



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 272/2022 du 21 décembre 2022

Objet: Demande d'avis portant sur

- **un avant-projet de décret modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé, relatif à l'aide aux personnes lesbiennes, gays, bisexuels, bisexuelles et transgenres (CO-A-2022-273), et**
- **un projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, relatif à l'aide aux personnes lesbiennes, gays, bisexuels, bisexuelles, et transgenres (CO-A-2022-274).**

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps, Cédrine Morlière, Nathalie Ragheno et Griet Verhenneman 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 les demandes d'avis de Madame Christie Morreale, Vice-Présidente du Gouvernement wallon, Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes reçue le 28 octobre 2022;

émet, le 21 décembre 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. En date du 28 octobre 2022, la Vice-Présidente du Gouvernement wallon, Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes a sollicité l'avis de l'Autorité concernant :
 - un avant-projet de décret *modifiant le Code wallon de l'action sociale et de la santé, relatif à l'aide aux personnes lesbiennes, gays, bisexuels, bisexuelles et transgenres* (ci-après l'« avant-projet de décret »), et
 - un projet d'arrêté du Gouvernement wallon *modifiant le Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé, relatif à l'aide aux personnes lesbiennes, gays, bisexuels, bisexuelles et transgenres* (ci-après le « projet d'arrêté ») (ci-après ensemble « les deux projets »).

2. Il ressort de l'exposé des motifs et de la Note au Gouvernement wallon que ces deux projets s'inscrivent dans le contexte de renforcement du dispositif mis en place par le décret du 11 avril 2014, *insérant dans le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé, un livre VII relatif à l'aide aux personnes lesbiennes, gays, bisexuels, bisexuelles et transgenres*, afin de répondre de manière plus adéquate aux besoins des personnes LGBTQIA¹.

3. L'avant-projet de décret entend notamment clarifier les missions confiées aux Maisons Arc-en Ciel (ci-après les « MAC »)² ainsi qu'à la Fédération des Maisons Arc-en-Ciel (ci-après « la Fédération »)³, accorder un meilleur encadrement du personnel de ces organismes et un subventionnement accru. Dans ce cadre, l'avant-projet de décret :
 - ajoute une condition d'agrément des MAC relative au fait de disposer d'au moins un équivalent temps plein et demi affecté aux missions des MAC visées à l'article 694/2, alinéa 2, du Code décrétoal, tel que modifié par l'avant-projet de décret⁴ ;

¹ Le livre VII du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé (ci-après « le Code décrétoal ») ne vise actuellement que les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT). L'objectif visé par l'avant-projet de décret est notamment d'être plus inclusif et donc d'étendre le public-cible également aux personnes queer, intersexuelles et asexuelles ainsi qu'à leurs proches et aux professionnels. En vertu de l'article 2 de l'avant-projet de décret, le Livre VII sera intitulé « *Soutien aux personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, queer, intersexes et asexuelles* ».

² Conformément à l'article 694/1 du Code décrétoal, tel que modifié par l'avant-projet de décret, une maison arc-en-ciel est une association qui est agréée en vertu du Titre Ier du Livre VII du Code décrétoal et qui a pour objectif l'émancipation et le bien-être des personnes LGBTQIA.

³ Une fédération des maisons arcs-en-ciel est une association sans but lucratif qui accomplit les missions visées à l'article 694/8 du Code décrétoal et qui est reconnue par le Gouvernement conformément à l'article 694/9 du même Code.

⁴ Cette disposition est libellée comme suit :

« Pour [parvenir à l'objectif d'émancipation et de bien-être des personnes LGBTQIA], les maisons arcs-en-ciel ont pour missions, dans leur ressort territorial :

1° de fournir une aide sociale, ainsi qu'une orientation vers des services spécialisés psychologiques, médicaux et juridiques, aux personnes LGBTQIA, aux professionnels, ainsi qu'à leurs proches ;

2° d'organiser, de soutenir et de coordonner les actions visant à :

a) lutter contre les discriminations sur la base de l'orientation ou de l'expression de genre et des caractéristiques sexuelles ;

- ajoute une condition de reconnaissance de la Fédération consistant à disposer d'au moins deux équivalents temps plein affectés aux missions visées à l'article 694/8 du Code décrétal, tel que modifié par l'avant-projet de décret⁵, et
 - conditionne l'octroi de l'agrément des MAC⁶ et la délivrance de la reconnaissance de la Fédération⁷ à la soumission non seulement de la liste des personnes employées (ce qui est déjà prévu par le Code décrétal) mais aussi à la soumission des diplômes et qualifications de ces personnes.
4. Le projet d'arrêté porte exécution notamment des articles 694/3, §2 et 694/9, alinéa 2, en projet, du Code décrétal, lesquels prévoit d'attribuer au Gouvernement wallon la compétence de fixer les exigences de diplômes et de qualifications pour les membres du personnel engagés au sein des MAC et de la Fédération.
5. Dans ces conditions, les deux projets modifient un traitement de données à caractère personnel existant en ce qu'ils prévoient dorénavant la transmission au Service Public wallon Intérieur et Action sociale (ci-après le « SPW Intérieur et Action sociale ») non seulement de la liste des personnes employées au sein des MAC et de la Fédération mais aussi de leurs diplômes et qualifications, et ce afin de vérifier les qualifications et expériences des personnes affectées à l'exécution des missions confiées à ces organismes et, par conséquent, de contrôler l'utilisation des subventions octroyées auxdits organismes par la Région wallonne.

b) promouvoir l'égalité des chances ;

3° d'informer et de sensibiliser les personnes LGBTQIA et le grand public sur les thématiques y relatives ;

4° de formaliser un travail en réseau avec les structures publiques ou privées confrontées à un public LGBTQIA ;

5° de créer un espace d'accueil à destination des associations LGBTQIA actives localement. »

⁵ Cette disposition est libellée comme suit :

« La fédération des maisons arc-en-ciel a pour missions :

1° la concertation entre les maisons arc-en-ciel en vue de promouvoir et de soutenir la qualité des activités;

2° la représentation des maisons arc-en-ciel de manière collective ou, lorsque celles-ci en font la demande, de manière individuelle;

3° la formation continuée des membres du personnel des maisons arc-en-ciel ;

4° le développement d'une expertise LGBTQIA ;

5° l'établissement de liens avec d'autres associations de même objet et des acteurs de la société;

5/1° l'information, la sensibilisation et la formation des professionnels en lien avec le public cible par le biais de sites internet relatifs à la thématique LGBTQIA ;

6° l'établissement d'un rapport annuel transmis au Gouvernement dans le courant du premier trimestre de l'année suivant celle à laquelle il se rapporte. Ce rapport contient :

a. un bilan et une description des actions réalisées par la fédération durant l'année écoulée;

b. des propositions d'orientation de la politique à mettre en œuvre pour lutter contre les discriminations sur base de l'orientation sexuelle et de l'identité ou de l'expression de genre et la promotion du bien-être des personnes LGBTQIA ;

c. une évaluation des actions menées par les maisons arc-en-ciel durant l'année écoulée;

d. une annexe statistique, dont le contenu est fixé par le Gouvernement, relative aux dossiers enregistrés et traités durant l'année écoulée en fonction des différents types d'action. »

⁶ Voir l'article 694/4, alinéa 2, 5°, en projet du Code décrétal.

⁷ Voir l'article 694/10, alinéa 2, 5°.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Base légale et principe de licéité

6. Le dispositif mis en place par l'avant-projet de décret concerne un traitement de données à caractère personnel relatif aux personnes employées au sein des MAC et de la Fédération qui est effectué, d'une part, par les MAC ou la Fédération et, d'autre part, par le SPW Intérieur et Action sociale. Dans le premier cas, le traitement de données est fondé sur la nécessité pour les MAC et la Fédération de respecter l'obligation légale leur incombant de transmettre la liste des employés ainsi que leurs diplômes et qualifications en vue d'obtenir et de conserver respectivement leur agrément et leur reconnaissance⁸ (article 6.1.c) du RGPD). Dans le second cas, la base légale est la nécessité pour le SPW Intérieur et Action sociale d'exécuter sa mission de contrôle des MAC et de la Fédération afin de s'assurer que ces organismes respectent les conditions d'agrément et de reconnaissance et sont en mesure d'effectuer les missions leur incombant en ce qui concerne l'aide aux personnes LGBTQIA+⁹ (article 6.1.e) du RGPD).
7. Conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel jugé nécessaire au respect d'une obligation légale ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation qui soit claire et précise et dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, selon l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les « éléments essentiels » du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).
8. En l'occurrence, la transmission des diplômes et qualifications des travailleurs engagés au sein des MAC et de la Fédération est un traitement de données qui n'engendre pas d'ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées. Dans ce cas, il suffit que la (les) finalité(s) du traitement¹⁰ et si possible le responsable du traitement soient mentionnés dans une loi/un décret/une ordonnance au sens formel.
9. Dans ce contexte, une délégation au Gouvernement « *n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur* »¹¹.

⁸ Voir les articles 694/4 et 694/10 du Code décretaal, tel que modifié par l'avant-projet de décret ainsi que les articles 694/7 et 694/14 dudit Code.

⁹ Voir les articles 694/6, 694/7, 694/13, 694/14 du Code décretaal et les articles 1957, 1958 et 1966, 1967 du CRWASS.

¹⁰ Voir également l'article 6.3) du RGPD.

¹¹ Voir Cour Constitutionnelle : arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; arrêt n° 108/2017 du

2. Finalités

10. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
11. Il ressort clairement des articles 694/3, 694/4, 694/9 et 694/10 du Code décretaal, tel que modifié par l'avant-projet de décret, ainsi que des articles 1951, 1951/1, 1957, 1958, 1959, 1959/1, 1966 et 1967 du Code réglementaire wallon de l'action sociale et de la santé (ci-après le « CRWASS »), tel que modifié par le projet d'arrêté que les traitements de données visent à permettre au SPW Intérieur et Action sociale de vérifier que les MAC et la Fédération respectent leurs conditions d'agrément et de reconnaissance respectives et, par conséquent, engagent des membres du personnel qualifié en vue d'exercer les missions qui leur sont confiées respectivement en vertu des articles 694/2, alinéa 2 et 694/8, du Code décretaal, tel que modifié par l'avant-projet de décret.
12. Ces finalités sont déterminées, explicites et légitimes, conformément à l'article 5.1.b) du RGPD.

3. Principe de minimisation des données

13. 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 (principe de « minimisation des données »).
14. Il ressort des articles 694/3, §2, 694/4, alinéa 2, 694/9 et 694/10 en projet du Codé décretaal, que les catégories de données transmises au SPW Intérieur et Action sociale sont les diplômes et qualifications des personnes engagées par les MAC et la Fédération. Les articles 1951/1¹² et 1959/1¹³, en projet du CRWASS, précisent de manière claire les diplômes et qualifications devant être détenues par les membres du personnel des MAC et de la Fédération et n'appellent dès lors pas de remarque particulière à cet égard.

5 octobre 2017, point B.6.4 ; arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2 ; avis du Conseil d'Etat n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

¹² Les données relatives aux diplômes et qualifications des personnes employées au sein des MAC portent au moins sur la détention d'un baccalauréat d'assistant social, d'auxiliaire social, d'éducateur, d'assistant juridique ou l'équivalent pour exercer les missions d'assistant social ; sur la détention d'un master en sciences humaines ou sociales, en droit ou l'équivalent pour ce qui concerne les missions de responsable de projet ; ou encore sur l'expérience utile pour les travailleurs qui ne bénéficient pas des grades académiques et fonctions précitées.

¹³ Les données relatives aux diplômes et qualifications des personnes employées au sein de la Fédération portent au moins sur la détention d'un baccalauréat d'assistant social, d'éducateur, de formateur ou l'équivalent pour ce qui concerne les missions de sensibilisation et de formation ; un master dans le domaine des science humaines ou sociales, en droit ou l'équivalent, pour ce qui concerne les missions de responsable de projet ; ou encore sur l'expérience utile pour les travailleurs qui ne bénéficient pas des grades académiques et fonctions précitées.

4. Responsable du traitement

15. La détermination par la loi du ou des responsable(s) du traitement participe également à la prévisibilité de la loi et à l'effectivité des droits des personnes concernées consacrés par les articles 12 à 22 du RGPD. L'Autorité en profite pour rappeler que la désignation du responsable du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles¹⁴. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui, *dans les faits*, poursuit la finalité du traitement et dispose de la maîtrise du traitement.
16. En l'occurrence, l'Autorité constate qu'en vertu de l'article 44/1 du Code décrétal, le SPW Intérieur et Action sociale est désigné comme responsable du traitement de la collecte des données relatives aux travailleurs qui sont au sein des services « *affectés aux missions réalisées dans le cadre des agréments* ».
17. L'Autorité est d'avis que cette disposition manque de clarté et n'assure pas le degré de prévisibilité requis en ce qui concerne la désignation du responsable du traitement dans la mesure où elle utilise la formulation « *dans le cadre des agréments* ». En effet, par ces termes, cette disposition tend à viser uniquement le personnel affecté aux missions réalisées par les MAC qui sont agréés et non le personnel affecté aux missions réalisées par la Fédération qui est reconnue (et non agréée) par la Région wallonne.
18. Il y a dès lors lieu de clarifier le Code décrétal sur ce point afin que le SPW Intérieur et Action sociale soit désigné comme responsable du traitement de la collecte des données relatives aux travailleurs des MAC et de la Fédération dans le cadre du contrôle du respect des conditions du subventionnement octroyé par ledit SPW.

5. Durée de conservation

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.

¹⁴ En effet, tant le Comité européen à la protection des données que l'Autorité insiste sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Comité européen à la protection des données, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, version 1.0, adopted on 02 september 2020, p 10 et s (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_en) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1..(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).

20. L'Autorité constate que ni l'avant-projet de décret ni le projet d'arrêté ni le Code décretaal ni le CRWASS ne prévoit de délai de conservation des données relatives aux diplômes et qualifications des personnes engagées au sein des MAC et de la Fédération.
21. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, il conviendra donc de déterminer et d'indiquer dans le projet d'arrêté les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel concernées, en tenant compte des différentes finalités poursuivies et catégories de données concernées, ou au moins de reprendre dans le projet les critères permettant de déterminer ces délais (maximaux) de conservation.

6. Traitement ultérieur à des fins statistiques

22. L'Autorité constate que l'article 694/8, 6° du Code décretaal tel que modifié par l'avant-projet de décret prévoit que la Fédération transmet au Gouvernement un rapport annuel établi par la Fédération, lequel reprend « *une annexe statistique, dont le contenu est fixé par le Gouvernement, relative aux dossiers enregistrés et traités durant l'année écoulée en fonction des différents types d'actions* », sans toutefois préciser si cette annexe contient des données à caractère personnel ou pas¹⁵.
23. L'Autorité rappelle que le traitement ultérieur à des fins statistiques doit se faire de préférence à l'aide de données anonymes¹⁶. S'il n'est pas possible d'atteindre la finalité de traitement visée à l'aide de données anonymes, des données à caractère personnel pseudonymisées¹⁷ peuvent être utilisées. Si ces données ne permettent pas non plus d'atteindre la finalité visée, des données à caractère personnel non pseudonymisées peuvent aussi être utilisées, uniquement en dernière instance.

¹⁵ A toutes fins utiles, l'Autorité rappelle le caractère sensible des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique (article 9 du RGPD) et que le traitement de ces données doit, en plus d'être fondés sur une base de licéité au sens de l'article 6.1. du RGPD, relever de l'une des dix exemptions prévues à l'article 9.2 (Voy. GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. and DOCKSEY, C., The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary, Oxford University Press, Oxford, p. 37; voy. également la décision quant au fond n°76/2021, point 33).

¹⁶ Données anonymes : informations qui ne peuvent pas être reliées à une personne physique identifiée ou identifiable (article 4.1) du RGPD, *a contrario*).

¹⁷ « *Pseudonymisation : le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable.* » (voir l'article 4.5) du RGPD).

24. L'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait qu'il existe une différence entre des données pseudonymisées définies par l'article 4(5) du RGPD comme des données « *qui ne peuvent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires* » et des données anonymisées qui ne peuvent plus par aucun moyen raisonnable être attribuées à une personne précise et que seules ces dernières ne constituent plus des données à caractère personnel et sont donc exclues du champs d'application du RGPD, conformément à son considérant 26 »¹⁸.
25. Dès lors, eu égard à la définition de donnée à caractère personnel telle que figurant à l'article 4, 1) du RGPD¹⁹, il convient de s'assurer que le standard élevé requis pour l'anonymisation est bien atteint²⁰ et que les données ne sont pas simplement pseudonymisées. En effet, le traitement de données, même pseudonymisées, doit être considéré comme un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD.
26. Il résulte de ce qui précède que, si c'est bien de pseudonymisation (et non d'anonymisation) qu'il est question :
- il conviendra de se référer au rapport de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatif aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation²¹ ;
 - et ce traitement devra être encadré par toutes les garanties requises et répondre aux principes prévalant en la matière²².

¹⁸ Pour plus d'informations, voir les lignes directrices WP216, 2.2.3, p. 10 du Groupe 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp216_en.pdf (uniquement disponible en anglais)

¹⁹ A savoir : « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée « personne concernée») ; est réputée être une « personne physique identifiable» une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ».

²⁰ L'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence.

²¹ ENISA: <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> en <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

²² Il en va ainsi du principe de proportionnalité renvoyant à celui, plus spécifique, de « *minimisation* » des données impliquant que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard, des finalités pour lesquelles elles sont traitées, conformément à l'article 5.1, c) du RGPD.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que

- il y a lieu de clarifier le Code décretaal en ce qui concerne la désignation du SPW Intérieur et Action sociale en tant que responsable du traitement (point 18) ;
- indiquer dans le projet d'arrêté les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel concernées, en tenant compte des différentes finalités poursuivies et catégories de données concernées, ou au moins de reprendre dans le projet les critères permettant de déterminer ces délais (maximaux) de conservation (point 21).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice