la mutualité concernée est affiliée, de toute personne en charge de la responsabilité globale de la gestion journalière d'une mutualité et détermine les conditions d'octroi et de retrait de cet agrément. Il est également prévu qu'un agrément similaire pourra être exigé pour la désignation par le conseil d'administration d'une mutualité d'une personne qui exerce, au sein de cette mutualité, une autre fonction dirigeante ou une fonction de direction, pour autant que cette possibilité soit prévue par les statuts de l'union nationale à laquelle la mutualité concernée est affiliée.

19. Tout d'abord, il convient de corriger la référence légale faite à l'article 25, §4, al. 7 en projet. Ainsi qu'il ressort des informations complémentaires, les mandats pour lesquels la tenue d'une liste est exigée par les mutualités sont « *les mandats exercés au sein de la mutualité, d'une société mutualiste ou de l'union nationale à laquelle la mutuelle est affiliée et qui ont été conférés par la mutualité ou l'union nationale concernée* » ainsi que « *les mandats qui dérivent de la fonction pour laquelle elle a obtenu l'agrément* », à savoir les mandats visés à l'article 25, §4, al. 5 et non à ceux visés à l'alinéa 4.

20. Cette disposition en projet instaure également à charge des mutualités une nouvelle obligation de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 6.1.c du RGPD et doit à ce titre répondre aux conditions explicitées ci-dessus.
21. Comme explicité ci-dessus, la ou les finalités concrètes de cette tenue obligatoire de liste des mandants doi(ven)t être précisée(s) à l'article 25, §4, al.7 ; à défaut de quoi la disposition pourra être considérée contraire à l'article 6.3 du RGPD. Ainsi qu'il ressort des informations complémentaires, il s'agit de permettre à l'union nationale et à l'Office de contrôle d'exercer leur mission de contrôle en matière de vérification du respect des règles d'incompatibilité visées à l'article 20, § 3 en projet de la loi précitée du 6 août 1990 et de gestion par la mutualité ou l'union nationale concernée des mandats à pourvoir en cas de retrait d'agrément impliquant la fin automatique desdits mandats. A cet effet, l'Auteur du projet de loi veillera à compléter l'article 25, §4, al. 7 de manière exhaustive.
22. L'Autorité relève un manque de clarté quant au champ d'application matériel de cette obligation de tenue de liste de mandats. Il convient tout d'abord de préciser à propos de quelles catégories de personnes la liste des mandats visés doit être tenue. Ainsi qu'il ressort des informations complémentaires, il s'agit des mandats visés exercés par la ou les personnes en charge de la responsabilité globale de la gestion journalière d'une mutualité ou d'une fonction de direction en son sein. Ensuite, il convient de lever l'incohérence quant aux mandats visés concernés. Il s'agit, selon l'article 25, §4, al.7 en projet, des mandats (exercé par les catégories de personne précitées) visés à l'article 25, §4, al.5, à savoir ceux conférés auxdites personnes tant par la mutualité que par l'union nationale à laquelle la mutualité est affiliée. Or, une obligation de tenue à jour de liste de mandat ne peut par nature être imposée qu'aux organisations qui confèrent lesdits mandats sans quoi s'en suit un risque d'inexactitude dans la liste des mandats. Il convient donc de mettre le libellé de cette obligation légale en adéquation soit en soumettant également les unions nationales à cette obligation de dresser et tenir à jour la liste des mandats visés qu'elles ont conférés à ces catégories de personnes soit en limitant l'objet de l'obligation pour les mutualités de dresser et tenir à jour la liste de mandats aux seuls mandats qu'elles ont conférés elles-mêmes.
23. Il convient également de préciser à propos de quelle période de temps cette liste de mandats doit être tenue. Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé qu'il s'agissait des mandats exercés pendant la durée de l'agrément. Etant donné que l'agrément aura en général une durée indéterminée (art. 25, §2 de la loi précitée du 6 août 1990), la notion de mandat « en cours d'exercice » sera préférée.
24. La durée pendant laquelle les mutualités (et, en fonction de l'option que prendra l'auteur du projet de loi, les unions nationales) devront conserver la liste des mandats qu'elles ont conférés aux

catégories précitées de personnes devra également être prévue dans le projet de loi et ce, dans le respect du principe de limitation de conservation du RGPD explicité ci-avant.

25. Enfin, l'Autorité relève que la notion même de mandat n'est pas définie par la loi mais qu'une délégation est faite à l'Office de contrôle pour définir ce qu'il y a lieu d'entendre par cette notion. Etant donné que la définition de cette notion constitue un élément essentiel du traitement de données à caractère personnel obligatoire imposé aux mutualités et que toute la prévisibilité requise à ce sujet doit être garantie, il convient en lieu et place de déléguer la définition de cette notion au Roi.

Par ces motifs,

L'Autorité,

Considère que le projet de loi doit être adapté en ce sens :

1. Mention aux articles 14 et 20 en projet de la ou des finalités concrètes pour lesquelles la collecte d'extrait de casier judiciaire est réalisée, des titulaires de l'obligation légale de cette collecte et de la durée de conservation de ces extraits par ces derniers (cons. 8 et 9);
2. Précision des condamnations dont les personnes concernées doivent être exemptes dans le respect du principe de principe de proportionnalité (cons. 10 à 12) ;
3. Précision que la vérification du respect de l'absence des condamnations visées dans le chef des candidat auxdites fonctions aura lieu de manière systématique et non sur simple demande (cons. 14) ;
4. Correction de la référence légale faite pour déterminer les catégories de mandats dont une liste doit être tenue et mise à jour (cons. 19) ;
5. Précision des finalités concrètes pour lesquelles cette liste de mandats doit être tenue (cons. 21) ;
6. Précision des catégories de personnes à propos desquelles cette liste de mandats doit être tenue, qu'il s'agit des mandats en cours d'exercice, de la durée pendant laquelle ces listes doivent être tenues et limitation aux mandats conférés par le ou les titulaires de l'obligation de tenir cette liste à jour (cons. 22 à 24) ;
7. Délégation au Roi de définir la notion de mandat (cons. 25).

Pour le Centre de Connaissances,

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