



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 225/2021 du 3 décembre 2021

Objet : Avant-projet de loi-programme – Titre 9 Affaires sociales – Chapitre 6 – Cotisation de responsabilisation des employeurs concernant l’invalidité (CO-A-2021-238)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après "l'Autorité"), en présence de Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et de Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben ;

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 de Monsieur Frank Vandenbroucke, Vice-premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, reçue le 03/11/2021 ; Vu les explications complémentaires reçues le 19/11/2021 ;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar ;

Émet, le 3 décembre 2021, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Vice-premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique (ci-après "le demandeur") sollicite l'avis de l'Autorité concernant les articles 153 à 162 inclus d'un avant-projet de loi-programme (Titre 9 Affaires sociales – Chapitre 6 – Cotisation de responsabilisation des employeurs concernant l'invalidité) (ci-après "l'avant-projet").

Contexte

2. Selon l'Exposé des motifs, les dispositions de l'avant-projet soumises pour avis sont destinées "à compléter le dispositif qui sera mis en place par le projet de loi instaurant le "Trajet Retour Au Travail" sous la coordination du "Coordinateur Retour Au Travail" dans l'assurance indemnités des travailleurs salariés, lequel vise à favoriser la réintégration des malades de longue durée au travail et sur le marché de l'emploi via l'instauration d'un processus de réintégration basé sur une approche multidisciplinaire."¹

3. Les dispositions soumises pour avis doivent en particulier responsabiliser les employeurs en la matière en instaurant une cotisation de responsabilisation qui sera due par les employeurs dont le nombre de travailleurs en invalidité est substantiellement plus élevé que la moyenne, aussi bien parmi les employeurs/entreprises faisant partie du même secteur d'activités qu'au sein du secteur privé en général.²

4. Le calcul et la perception de la cotisation de responsabilisation sont effectués par l'Office national de sécurité sociale³ (ci-après "ONSS") sur la base d'un croisement entre un ensemble limité de données de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (ci-après "INAMI") relatives aux travailleurs en incapacité de travail et les données de l'ONSS relatives au volume d'emploi dans l'entreprise de ces travailleurs. Les employeurs sont également informés de manière proactive lorsque

¹ Le 4 octobre 2021, l'Autorité a émis l'avis n° 182/2021 concernant :

- un avant-projet de loi instaurant le "Trajet Retour Au Travail" sous la coordination du "Coordinateur Retour Au Travail" dans l'assurance indemnités des travailleurs salariés et
- un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

² À cet égard, l'Exposé des motifs précise ce qui suit : "Une cotisation patronale trimestrielle spécifique de 0,625 % est introduite sur les rémunérations cotisables de l'entreprise, pour les entreprises occupant en moyenne au moins 50 travailleurs et qui ont un flux excessif de travailleurs entrant en invalidité.

Ce ratio est calculé pour chaque trimestre comme la moyenne mobile des entrées en invalidité du trimestre Q et des trois trimestres précédents par rapport au nombre d'ETP des trimestres correspondants de l'année précédente. (...) Cet "exercice" est réalisé pour les travailleurs appartenant à la tranche d'âge des 18-54 ans. Seuls les travailleurs ayant au moins 3 ans d'ancienneté dans l'entreprise sont pris en considération."

³ En vertu des articles 5 à 8 inclus de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, la perception et le recouvrement de cotisations, retenues, contributions et recettes de sécurité sociale (de toutes sortes) relèvent des missions centrales de l'ONSS.

leur ratio de 'travailleurs en invalidité' évolue défavorablement, afin d'éviter encore une éventuelle cotisation de responsabilisation.⁴

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

Remarques préalables

5. L'Autorité fait remarquer que le traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée (incluant les données à caractère personnel), consacré à l'article 8 de la CEDH et à l'article 22 de la *Constitution*. Ce droit n'est toutefois pas absolu. Les articles 8 de la CEDH et 22 de la *Constitution* n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans le droit à la protection de la vie privée (comprenant les données à caractère personnel), mais exigent qu'elle soit autorisée par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un intérêt social général dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit.⁵

6. En plus de devoir être nécessaire et proportionnée, toute norme régissant le traitement de données à caractère personnel (et constituant par nature une ingérence dans le droit à la protection des données à caractère personnel) doit répondre aux exigences de prévisibilité et de précision afin que les personnes concernées au sujet desquelles des données sont traitées aient une idée claire du traitement de leurs données. En application de l'article 6.3 du RGPD, lu en combinaison avec les articles 22 de la *Constitution* et 8 de la CEDH, une telle norme légale doit décrire les éléments essentiels des traitements allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique⁶. Il s'agit ici au minimum :

- de la (des) finalité(s) précise(s) et concrète(s) des traitements de données ;
- de la désignation du responsable du traitement.

