



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n°58/2022 du 1 avril 2022

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de décret wallon relatif à la formation de base au numérique (CO-A-2022-032)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Madame Marie-Hélène Descamps et Monsieur Yves-Alexandre de Montjoye;

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 de Madame Christie Morreale, Vice-Présidente du Gouvernement wallon et 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 8 février 2022;

Émet, le 1 avril 2022, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Vice-Présidente du Gouvernement wallon et Ministre de l'Emploi, de la Formation, de la Santé, de l'Action sociale, de l'Égalité des chances et des Droits des femmes (ci-après « la demanderesse ») a sollicité, le 8 février 2022, l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet de décret relatif à la formation de base au numérique (ci-après « le projet »).
2. Le projet – qui, dans sa version initiale, a fait l'objet d'un premier avis de l'Autorité¹ - abroge et remplace le décret du 3 février 2005² sur le Plan mobilisateur des technologies de l'information et de la communication.

II. EXAMEN DU PROJET

1. Observation liminaire

3. Compte tenu du fait que le texte en projet n'a pas encore été déposé au Parlement et par souci de transparence, l'Autorité estime que l'avis n°208/2021 doit être annexé au projet déposé au Parlement et que, pour les points au sujet desquelles il est décidé de **ne pas** suivre l'avis de l'Autorité, l'exposé des motifs du projet doit contenir une motivation détaillée de ce choix. A cet égard, l'Autorité constate que la demande d'avis est accompagnée d'une analyse des observations formulées à l'occasion de son avis n°208/2021. Au besoin, la motivation susmentionnée pourra être empruntée à l'analyse juridique de l'administration. Celle-ci étant, en effet, bien plus éclairante que la version actuelle de l'exposé des motifs.

2. Base juridique et principe de légalité

4. A l'occasion de son avis n°208/2021, l'Autorité avait indiqué que « *les "éléments essentiels" des traitements relatifs aux données des bénéficiaires des formations doivent figurer dans le projet* » et qu' « *en ce qui concerne les autres traitements de données, tels que ceux portant sur les données à caractère personnel du personnel pédagogique des opérateurs, il suffit que la (les) finalité(s) du traitement et le responsable du traitement soient mentionnés dans le projet. La détermination des autres éléments essentiels pouvant valablement faire l'objet d'une délégation au Gouvernement, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise* »³.

¹ Avis n°208/2021 du 16 novembre 2021 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-208-2021.pdf>)

² MB 25.02.2005

³ points 14 et 18

5. L'Autorité constate que l'article 3 du projet a été fondamentalement modifié pour répondre aux observations formulées. En outre, l'Autorité constate que diverses dispositions habiliter le Gouvernement à déterminer « *les modalités et les conditions* »⁴. Ce libellé est susceptible d'impliquer la détermination d'éléments essentiels du traitement par le Gouvernement. Si cette interprétation est conforme à l'intention des auteurs du projet, l'Autorité rappelle que, comme indiqué supra, une telle habilitation ne pose pas de problème pour autant que ces éléments essentiels ne concernent pas le traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes vulnérables (en l'espèce les stagiaires) et/ou qu'il ne porte pas sur tout autre traitement de données susceptible d'engendrer une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées.
6. A toutes fins utiles, l'Autorité attire l'attention de la demanderesse sur un écueil particulièrement fréquent visant à inclure, dans les conditions d'agrément arrêtées par un arrêté du Gouvernement, le fait pour un dirigeant d'organisme candidat à l'agrément ou demandeur de subside d'être en mesure de présenter un extrait de casier judiciaire exempt de certains types d'infractions. Or, vu le caractère particulièrement sensible de ce type de données, la détermination des éléments essentiels de leur traitement devrait nécessairement figurer dans le projet. De plus, en l'état, aucune disposition du projet ne peut être interprétée comme étant de nature à habiliter le Gouvernement à préciser certains de ces éléments essentiels.

3. Finalités

7. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
8. L'analyse juridique de l'administration communiquée à l'Autorité indique que « *l'avant-projet de décret est modifié pour expliciter les finalités par des renvois aux dispositions pertinentes du projet (article 3, § 1er, et liminaires de l'article 3, § 2, alinéas 1 et 2)* ». En l'espèce, le projet fait référence aux « *traitements des données à caractère personnel qui sont nécessaires pour la mise en œuvre des articles 5 et 9, paragraphe 1er, alinéa 1er, 2^o, du présent décret* » (art. 3, §1^{er}) et à la mise en œuvre des articles 5, 6, 9, 11 et 15 (art. 3, §2).
9. L'Autorité constate que l'art. 3, §1^{er} porte sur le responsable du traitement. Ce n'est qu'à la lecture de l'analyse juridique de l'administration (non publiée) qu'il est possible de comprendre que les dispositions auxquelles il est renvoyé déterminent également les finalités du traitement. Ces mêmes dispositions sont toutefois également mentionnées à l'art. 3, §2. L'Autorité comprend que les dispositions visées à cet article couvrent les finalités liées à l'octroi d'un agrément ou d'un subside, au

⁴ Voy. art. 7, §3, art. 8, al. 2, art. 10, §2 et art. 13, §1er

respect des conditions d'octroi de l'agrément ou du subside, au contrôle de ce respect ainsi qu'à l'évaluation du dispositif. L'Autorité approuve la pratique visant à expliciter les finalités par l'identification des dispositions pertinentes (qui, soit dit en passant, pourraient parfaitement figurer dans d'autres normes, pourvu qu'il s'agisse de normes de rang législatif⁵). Toutefois, l'Autorité estime que la prévisibilité des traitements serait renforcée si ces finalités étaient énoncées explicitement dans le commentaire de l'article 3.

4. Proportionnalité/minimisation des données

10. 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").
11. A l'occasion de son avis n°208/2021, l'Autorité attirait l'attention de la demanderesse sur le fait que toute ingérence dans le droit au respect de la protection des données à caractère personnel, n'est admissible que si elle est nécessaire et proportionnée à l'objectif (aux objectifs) qu'elle poursuit.
12. L'analyse juridique de l'administration contient une démonstration détaillée du caractère nécessaire et proportionné de la mesure⁶. L'Autorité estime que ces explications doivent être intégrés au commentaire de l'article 3 du projet (pour autant que la note ne soit pas annexée au projet déposé au Parlement).
13. Par ailleurs, l'Autorité relève que la catégorie « détails personnels » relatifs aux stagiaires (prévue à l'art. 2, §2 du projet) est libellée de manière bien trop large. Un tel libellé est en effet susceptible d'être interprété comme une autorisation générale de traiter n'importe quelle donnée relative aux stagiaires, en ce compris les catégories particulières de données visées à l'art. 9, §1 du RGPD (ce qui méconnaîtrait

⁵ Tel est fréquemment le cas en matière de contrôle

⁶ *Les traitements de données à caractère personnel envisagés par l'avant-projet de décret ont démontré leur efficacité et leur nécessité en pratique sous l'empire du décret du 3 février 2005. Ils permettent effectivement de s'assurer de l'appartenance des stagiaires au public cible et du respect des exigences relatives au personnel pédagogique, afin de veiller au respect des objectifs d'intérêt général de bon emploi des deniers publics et de légalité.*

D'éventuelles mesures moins intrusives ne permettraient pas de satisfaire – avec un même degré d'efficience – à l'obligation de contrôle de la bonne utilisation de la subvention et à l'obligation de rechercher et de constater les infractions à la législation en projet, étant entendu que « Le principe de confiance ne se substitue pas à l'article 55 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat coordonnées le 17 juillet 1991 [...] » (Circulaire du 20 juillet 2011 relative à la mise en oeuvre du principe de confiance, p. 2.). Cet article prévoit que « Toute subvention [...] doit être utilisée aux fins pour lesquelles elle est accordée » (alinéa 1er) et que « Tout allocataire d'une subvention doit justifier de l'utilisation des sommes reçues, à moins que la loi ne l'en dispense » (alinéa 2). Cette disposition est similaire à l'article 11 de la loi du 16 mai 2003 et à l'article 61 du décret du 15 décembre 2011.

A titre d'illustration, les mécanismes envisagés ont récemment permis de révéler des infractions dans le chef d'un opérateur de formation consistant, entre autres, à solliciter la subvention pour de nombreuses heures de formation non-prestées en réalité, au préjudice de la Région wallonne et des autres opérateurs de formation (Le dispositif étant financé sous la forme d'une enveloppe budgétaire fermée, le nombre maximal d'heures de formation est réparti entre les opérateurs de formation). Les objectifs d'intérêt général de contrôle du bon emploi des deniers publics et de légalité ne pourraient pas être atteints avec le même degré d'efficience que celui rendu possible par les mécanismes mis en place sous l'empire du décret du 3 février 2005 et dont la reconduction est proposée dans le cadre de l'avant-projet de décret.

le principe de proportionnalité). Afin d'éviter tout risque de dérive, l'Autorité estime que cette catégorie de données doit être reformulée de manière à permettre à la personne concernée de comprendre précisément quelles sont les données susceptibles de relever de cette catégorie et en quoi leur traitement est considéré comme nécessaire en vue d'atteindre la finalité visée.

5. Délai de conservation

14. 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.
15. A l'occasion de son avis n°208/2021, l'Autorité relevait qu'une suspension du délai est prévue « *en cas d'action judiciaire* » et estimait que la disposition concernée n'était pas formulée de manière suffisamment précise.
16. L'Autorité constate que son avis n'a pas été suivi sur ce point. L'Autorité craint toutefois que telle que formulée, la disposition puisse être interprétée comme un délai en deçà duquel les données ne peuvent pas être supprimées. Par conséquent, afin de respecter le prescrit de l'article 5.1.e) du RGPD, il sera prévu que les données à caractère personnel collectées en vertu du projet « *ne peuvent être conservées que pour une durée maximale de [10 ans à partir de...]. Ce délai étant toutefois susceptible d'être suspendu en cas d'action judiciaire ou administrative (...)* ».

6. Communication/destinataires

17. L'Autorité constate que l'analyse juridique de l'administration contient une explication détaillée à la lumière de laquelle il est permis de comprendre à qui les données seront communiquées et pourquoi.
18. L'Autorité estime que ces explications gagneraient à être intégrées au commentaire de l'article 3 du projet (pour autant que la note ne soit pas annexée au projet déposé au Parlement).

7. Méthode particulière de contrôle

19. A l'occasion de son avis n°208/2021, l'Autorité relevait que l'article 13 du projet prévoyant, une possibilité de contrôle des opérateurs "*selon une méthode particulière déterminée par le Gouvernement*", est susceptible de consacrer une modalité de contrôle dérogatoire. L'Autorité suggérait donc de reformuler cet alinéa en indiquant que "*la méthode de contrôle des opérateurs agréés est arrêtée par le Gouvernement*".

20. L'Autorité constate que cette disposition est maintenue. Toutefois, il ressort du commentaire de l'article 13 que « *cette formulation fait référence à la méthode d'échantillonnage-extrapolation* »⁷. Dès lors que cette « méthode particulière » est déjà parfaitement identifiée par les auteurs du projet, l'Autorité considère que la demanderesse n'a manifestement pas l'intention d'accorder un pouvoir d'appréciation au Gouvernement et que, par conséquent, cette méthode doit être nommée dans le projet.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

- l'avis n°208/2021 doit être annexé au projet déposé au Parlement et que, pour les points au sujet desquelles il est décidé de ne pas suivre l'avis de l'Autorité, l'exposé des motifs du projet doit contenir une motivation détaillée de ce choix (point 3) ;
- les finalités liées à l'octroi d'un agrément ou d'un subside, au respect des conditions d'octroi de l'agrément ou du subside, au contrôle de ce respect ainsi qu'à l'évaluation du dispositif devraient figurer dans le commentaire de l'article 3 (point 9) ;
- la justification relative au caractère nécessaire et proportionné de la mesure, figurant dans l'analyse juridique de l'administration, doivent être intégrés au commentaire de l'article 3 du projet (pour autant que la note ne soit pas annexée au projet déposé au Parlement) (point 12) ;
- la catégorie de données portant sur les « détails personnels » des stagiaires doit être reformulée de manière plus précise (point 13) ;
- le passage de l'article 3 relatif à la durée de conservation doit être reformulé de manière à indiquer clairement qu'il s'agit d'un délai de conservation maximum (point 16) ;
- la justification relative aux destinataires des données, figurant dans l'analyse juridique de l'administration, doit être intégrée au commentaire de l'article 3 du projet (pour autant que la note ne soit pas annexée au projet déposé au Parlement) (point 18) ;
- à l'article 13 du projet, la méthode d'échantillonnage-extrapolation doit être nommée explicitement (point 20).

Pour le Centre de Connaissances,

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

⁷ L'analyse juridique de l'administration précise que cette formulation « *est consacrée par le décret du 28 février 2019 relatif au contrôle des législations et réglementations relatives à la reconversion et au recyclage professionnels ainsi qu'à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces législations et réglementations* ».