



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 04/2023 du 20 janvier 2023

Objet: Demande d'avis concernant un projet de décret de la Communauté germanophone relatif aux mesures visant à renforcer le bien-être du personnel dans l'enseignement (CO-A-2022-296)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Ragheno et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen ;

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 Lydia Klinkenberg, Ministre de la Formation, de la Recherche et de l'Éducation de la Communauté germanophone (ci-après « la demanderesse »), reçue le 29 novembre 2022;

Émet, à la majorité de ses membres, conformément à l'article 25 de la LCA, le 20 janvier 2023, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La demanderesse a sollicité l'avis de l'Autorité concernant un projet de décret relatif aux mesures visant à renforcer le bien-être du personnel dans l'enseignement (ci-après « le projet »).
2. A l'occasion de l'introduction de la demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que l'avis de l'Autorité était demandé au sujet des articles 48 et 51 à 59 du projet. Ces articles apportent des modifications au décret du 30 juin 2003 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement¹.
3. L'art. 48 du projet introduit un congé pour prestations réduites aux fins de la réintégration des membres du personnel de l'enseignement en Communauté germanophone, absent à la suite d'une maladie de longue durée.
4. L'art. 51 du projet soumet la reprise à temps partiel à l'accord du pouvoir organisateur. Ce nouveau type de congé est d'ailleurs présenté dans l'exposé des motifs comme « *une faveur* », « *c'est-à-dire qu'il n'est octroyé au membre du personnel qu'à la condition qu'aussi bien le chef d'établissement, d'un point de vue organisationnel, que le médecin contrôleur, d'un point de vue médical, donnent leur accord. Si le pouvoir organisateur et/ou le médecin-contrôleur refusent l'autorisation, ils motivent leur décision* ».
5. L'art. 54 du projet désigne le Gouvernement comme responsable du traitement. L'art. 55 prévoit que les données relatives à la santé sont traitées sous la responsabilité du médecin contrôleur. L'art. 56 énumère les catégories de données à caractère personnel que le Gouvernement « *et les autres personnes parties prenantes à l'exécution du présent décret* » peuvent traiter. L'al. 2 de ce même article habilite le Gouvernement à préciser ces catégories de données. L'art. 57 prévoit une durée de conservation maximale de 30 ans. L'art. 58 impose le recours à des données anonymes pour l'établissement d'analyses et de statistiques. Et enfin, l'art. 59 habilite le Gouvernement à fixer les mesures de sécurité nécessaires pour le traitement des données à caractère personnel prévu.
6. A l'occasion de l'introduction de sa demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que les membres du personnel absents communiquent des documents médicaux au médecin-contrôleur, ce qui implique des traitements de données à caractère personnel. (traduction libre)

¹ MB 10.10.2003

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Base de licéité

7. L'Autorité constate que le projet entend modifier le statut du personnel enseignant de la Communauté germanophone. Le nouveau type de congé envisagé implique bien entendu un traitement de données à caractère personnel, mais (et cela vaut pour l'ensemble des dispositions statutaires) ces traitements de données ne sont pas fondés sur l'art. 6.1.c du RGPD. En ce qui concerne les agents statutaires, ces traitements pourraient être considérés comme fondés sur l'art. 6.1.e du RGPD² et il est effectivement possible d'introduire des dispositions légales spécifiques déterminant plus précisément les exigences spécifiques applicables au traitement ainsi que d'autres mesures visant à garantir un traitement licite et loyal³.
8. Cependant, l'Autorité estime que cela ne se justifie que, d'une part, dans le cadre d'une réflexion globale sur l'ensemble des dispositions applicables au personnel enseignant et, d'autre part, à la condition que ces dispositions comportent véritablement de nouvelles exigences ou mesures par rapport aux dispositions du RGPD, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
9. L'Autorité rappelle au passage que l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne en raison du fait qu'un tel procédé pourra "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur"⁴. En répétant simplement le principe de la minimisation des données personnelles, cette mention n'offre aucune valeur juridique ajoutée par rapport au RGPD⁵ et viole, en outre, l'interdiction de retranscription du RGPD.
10. Par conséquent, l'Autorité estime qu'à l'exception de l'exigence relative à l'utilisation exclusive de données anonymes pour la réalisation d'analyses ou de statistiques (art. 58 du projet), les dispositions

² Pour les agents contractuels l'art. 6.1.b du RGPD sera d'application

³ Sur cette question voy. l'Avis 06/2014 du Groupe de travail « article 29 » sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE adopté le 9 avril 2014

⁴ CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

⁵ Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

relatives aux traitements des données à caractère personnel (et en particulier les art. 54 à 57) peuvent être supprimés.

11. Pour la bonne forme, l'Autorité ajoute que, s'ils devaient être maintenus, les art. 54 à 57 du projet appelleraient les observations formulées ci-dessous.

2. Finalités

12. 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.
13. L'art. 54, al. 2 du projet dispose que « *les données à caractère personnel en vue de l'exécution des missions mentionnées dans le présent décret* ».
14. L'Autorité rappelle que les finalités doivent être libellées de manière à permettre à un justiciable de connaître clairement les raisons exactes qui justifient le traitement de ses données à caractère personnel⁶. À la lecture de ces finalités, il doit être possible de déduire quels traitements de données sont nécessaires pour les atteindre. L'Autorité recommande par conséquent de distinguer chacune des finalités (non pas du projet mais du décret dans lequel les dispositions du projet sont appelées à s'intégrer), par traitement envisagé, et ce, de manière spécifique (sans se contenter de faire une référence générale aux missions ou tâches d'une institution)⁷.

3. Responsable du traitement

15. L'art. 54, al. 1 du projet désigne « *le Gouvernement* » comme responsable du traitement, mais les art. 56 prévoient que d'autres personnes intervenantes (notamment le chef d'établissement) pourront également traiter des données à caractère personnel en vertu du projet (sans préciser si ces intervenants seront des préposés, des sous-traitants ou des (co-)responsables du traitement).

⁶Voir dans le même sens l'avis n° 34/2018 du 11 avril 2018 de la Commission de la protection de la vie privée qui affirmait que la finalité "*de datamatching et de datamining en vue d'une lutte efficace contre la fraude sociale*" était formulée de manière trop large pour fournir au justiciable suffisamment de précision quant aux circonstances exactes du regroupement de ses données à caractère personnel dans un datawarehouse. Cet avis peut être consulté via le lien suivant : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf.

Voir également l'avis n° 99/2019 de l'Autorité du 3 avril 2019, dans lequel l'Autorité estimait que la finalité "*la réalisation de recherches pouvant être utiles à la connaissance, à la conception et à la gestion de la protection sociale*" était aussi définie de manière trop vague. Cet avis peut être consulté via le lien suivant : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_99_2019.pdf.

⁷ Pour un exemple de décret de la Communauté germanophone dans lequel les finalités sont libellées d'une manière satisfaisante, voy. l'art. 15 du Dekret des 24.01.2022 zur Bekämpfung des Dopings im Sport (<https://ostbelgienlive.be/addons/SharepointDokumentsuche/desktop/SharepointDokDetails.aspx?DokID=0fc508d1-ef1a-40f7-9a97-ea909c226da3&FileID=0fc508d1-ef1a-40f7-9a97-ea909c226da3>)

16. L'Autorité estime que la désignation du Gouvernement en tant que responsable du traitement aurait un effet déresponsabilisant⁸ et est de nature à compliquer l'exercice des droits de la personne concernée tels que prévus aux articles 12 à 22 du RGPD. L'Autorité rappelle sa pratique d'avis constante selon laquelle une autorité publique est en principe responsable du traitement de données nécessaire à la mise en œuvre de la mission d'intérêt public qui lui incombe, ou qui relève de l'autorité publique dont elle est investie, en vertu de la législation concernée⁹. Par conséquent, un service précis doit être responsable pour les traitements qu'il réalise dans le cadre de l'exécution de ses missions décrétales et la référence au Gouvernement doit donc être omise¹⁰.
17. En effet, l'Autorité rappelle que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles¹¹. En d'autres termes, la désignation d'un responsable du traitement dans la réglementation doit concorder avec le rôle que cet acteur joue dans la pratique. Juger du contraire non seulement contrarierait la lettre du texte du RGPD, mais pourrait également mettre en péril l'objectif qu'il poursuit d'assurer un niveau cohérent et élevé de protection des personnes physiques. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'identité de la personne ou de l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée tels que prévus aux articles 12 à 22 du RGPD, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui poursuit la finalité pour laquelle elles sont traitées et dispose de la maîtrise des moyens utilisés pour atteindre cette finalité.

4. Proportionnalité/minimisation des données

18. 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").

⁸ En outre, la détermination du Gouvernement en tant que responsable du traitement implique un accroissement du risque de confusion entre les finalités pour lesquelles il peut consulter certaines données en sa possession et celles pour lesquelles ces données, bien qu'en sa possession, ne peuvent être utilisées.

⁹ Voir notamment : avis n° 129/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant les articles 2 et 7 à 47 d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'Economie*, considérants nos 42 et s. ; avis n° 131/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant un projet de loi portant création de la Commission du travail des arts et améliorant la protection sociale des travailleurs des arts*, considérants nos 55 et s. ; l'avis n° 112/2022 du 3 juin 2022 *concernant un projet de loi modifiant le Code pénal social en vue de la mise en place de la plateforme eDossier*, considérants nos 3-41 et 87-88 ; avis n° 231/2021 du 3 décembre 2021 *concernant un avant-projet d'ordonnance concernant l'interopérabilité des systèmes de télépéage routier*, considérants nos 35-37.

¹⁰ Cette observation figurait par ailleurs déjà dans l'avis 29/2020, du 3 avril 2020 concernant le décret portant des mesures en matière d'enseignement 2020 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-29-2020.pdf>), point 26

¹¹ En effet, tant le Groupe de travail 29 – prédécesseur du Comité européen de la protection des données – que l'Autorité ont insisté sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable de traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du 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).

19. L'Autorité constate que l'exposé des motifs est muet quant aux situations dans lesquelles des données relatives à la santé sont susceptibles d'être traitées. L'Autorité comprend que le traitement de ces données par le Gouvernement découle du régime de « *faveur* » visé aux art. 48 et 51 du projet. Il n'appartient pas à l'Autorité de se prononcer sur la légalité de ce régime de faveur, mais à la lecture du commentaire de l'art. 51, l'Autorité comprend que le chef d'établissement n'a pas à se prononcer sur l'aspect médical de la demande et ne doit donc pas se voir communiquer les données relatives à la santé des demandeurs de congé. L'Autorité ne perçoit pas pourquoi il en irait autrement pour le Gouvernement.
20. Quant aux autres catégories de données mentionnées à l'art. 56, il ne s'agit pas d'en permettre la collecte, mais de permettre le traitement de données déjà en la possession du responsable du traitement pour un nouveau type de congé (qui ne constitue pas une finalité nouvelle). Cette disposition est donc inutile et peut être omise.

5. Délai de conservation

21. 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.
22. L'art. 57 du projet prévoit un délai de conservation de 30 années maximum. Le commentaire de cet article ne justifie pas cette durée.
23. L'Autorité estime que cette durée sera, dans certains cas, excessive. Par conséquent, à défaut de revoir cette durée et d'en démontrer le caractère proportionné, l'Autorité suggère de prévoir une durée maximale d'un an à partir de la cessation des fonctions de la personne concernée.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

- les art. 54 à 57 du projet peuvent être supprimés (points 7 à 10) ;
- la référence générale aux missions ou tâches d'une institution figurant à l'art. 54, al. 2 doit être omise (point 14) ;
- la désignation du Gouvernement en tant que responsable du traitement doit être omise (point 16) ;

- les catégories de données visées à l'art. 56 doivent être supprimées car elles sont disproportionnées dans le cas des données médicales et inutiles dans les autres cas (points 19 et 20) ;
- la durée de conservation doit être abrégée et/ou justifiée (point 23).

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