⁴ À cet égard, l'Exposé des motifs précise ce qui suit : "*De cette façon, les entreprises qui, dans l'intervalle (par exemple, au cours d'un certain trimestre de l'année pour laquelle le calcul de la cotisation est effectué) ont un score qui indique un écart substantiel par rapport au ratio sectoriel et général, et qui risquent de devoir payer une contribution dans le décompte final, ont la possibilité pour la période restante d'augmenter leurs efforts pour réintégrer les employés qui, au cours des prochains mois, risquent également d'entrer en incapacité de travail de longue durée. Afin d'éviter en fin de compte une cotisation de responsabilisation.*

Il ne s'agit donc pas de pénaliser les écarts accidentels par rapport à la moyenne sectorielle ou générale, qui peuvent être dus à un concours de circonstances. Toutefois, l'intention est de réorienter les déviations structurelles."

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple Cour Constitutionnelle, Arrêt du 4 avril 2019, n° 49/2019 ("*Ils n'excluent pas toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée mais exigent que cette ingérence soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit.*").

⁶ Voir DEGRAVE, E., "*L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle*", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a. : CEDH, Arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000) ; Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

Si les traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique représentent une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées⁷, ce qui semble être le cas en l'occurrence⁸, la disposition légale doit également comprendre les éléments essentiels (complémentaires) suivants :

- les (catégories de) données à caractère personnel traitées qui sont pertinentes et non excessives ;
- les (catégories de) personnes concernées dont les données à caractère personnel seront traitées ;
- les (catégories de) destinataires des données à caractère personnel ainsi que les conditions dans lesquelles ils reçoivent les données et les motifs y afférents ;
- le délai de conservation maximal des données à caractère personnel enregistrées.

7. Cela n'empêche évidemment pas que des détails et des modalités supplémentaires puissent être développé(e)s par des dispositions d'exécution, dans la mesure où les éléments essentiels des traitements de données envisagés sont décrits dans la loi.

1. Finalités

8. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

9. L'article 160, premier alinéa de l'avant-projet dispose expressément que l'INAMI communique à l'ONSS des données à caractère personnel *"en vue du calcul et de la perception de la cotisation de responsabilisation et en vue de l'information proactive visée à l'article 159"*.

10. Les articles 154 à 157 inclus de l'avant-projet détaillent les conditions et modalités pour l'établissement et le calcul de cette cotisation de responsabilisation. On précise ainsi :

⁷ Il sera généralement question d'ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées lorsqu'un traitement de données présente (une ou) plusieurs des caractéristiques suivantes : le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel (sensibles) au sens des articles 9 ou 10 du RGPD, le traitement concerne des personnes vulnérables, le traitement est réalisé à des fins de surveillance ou de contrôle (avec d'éventuelles conséquences négatives pour les personnes concernées), le traitement implique un croisement ou une combinaison de données à caractère personnel provenant de différentes sources, il s'agit d'un traitement à grande échelle en raison de la grande quantité de données et/ou de personnes concernées, les données traitées sont communiquées à des tiers ou accessibles à ces derniers, ...

⁸ Comme le demandeur l'indique lui-même aussi dans le formulaire de demande d'avis, les traitements de données à grande échelle envisagés concernent notamment une catégorie spéciale de données à caractère personnel (données de santé sensibles) et permettent de déduire la potentielle situation de vulnérabilité des personnes concernées (travailleurs en invalidité). En outre, les traitements de données envisagés impliquent le couplage de données à caractère personnel provenant de différentes sources, et ce sur la base d'un identifiant unique, en l'espèce le NISS.

- les employeurs auxquels ce règlement s'applique (voir l'article 154, 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas de l'avant-projet)⁹ ;
- ce qu'il convient d'entendre par 'flux excessif d'invalidité' (voir les articles 154, 2^e alinéa et 156, §§ 1^{er} et 2 de l'avant-projet)¹⁰ et comment les moyennes sont calculées à cet égard (voir les articles 155 et 156, §§ 3 et 4 de l'avant-projet)¹¹ ;
- quels travailleurs sont pris en compte pour le calcul (voir les articles 154, 5^e alinéa ; 156, §§ 3 et 4 et 157, § 2 de l'avant-projet)¹² et
- comment est calculée la cotisation de responsabilisation trimestrielle (voir l'article 157, § 1^{er} de l'avant-projet)¹³.

11. L'article 159 de l'avant-projet précise que les employeurs dont la moyenne des entrées de travailleurs en invalidité évolue défavorablement en sont informés de manière proactive par l'ONSS. Dans l'Exposé des motifs, la portée d'une telle 'évolution défavorable' est expliquée comme suit : *"Chaque année et pour la première fois en 2022, l'employeur doit être averti de manière proactive si son ratio¹⁴ évolue de telle sorte qu'il risque de devoir payer la cotisation l'année suivante. Le moment, la fréquence et la manière dont cette communication doit être faite seront déterminés par le Roi."*

12. L'Autorité estime que la finalité précitée de calcul et de perception de la cotisation de responsabilisation et d'information proactive en la matière à l'égard des employeurs, pour laquelle l'ONSS traite des données à caractère personnel, peut être qualifiée de déterminée, explicite et légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

⁹ Il s'agit d'employeurs qui tombent dans le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 *sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ayant en moyenne plus de 50 travailleurs.*

¹⁰ Il est question d'un 'flux excessif' lorsque *"la moyenne des rapports entre les entrées en invalidité du trimestre Q et de chacun des trois trimestres précédents par rapport à l'emploi total de chacun des trimestres correspondants de l'année civile précédente (...)*

- *est X fois plus élevée que dans les entreprises appartenant au même secteur d'activité (cette proportion est définie "sur la base des quatre premiers chiffres de la classification NACE de l'activité économique pour l'activité principale de l'employeur") ;*
- *et Y fois plus élevée que dans le secteur privé général (pour déterminer cette proportion, on tient compte de "tous les employeurs tombant sous le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires").*

¹¹ Pour calculer le nombre moyen de travailleurs occupés au cours de la période de référence, le nombre total de travailleurs déclarés à la fin de chaque trimestre de la période de référence est (en principe) divisé par le nombre de trimestres pour lesquels l'employeur a déclaré à l'ONSS les travailleurs soumis à la sécurité sociale.

¹² Il s'agit de travailleurs qui :

- ont été occupés par l'employeur concerné pendant au moins trois années consécutives sans interruption ;
- ne sont pas dans un système d'autorisation de reprise du travail, visé à l'article 100, § 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ;
- ont entre 18 et 55 ans à la date de la survenance de l'incapacité primaire de travail.

¹³ La cotisation de responsabilisation trimestrielle s'élève (en principe) à 0,625 % des rémunérations cotisables déclarées à l'ONSS du trimestre Q-1.

¹⁴ *"un score qui indique un écart substantiel par rapport au ratio sectoriel et général, et qui risquent de devoir payer une contribution dans le décompte final (...)."*

13. L'Autorité prend acte du fait que l'avant-projet prévoit que le Roi peut préciser certains critères, règles et modalités (voir les articles 156, § 5 ; 157, § 3 et 159, deuxième alinéa de l'avant-projet). Elle constate cependant aussi que l'article 157, § 3 de l'avant-projet dispose en outre que le Roi "*peut préciser et modifier le mode de calcul et les autres modalités de calcul et de perception de la cotisation de responsabilisation.*" (soulignement par l'Autorité). L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait qu'il n'appartient pas au Roi de modifier des dispositions de l'avant-projet ; il s'agit d'une prérogative du législateur.

2. (Catégories de) données et personnes concernées

14. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (minimisation des données).

15. L'article 160, premier alinéa de l'avant-projet dispose qu'en vue du calcul et de la perception de la cotisation de responsabilisation et en vue de l'information proactive visée à l'article 159, l'INAMI communique chaque trimestre à l'ONSS "*les données à caractère personnel suivantes concernant le flux d'entrée des travailleurs en invalidité*" :

- "*le numéro d'identification visé à l'article 8, § 1^{er}, 1^o ou 2^o, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale ;*
- *la date de naissance ;*
- *la date de début de l'incapacité de travail primaire ;*
- *la date de début de l'invalidité."*

16. L'Autorité estime que les données à caractère personnel énumérées en détail ci-avant sont pertinentes et non excessives dans le cadre de la finalité poursuivie de calcul et de perception de la cotisation de responsabilisation et d'information proactive en la matière à l'égard des employeurs et sont donc conformes à l'article 5.1.c) du RGPD et au principe de minimisation des données qui y est repris.

17. L'Autorité constate certes que l'avant-projet reste muet quant aux données (à caractère personnel) (dont l'ONSS dispose déjà) avec lesquelles les données à caractère personnel précitées (provenant de l'INAMI) seront couplées¹⁵. Interrogé à ce sujet, le demandeur a transmis le relevé suivant des 'données (à caractère personnel) de l'ONSS' qui seront traitées :

¹⁵ L'Exposé des motifs mentionne explicitement à cet égard : "*Le calcul et la perception de la cotisation sont effectués par l'Office national de sécurité sociale sur la base d'un croisement entre les données de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité relatives aux travailleurs en incapacité de travail et les données de l'Office national relatives au volume d'emploi dans l'entreprise de ces travailleurs.*" (soulignement par l'Autorité)

- *"données d'identification du travailleur :*
 - o *numéro d'identification de la sécurité sociale (numéro de Registre national ou numéro 'bis') ;*
 - o *date de naissance ;*
- *données d'identification de l'employeur : numéro d'entreprise ;*
- *coordonnées de l'employeur : adresse ;*
- *données salariales et d'occupation suivantes, provenant de la déclaration multifonctionnelle (DmfA) :*
 - o *nombre moyen de travailleurs occupés pendant la période de référence, c'est-à-dire ce qu'on appelle le code d'importance ;*
 - o *date de début et de fin de l'occupation ;*
 - o *code NACE concernant l'activité principale de l'employeur ;*
 - o *nombre de travailleurs ETP (18-54 ans avec plus de 3 ans d'ancienneté) ;*
 - o *masse salariale au trimestre Q-1 (trimestre lors duquel l'invalidité commence)."*

18. Bien que les données ONSS précitées (dont un certain nombre de données à caractère personnel) qui sont indiquées par le demandeur ne sont en soi pas excessives, l'Autorité insiste – à la lumière des principes de transparence (voir l'article 5.1.a) du RGPD) et de prévisibilité¹⁶ des traitements de données envisagés – de reprendre aussi de manière exhaustive dans l'avant-projet ces 'données (à caractère personnel) ONSS' (ou au moins les catégories qui englobent ces données) auxquelles les 'données INAMI' énumérées dans l'avant-projet seront couplées. Cela permet d'ailleurs aussi d'évaluer en toute transparence le principe de minimisation des données, conformément à l'article 5.1.c) du RGPD, à l'égard de l'ensemble des (catégories de) données à caractère personnel à traiter en vue de réaliser la finalité poursuivie de calcul et de perception de la cotisation de responsabilisation et d'information proactive en la matière à l'égard des employeurs.

3. Délai de conservation des données

19. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

¹⁶ Les dispositions de l'avant-projet doivent permettre aux personnes concernées d'avoir une idée claire et précise du traitement de leurs données.

20. L'article 160, deuxième alinéa de l'avant-projet dispose que les données à caractère personnel (telles que décrites ci-avant) ne sont pas conservées par l'ONSS "*plus longtemps que nécessaire aux fins pour lesquelles elles sont traitées et sont détruites au plus tard trois ans après la date de réception de ces données à caractère personnel.*"

21. Interrogé à ce sujet, le demandeur explique que "*le délai de conservation de 3 ans est dicté par le délai de prescription pour la perception des montants par l'ONSS (art. 42 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs). La cotisation de responsabilisation est assimilée à une cotisation ONSS 'classique', notamment en ce qui concerne le délai de prescription pour le recouvrement de la cotisation.*" [traduction libre réalisée par le service traduction du Secrétariat Général de l'Autorité, en l'absence de traduction officielle].

L'Autorité en prend acte.

4. Responsable du traitement

22. L'article 4.7) du RGPD dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation.

23. Le demandeur mentionne dans le formulaire de demande d'avis que l'ONSS agit en tant que responsable du traitement.

24. L'article 160 de l'avant-projet dispose que les données à caractère personnel précitées des travailleurs concernés en invalidité sont communiquées par l'INAMI à l'ONSS et que l'ONSS les conserve au plus tard jusqu'à 3 ans après leur réception. Cela laisse en effet supposer que l'ONSS¹⁷ doit être considéré comme le responsable du traitement au sens du RGPD.

25. L'Autorité recommande néanmoins de désigner également explicitement dans l'avant-projet l'ONSS en tant que responsable du traitement au sens du RGPD, conformément à l'article 4.7) du RGPD. Il est en effet important d'éviter toute imprécision quant à l'identité de l'entité qui doit être considérée comme le responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée, tels qu'établis dans les articles 12 à 22 inclus du RGPD.

¹⁷ Comme déjà indiqué dans la note de bas de page 3, la perception et le recouvrement de cotisations, retenues, contributions et recettes de sécurité sociale (de toutes sortes) relèvent des missions centrales de l'ONSS (voir les articles 5 à 8 inclus de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs).

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité,**

estime que les adaptations suivantes s'imposent dans l'avant-projet :

- énumérer toutes les (catégories de) données à caractère personnel qui seront traitées par l'ONSS en vue de réaliser la finalité visée de calcul et de perception de la cotisation de responsabilisation et d'information proactive en la matière (voir le point 18) ;
- désigner explicitement l'ONSS en tant que responsable du traitement au sens du RGPD (voir le point 25) ;

attire l'attention du demandeur sur l'importance de l'élément suivant :

- le Roi ne peut pas être chargé d'une modification de dispositions de l'avant-projet (voir le point 13).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice