



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 103/2023 du 29 juin 2023

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet d'ordonnance relative à la migration économique (CO-A-2023-200)

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon 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 l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

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 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi, Bernard Clerfayt, reçue le 10 mai 2023 ;

Vu les informations complémentaires reçues le 5 juin 2023 ;

émet, le 29 juin 2023, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi a sollicité l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet d'ordonnance *relative à la migration économique* (ci-après « l'avant-projet » ou « l'avant-projet d'ordonnance »).
2. En matière de migration économique de « ressortissants de pays tiers »¹, les Régions sont – depuis la sixième réforme de l'Etat² – compétentes pour l'aspect « occupation des travailleurs étrangers »³. Ainsi, ce sont-elles qui délivrent les « autorisations de travail ». L'Autorité fédérale reste, pour sa part, compétente pour l'aspect « accès au territoire » et, dès lors, pour délivrer les « autorisations de séjour ».
3. En exécution de l'article 92bis, § 3, c) de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980⁴, les Régions⁵ et l'Etat fédéral ont conclu, le 2 février 2018, un accord de coopération *portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers* (ci-après « l'accord de coopération du 2 février 2018 »). Cet accord de coopération entend :
 - Coordonner la répartition des compétences en matière d'emploi des travailleurs étrangers entre l'Etat fédéral et les autorités régionales, ;
 - Opérer une répartition territoriale des compétences en matière d'emploi des travailleurs étrangers entre les autorités régionales sur la base du point de rattachement territorial ;
 - Déterminer un principe de reconnaissance mutuelle, de sorte que les Régions exercent leurs compétences en matière d'emploi des travailleurs étrangers dans le respect de l'Union économique

¹ L'article 3, 7° de l'accord de coopération du 2 février 2018 entre l'Etat fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers définit la notion de « ressortissant de pays tiers » comme suit : « *une personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 20, paragraphe 1er, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ni une personne jouissant du droit à la libre circulation au titre du droit de l'Union telle que définie à l'article 2, point 5, du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code frontières Schengen)* ».

² Article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat.

³ Il existe toutefois une réserve de compétence au profit de l'Etat fédéral pour ce qui concerne les « *normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées* ». L'Etat fédéral reste ainsi compétent pour les autorisations de travail concernant, notamment, les ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen et de la Confédération Suisse ainsi que les membres de leur famille, les demandeurs et les bénéficiaires de la protection internationale, les ressortissants de pays tiers autorisés ou admis au séjour pour une durée illimitée, les ressortissants de pays tiers qui bénéficient du droit au regroupement familial et les ressortissants de pays tiers autorisés ou admis au séjour pour suivre, à titre d'activité principale, un cycle d'études menant à l'obtention d'un titre d'enseignement supérieur.

⁴ Cette disposition impose la conclusion d'un accord de coopération « *pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi de travailleurs étrangers* ».

⁵ La Communauté germanophone est également partie à l'accord de coopération, étant donné qu'elle exerce sur le territoire de la Région de langue allemande, les compétences de la Région wallonne dans la matière de l'emploi.

belge ; et

- Instaurer et coordonner une procédure de demande unique et commune pour les ressortissants de pays tiers qui souhaitent séjourner sur le territoire en vue d'y travailler⁶.
4. Bien que la compétence relative à l'occupation des travailleurs étrangers ait été transférée aux Régions en 2014, ce sont toujours deux lois fédérales qui régissent la délivrance des autorisations de travail par les autorités régionales compétentes bruxelloises : la loi du 19 février 1965 *relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes* (ci-après « la loi du 19 février 1965 ») et la loi du 30 avril 1999 *relative à l'occupation des travailleurs étrangers* (ci-après « la loi du 30 avril 1999 »)⁷.
 5. L'Exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance relève que « *le maintien des deux textes 'fédéraux' réglant la migration économique ne se justifie plus et engendre de la confusion quant à la répartition des compétences, déjà complexe, en matière de travail et de séjour des étrangers. Partant, il est proposé de réunir en une seule ordonnance les dispositions relatives à la migration économique, tant celles liées au travail salarié que celles qui se rapportent au travail indépendant* ».
 6. Toujours selon son Exposé des motifs, l'avant-projet d'ordonnance vise à « améliorer » et à « simplifier » le cadre juridique existant, mais pas à le « révolutionner ».
 7. L'avant-projet d'ordonnance vise ainsi, en particulier, à :
 - Clarifier les liens entre la régularité du séjour et les conditions d'octroi de l'autorisation d'exercer une activité indépendante ;
 - Permettre l'établissement d'une liste de documents à fournir lors de l'introduction de la demande afin de guider davantage le demandeur et de fournir à l'administration les éléments utiles à l'examen de la demande ;
 - Prévoir l'obligation pour le demandeur d'apporter la preuve qu'il dispose des moyens suffisants avant de lancer son activité indépendante ;

⁶ Il s'agit d'une obligation imposée par les articles 4 à 6 de la Directive 2011/98/UE du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.

⁷ Comme le relève l'Exposé des motifs, « *Ces deux lois organisent un mécanisme d'autorisation préalable au début de l'activité professionnelle : le permis de travail et l'autorisation d'occupation, en ce qui concerne les travailleurs salariés, et la carte professionnelle, s'agissant des travailleurs indépendants* ».

- Intégrer dans la législation le critère de l'utilité économique de l'activité indépendante projetée ;
- Prescrire un délai d'ordre dans lequel les décisions de l'administration doivent être adoptées ;
- Maintenir les effets juridiques de l'autorisation d'exercer une activité indépendante lorsque la demande de prorogation ou de renouvellement a été introduite dans le délai légal, et ce jusqu'à la décision statuant sur cette demande ;
- Conférer un caractère suspensif au recours recevable introduit à l'encontre d'une décision refusant la prorogation ou le renouvellement de l'autorisation d'exercer une activité indépendante.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

8. À l'évidence, la délivrance et le contrôle des « autorisations de travail » et des « autorisations d'exercer une activité indépendante » impliquera la réalisation de traitements de données à caractère personnel.
9. De tels traitements risquent de générer des ingérences importantes dans les droits et libertés des personnes concernées, au moins, pour les deux motifs suivants :
 - Les personnes concernées, à savoir des ressortissants de pays tiers, sont, *a priori*, des personnes particulièrement vulnérables, et
 - Les décisions prises dans le contexte de la délivrance et du contrôle des autorisations de travail et des autorisations d'exercer une activité indépendante ont des conséquences significatives pour la vie de ces personnes.
10. Partant, il convient de veiller à ce que l'encadrement normatif desdits traitements respecte les principes de principes de nécessité, de proportionnalité et de légalité.
11. Il importe ainsi que le **cadre légal** soit suffisamment **clair** et **prévisible** pour que les personnes concernées puissent **entrevoir les traitements** qui seront fait de leur données dans le cadre d'une demande d'autorisation de travail ou d'exercice d'une activité indépendante, de leur retrait ou du contrôle de leur respect. Une telle exigence de clarté et de précision est également nécessaire pour **prévenir la réalisation** de traitements de données qui seraient potentiellement **disproportionnés** et/ou **discriminatoires**.
12. Dans le cadre de sa mission consistant à conseiller le législateur « *au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement* »⁸, l'Autorité doit, par exemple, veiller à ce que les conditions pour la délivrance, ou le retrait, d'une autorisation de travail soient définies d'une manière suffisamment prévisibles pour

⁸ Article 57.1.c) du RGPD.

permettre, le cas échéant, aux personnes concernées d'entrevoir les traitements de données qui seront réalisés pour vérifier le respect de ces conditions. De même, dans la mesure où la vérification de ces conditions entraîne la réalisation de traitements de données à caractère personnel, l'Autorité doit également veiller à ce que ces conditions soient définies de manière suffisamment précise afin d'éviter que la vérification de leur respect aboutisse à des traitements de données disproportionnés et/ou discriminatoires.

13. En outre, l'Autorité rappelle, comme le fait régulièrement la Cour constitutionnelle, que *« l'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur »*⁹.
14. À la lumière des principes rappelés ci-dessus, l'Autorité formule des observations, non seulement sur les dispositions de l'avant-projet d'ordonnance qui encadrent en tant que tel des traitements de données à caractère personnel, mais également sur les dispositions dont la mise en œuvre impliquera nécessairement des traitements de données à caractère personnel.

a) Concernant l'article 5 § 2 de l'avant-projet

15. L'article 5 § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet entend établir le critère à l'aune duquel le Gouvernement peut accorder une « autorisation de travail » : une telle autorisation *« n'est accordée que s'il n'est pas possible de trouver, parmi les travailleurs appartenant au marché de l'emploi, un travailleur apte à occuper de façon satisfaisante et dans un délai raisonnable, même au moyen d'une formation professionnelle adéquate, l'emploi envisagé »*.
16. L'article 5 § 2, alinéa 2, de l'avant-projet impose à l'employeur, qui est la personne chargée d'obtenir (et donc demander) l'autorisation de travail, de communiquer au Gouvernement (ou à son délégué) *« de manière précise, justifiée et étayée, les caractéristiques de la fonction vacante. Il indique dans sa demande les démarches qui ont été accomplies en vue du recrutement d'un travailleur appartenant au marché de l'emploi »*. Interrogé quant à savoir s'il était également attendu de l'employeur qu'il communique au Gouvernement (ou à son délégué) des informations démontrant que le candidat pour lequel il sollicite une autorisation de travail est bien *« apte à occuper de façon satisfaisante [...] l'emploi*

⁹ Voyez, par exemple, arrêt n° 110/2022 du 22 septembre 2022, cons. B. 11.2

envisagé », le délégué du Ministre a répondu que cela sera bien le cas, mais uniquement dans certains cas particuliers, par exemple, pour les travailleurs hautement qualifiés ou pour les journalistes.

17. L'Autorité relève qu'afin d'assurer toute la prévisibilité requise à la réglementation, il convient **d'insérer dans le dispositif** de l'avant-projet cette obligation de communication de données à caractère personnel visant à démontrer que le candidat à l'emploi dispose des aptitudes nécessaires pour occuper l'emploi vacant envisagé ou, à tout le moins, de prévoir une délégation au Gouvernement de déterminer les circonstances dans lesquelles une telle communication devra avoir lieu¹⁰.
18. L'article 5 § 2, alinéa 3, de l'avant-projet prévoit une délégation facultative au Gouvernement afin qu'il puisse déterminer « *la liste des documents et renseignements au moyen desquels l'employeur lui communique les caractéristiques de la fonction vacante et les démarches accomplies afin de recruter un travailleur appartenant au marché de l'emploi* ». Il ressort des informations complémentaires fournies par le délégué du Ministre qu'il est envisagé que le Gouvernement puisse également déterminer les documents relatifs aux aptitudes et compétences des candidats. Il convient dès lors de **compléter la délégation** au Gouvernement afin d'y inclure la détermination des documents et renseignements au moyen desquels l'employeur communique au Gouvernement (ou à son délégué) que le candidat pour lequel il sollicite une autorisation de travail dispose bien des compétences et aptitudes requise pour exercer l'emploi envisagé.
19. En outre, afin d'assurer toute la prévisibilité requise à la réglementation, l'Autorité recommande de **prévoir une délégation obligatoire** au Gouvernement, en lieu et place d'une délégation facultative. En d'autres termes, l'Autorité recommande de remplacer les termes « peut déterminer » par le terme « détermine ». Pour une identité de motifs, l'Autorité recommande de prévoir également à l'article 9 § 2, alinéa 2, de l'avant-projet une délégation obligatoire de déterminer « *une liste de documents que le travailleur étranger indépendant doit déposer à l'appui de sa demande d'autorisation d'exercer une activité indépendante* » en lieu et place de la délégation facultative actuellement prévue dans l'avant-projet (et donc de remplacer les termes « peut déterminer » par « détermine » dans ladite disposition).

b) Concernant l'article 6 de l'avant-projet

20. L'article 6 de l'avant-projet d'ordonnance impose à l'employeur qui souhaite occuper un travailleur étranger salarié de « *tenir à la disposition des services d'inspection compétents une copie ou les*

¹⁰ L'Autorité comprend que cette communication ne peut être requise que dans certaines circonstances, par exemple lorsque l'emploi envisagé nécessite des compétences et une expertise particulières.

données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour au moins pendant la durée de la période d'emploi ¹¹».

21. Cette disposition en projet vise ainsi à créer une obligation légale dans le chef de l'employeur dont le respect entrainera nécessairement un traitement de données à caractère personnel.
22. L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 6.3 du RGPD la finalité d'un traitement nécessaire au respect d'une obligation légale doit être définie dans la norme juridique qui crée cette obligation. La disposition en projet **ne précise** toutefois **pas explicitement la (les) finalité(s) de cette obligation**. Il convient d'y **remédier**. L'Autorité comprend à la lecture de l'avant-projet que la finalité dudit traitement serait de permettre aux services d'inspection compétent de contrôler que l'employeur a bien vérifié que le travailleur étranger qu'il souhaite engager dispose bien « *d'un titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valable* »¹². Si tel est effectivement le cas, il convient de l'inscrire dans le dispositif de l'avant-projet.
23. Par ailleurs, tant l'exigence de prévisibilité que le principe de proportionnalité requièrent de **supprimer les termes « au moins »** de la disposition en projet. Il convient, en lieu et place, de **déterminer**, de manière claire et précise, la **durée** pendant laquelle l'employeur doit conserver « *une copie ou les données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour* ». Si, comme l'Autorité le pense, la finalité de l'obligation imposée à l'employeur de conserver « *une copie ou les données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour* » est de permettre aux services d'inspection compétents de contrôler que l'employeur a bien vérifié que le travailleur étranger disposait d'un titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valable, il convient de prévoir que l'employeur doit conserver « *une copie ou les données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour* » pour la durée pendant laquelle cette obligation peut être sanctionnée par les services d'inspection compétents (en d'autres termes, pendant le délai de prescription de ladite infraction). L'Autorité rappelle, en effet, qu'aux termes de l'article 5.1.e), les données à caractère personnel peuvent être conservées « *pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* ».

¹¹ L'Autorité souligne.

¹² L'Autorité constate en outre que l'avant-projet d'ordonnance punit « *soit d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, soit d'une amende administrative de 300 à 3.000 euros, l'employeur, son préposé, ou son mandataire qui, en contravention avec la présente ordonnance et avec ses mesures d'exécution, à l'exception des normes relatives aux autorisations de travail délivrées en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées, n'a pas, lors de l'occupation d'un travailleur étranger salarié :*

1° vérifié au préalable que celui-ci dispose d'un titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valable ;

2° tenu à la disposition des services d'inspections compétents une copie ou les données de son titre de séjour ou de son autre autorisation de séjour valable, au moins pendant la durée de la période d'emploi.

Au cas où le titre de séjour ou l'autre autorisation de séjour qui est présenté par le travailleur étranger salarié est un faux, la sanction prévue à l'alinéa 1er est applicable s'il est prouvé que l'employeur savait que ce document était un faux. » (article 19 § 2 de l'avant-projet).

c) Concernant l'article 8 § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet

24. L'article 8 § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que le Gouvernement « *peut imposer un examen médical et, le cas échéant, un examen d'aptitude professionnelle préalables à l'octroi des autorisations de travail* ».

i) Concernant l'examen médical préalable

25. La disposition en projet donne au Gouvernement la faculté d'imposer un examen médical au travailleur étranger pour lequel une autorisation de travail est sollicitée. Bien que la disposition en projet ne le précise pas explicitement, l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de donner au Gouvernement, non seulement la faculté d'exiger du candidat travailleur qu'il se soumette à un examen médical, mais également qu'il communique le résultat de cet examen au Gouvernement (ou à son délégué).

26. À l'évidence, une telle communication constitue un traitement de données à caractère personnel, lequel porte, en outre, sur des « *catégories particulières de données* » au sens de l'article 9 du RGPD, à savoir, en l'occurrence des « *données concernant la santé* ».

27. L'Autorité rappelle que l'article 9.1 du RGPD interdit, en principe, les traitements de données se rapportant à des catégories particulières de données, à moins qu'une des conditions listées à l'article 9.2 du RGPD ne trouve à s'appliquer. L'Autorité relève que le traitement de données envisagé pourrait, en principe, être considéré comme étant « *nécessaire pour des motifs d'intérêt public importants, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* ». Cette disposition du RGPD doit être lue en combinaison avec l'article 22 de la Constitution qui, pour rappel, consacre un principe de légalité tant dans son versant formel que dans son versant substantiel.

28. Il convient, en d'autres termes, de s'assurer qu'une **norme de rang législatif** prévoit, dans le respect des principes de **prévisibilité**, de **nécessité** et de **proportionnalité**, le traitement de données envisagé, à savoir la **communication du résultat d'un examen médical** au Gouvernement ou à son délégué. Dans sa version actuelle, la disposition en projet **manque de précision** et prévoit une **délégation très large** au Gouvernement. En effet, l'Autorité relève que la disposition en projet **ne précise pas la finalité** de l'examen médical qui peut être imposé **ni les circonstances** dans lesquelles le Gouvernement pourra imposer un tel examen médical.

29. Interrogé quant à la finalité de l'examen médical prévu, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« On relève, à titre liminaire, que ce n'est pas l'article 8 en projet lui-même qui impose la production d'un certificat médical, cette dernière disposition se bornant à accorder une faculté au gouvernement.

Il s'agit d'une disposition qui figurait déjà dans la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers. Elle servait de fondement juridique à l'actuel article 14 de l'AR du 9 juin 1999 portant exécution de cette loi, qui prévoit que 'La demande d'autorisation d'occupation pour un travailleur étranger, occupé pour la première fois en Belgique, doit être accompagnée d'un certificat médical constatant que rien n'indique que son état de santé, le rendra inapte au travail dans un avenir rapproché'

La finalité originelle de l'examen médical en question est donc de vérifier l'aptitude au travail, sans laquelle l'arrivée en Belgique d'un travailleur étranger perdrait tout son sens.

Toutefois, à l'occasion de la préparation de l'arrêté d'exécution de l'ordonnance en projet, qui se substituera à l'AR du 9 juin 1999, une réflexion s'est engagée quant à l'opportunité de maintenir cette exigence de produire un certificat médical. L'administration propose que celle-ci soit supprimée. Il est ainsi probable que cette disposition ne soit pas exécutée ».

30. Il ressort de cette réponse que le Gouvernement ne semble, à ce stade, pas – ou plus – convaincu de la nécessité d'imposer un examen médical aux candidats travailleurs pour lesquels une autorisation de travail est sollicitée.

31. L'Autorité relève par ailleurs que le principe de légalité, qui est consacré par l'article 22 de la Constitution, interdit au législateur de renoncer à fixer lui-même dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, y compris le droit à la protection des données à caractère personnel¹³. En d'autres termes, le législateur ne peut donc pas déléguer au

¹³ Avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi "instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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, Doc. parl. Chambre, 54-3185/001, p 121-122.

Voir dans le même sens les avis suivants du Conseil d'Etat :

- Avis n° 26.198/2 donné le 2 février 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 1998 "transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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", Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 49-1566/1, p. 201.
- Avis n° 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 22 août 2002 "portant des mesures en matière de soins de santé", Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2125/2, p. 539.
- Avis n° 37.765/1/2/3/4 donné le 4 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 27 décembre 2004, Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1437/2.

Gouvernement le pouvoir de déterminer dans quels cas et à quelles conditions un examen médical peut être imposé au travailleur étranger pour lequel une autorisation de travail est sollicitée.

32. Il importe dès lors que **législateur examine, dès à présent, la nécessité** et la **proportionnalité** de l'**obligation** qui serait imposée aux travailleurs étrangers, dans le cadre d'une demande d'autorisation de travail, de devoir **se soumettre** à un **examen médical** et d'en **communiquer le résultat** au Gouvernement (ou à son délégué). Si, à l'issue de cet examen, le législateur est convaincu de la nécessité et de la proportionnalité d'une telle obligation, et qu'il peut le justifier¹⁴, il lui appartiendra de **prévoir les « éléments essentiels » de cette obligation dans l'avant-projet** lui-même, et non de déléguer au Gouvernement le soin de les déterminer. Le cas échéant, la **finalité de l'examen médical**, à savoir uniquement vérifier l'aptitude physique du candidat pour le travail envisagé, **devra être explicitement prévue** dans l'avant-projet. En outre, à titre de garanties pour les droits et libertés des personnes concernées, il est indiqué de prévoir dès à présent dans la norme de rang législatif qu'aucune autre donnée relatives à la santé des personnes concernées que le simple constat de leur aptitude physique à l'exercice du travail visé ne sera, dans ce cadre, mis à la disposition du Gouvernement (ou de son délégué). En outre, l'avant-projet devra, le cas échéant, déterminer dans les cas et à quelles conditions un tel examen peut être imposé aux travailleurs étrangers.

ii) Concernant l'examen d'aptitude professionnelle préalable

33. L'article 8 § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet donne également la possibilité au Gouvernement d'imposer un examen d'aptitude professionnelle aux travailleurs étrangers préalablement à l'octroi des autorisations de travail.

34. Interrogé sur l'objet de cet examen, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« La faculté pour l'exécutif d'imposer un tel examen a été insérée par la loi du 30 avril 1999, précitée. Cette faculté n'a pas été mise en œuvre, et il n'est pas prévu, à ce stade, qu'elle le soit. Cependant, dès lors que la compétence de la migration économique permet d'encadrer l'arrivée de travailleurs étrangers sur le marché de l'emploi – à la fois en protégeant les travailleurs déjà en recherche d'emploi, mais aussi en encourageant l'arrivée de travailleurs étrangers pour répondre aux besoins non satisfaits des employeurs (par exemple, dans les secteurs en pénurie de main d'œuvre) – il ne peut être exclu qu'en raison d'une difficulté à venir dans un secteur économique exigeant un

¹⁴ Le cas échéant, la justification concernant la nécessité et la proportionnalité de l'obligation envisagée devrait être reprise dans l'Exposé des motifs et/ou le commentaires des articles de l'avant-projet.

savoir-faire particulier, il puisse se justifier qu'un examen d'aptitude professionnelle soit imposé avant l'octroi de l'autorisation de travail ».

35. Aux termes du principes de légalité, il **appartient au législateur de déterminer** lui-même **les éléments essentiels** d'une telle obligation, ce qui inclut de déterminer, au moins, la **finalité** d'un tel examen ainsi que les **conditions dans lesquelles cet examen serait imposé** aux travailleurs étrangers préalablement à l'octroi d'une autorisation de travail. La détermination de ces éléments essentiels ne peut être déléguée au Gouvernement, à la différence des modalités concrètes d'un tel examen qui, elles, pourraient bien être déterminées dans un acte de nature réglementaire.
36. En outre, il appartient au législateur de **justifier de la nécessité et de la proportionnalité** du traitement de données envisagés, en particulier au regard du fait qu'il existerait déjà une obligation dans certains cas¹⁵ pour l'employeur de communiquer au Gouvernement la preuve que la personne pour laquelle il sollicite une autorisation de travail dispose bien des compétences et aptitudes requises pour exercer la fonction envisagée.

d) Concernant l'article 14 de l'avant-projet

37. L'article 14 de l'avant-projet liste les conditions dans lesquelles le Gouvernement (ou son délégué) peut retirer une autorisation d'exercer une activité indépendante à son titulaire¹⁶.
38. À l'évidence, lorsque le Gouvernement (ou son délégué) examine si le titulaire se trouve dans une de ces conditions, il réalise des traitements de données à caractère personnel. Comme l'Autorité l'a déjà relevé ci-dessus, il importe dès lors de veiller à ce que ces conditions soient définies dans le respect des principes de nécessité, de proportionnalité et de prévisibilité. À ce titre, il convient de s'assurer que ces conditions sont définies de manière suffisamment précise afin :
- (1) d'assurer la prévisibilité des traitements de données qui seront effectués dans le cadre du contrôle de ces conditions, et
 - (2) d'éviter que l'examen desdites conditions entraînent la réalisation de traitements de données disproportionnés et/ou discriminatoire.
39. C'est dans cette perspective que l'Autorité **s'interroge s'il ne serait pas possible de lister les infractions sociales et fiscales** qui justifieraient de retirer l'autorisation d'exercer une activité indépendante ou, à tout le moins, de déléguer au Gouvernement le soin de déterminer cette liste (article 14, 4° de l'avant-projet d'ordonnance). En l'absence d'une telle détermination, la condition est formulée d'une manière très large ; ce qui peut poser question tant au regard du principe de

¹⁵ Cf. supra les observations de l'Autorité concernant l'article 5 § 2 de l'avant-projet.

¹⁶ Le commentaire des articles indique que « *Cet article n'appelle pas d'observation. Il reproduit une disposition figurant dans la loi du 19 février 1965, précitée* ».

prévisibilité que du principe de proportionnalité. Telle que formulée, la condition permet ainsi au Gouvernement (ou à son délégué) de retirer une autorisation, par exemple, en raison d'une déclaration fiscale envoyée hors délai. Si le législateur estime qu'il n'est pas possible de déterminer, dans la norme législative ou une norme réglementaire ultérieure, il conviendrait, à tout le moins, qu'il **détermine les critères à l'aune desquels le Gouvernement** (ou à son délégué) **doit apprécier si la violation** d'une obligation fiscale ou sociale **justifie le retrait** de l'autorisation d'exercer une activité indépendante.

40. De même, l'Autorité considère que la possibilité pour le Gouvernement (ou son délégué) de retirer une autorisation à un titulaire qui « *a encouru une condamnation pénale coulée en force de chose jugée, en rapport ou non avec l'exercice de son activité* » est **rédigée dans des termes très larges** (article 14, 5° de l'avant-projet d'ordonnance) ; ce qui risque d'entraîner des traitements de données disproportionnés et/ou discriminatoires.
41. En effet, telle que rédigée, la disposition permet au Gouvernement (ou à son délégué) de retirer une autorisation en raison d'une condamnation pénale, quelle que soit la gravité ou la nature de l'infraction ayant donné lieu à la condamnation, y compris donc pour des condamnations pénales en raison d'une contravention ou d'une infraction à la réglementation relative à la police de la circulation routière.
42. Il convient dès lors de **déterminer plus précisément** et, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité, la **condition relative à l'absence de condamnation pénale**. À cet égard, l'Autorité recommande de **renvoyer**, dans la disposition en projet, aux **différentes législations qui règlent l'accès aux professions concernées** lesquelles prévoient la liste des infractions pour lesquelles les personnes ne doivent pas avoir été condamnées.

e) Concernant l'article 15 § 4 de l'avant-projet

43. L'article 15 de l'avant-projet prévoit que le travailleur étranger salarié ou son employeur peut introduire un recours auprès du Gouvernement « *à l'encontre de la décision de refus, de retrait ou de refus de prorogation ou de renouvellement de l'autorisation [de travail]* ». L'article 15 § 4 de l'avant-projet prévoit que « *s'il séjourne en dehors du territoire au moment de l'introduction du recours, le travailleur étranger mentionne, dans sa requête, une adresse électronique à laquelle la décision lui sera notifiée* ».
44. L'Autorité relève qu'il n'est pas exclu que le travailleur étranger ne dispose pas d'une adresse e-mail et/ou qu'il ne dispose pas d'un accès aisé au matériel nécessaire lui permettre de consulter régulièrement ces emails. Il appartient, dans ce contexte, à l'auteur de l'avant-projet de réfléchir à la nécessité de **prévoir un autre moyen de communication** afin de notifier à l'étranger la décision

prise à la suite de son recours¹⁷.

45. Par contre, au vu du caractère *a priori* peu sensible des données communiquées¹⁸ par le biais de l'adresse électronique¹⁹, l'Autorité estime que la communication de la décision du Gouvernement via cette adresse e-mail est, en principe, admissible²⁰. Toutefois, dans l'hypothèse où la décision notifiée comprend des données sensibles, par exemple parce qu'elle se fonde sur l'existence d'une condamnation pénale dans le chef du travailleur étranger, il convient de prévoir un mode de communication plus sécurisé. Ainsi, par exemple, le Gouvernement pourrait envoyer par courrier électronique un lien sécurisé permettant au travailleur étranger de télécharger la décision du Gouvernement

f) Concernant l'article 27 de l'avant-projet

46. L'article 27, alinéa 1^{er}, prévoit que « *Le Gouvernement désigne l'autorité responsable du traitement des données à caractère personnel recueillies à l'occasion de l'examen des demandes et recours introduits sur base de la présente ordonnance, ainsi qu'à l'occasion de l'examen du respect, par le travailleur étranger et, le cas échéant, par son employeur, des dispositions de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution* ».
47. L'Autorité prend note que le Gouvernement assurera la prévisibilité quant à l'identification des responsables du traitements pour les différents traitements effectués dans le cadre de (1) l'examen des demandes, (2) l'examen des recours et (3) l'examen du respect, par le travailleur étranger et, le cas échéant, par son employeur, de la réglementation bruxelloise relative à la migration économique²¹.
48. L'Autorité **attire d'ores et déjà l'attention du Gouvernement** sur les éléments suivants.

¹⁷ L'Autorité rappelle, à ce propos, que comme la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) l'a mis en évidence dans son arrêt n° 106/2004, toutes les personnes physiques ne disposent pas du matériel nécessaire et des connaissances nécessaires pour échanger des informations par voie électronique. Une mesure qui impose aux citoyens d'avoir recours à la voie électronique peut dès lors être jugée discriminatoire s'il s'avère qu'elle a des effets disproportionnés au détriment des personnes qui ne disposent pas du matériel ou des connaissances nécessaires pour utiliser la voie électronique. L'Autorité l'a également déjà mis en évidence. Voyez, par exemple, avis n° 169/2022 du 19 juillet 2022 ; avis n° 49/2023 du 9 mars 2023 ; avis n° 93/2023 du 17 mai 2023.

¹⁸ Quand bien même la décision aura un impact important sur la vie de la personne concernées (réformation ou confirmation de la décision de refus de l'autorisation de travail, de retrait de cette autorisation ou de refus de prorogation ou de renouvellement de cette autorisation.

¹⁹ L'Autorité relève que lorsque les données communiquées sont des données « sensibles » (en particulier au sens des articles 9 et 10 du RGPD), l'utilisation du courrier électronique pour la communication présente des risques importants et est à proscrire, en particulier en ce qui concerne le courrier émanant de l'autorité publique (voyez, par exemple, avis n° 49/2023, cons. 50 et suivants ; avis n° 39/2020 du 15 mai 2020, cons.22). Cette position était déjà celle de la Commission de la protection de la vie privée, prédécesseur en droit de l'Autorité. Voyez, à ce propos, par exemple, l'avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 46/2016 du 31 août 2016.

²⁰ Dans un même sens, voyez l'avis n° 97/2021 du 14 juin 2021

²¹ Dans le commentaire des articles, l'auteur de l'avant-projet indique que « *l'autorité chargée de l'exécution de l'ordonnance est désormais systématiquement dénommée 'le Gouvernement', à charge pour ce dernier, conformément à sa compétence d'organiser le pouvoir exécutif, de faire les délégations qu'il juge opportunes* ». Dans cette perspective, il fait effectivement sens que la désignation des responsables du traitement soit effectuée par le Gouvernement lorsque, en exécution de l'avant-projet, il identifiera les services administratifs qui seront chargés d'exécuter les missions d'intérêt public attribuées au Gouvernement par le présent avant-projet.

49. **Premièrement**, lorsque la réglementation désigne un responsable du traitement, il convient qu'elle identifie le(s) traitement(s) de données à caractère personnel pour le(s)quel(s) cette désignation est faite, à défaut de quoi la désignation ne participe pas à assurer la prévisibilité desdits traitements de données.
50. **Deuxièmement**, l'Autorité rappelle que la notion de responsable du traitement est une notion factuelle²² ; ce qui veut dire que la désignation dans la réglementation d'une institution ou d'un organe comme responsable du traitement pour un ou plusieurs traitements de données identifiés doit être conforme à ce qui se passe en pratique. En d'autres termes, pour chaque traitement de données, le Gouvernement devra désigner comme responsable du traitement l'institution ou le service administratif qui est effectivement chargé de poursuivre la finalité de ces traitements et qui dispose d'une maîtrise à leur égard.
51. À ce propos, l'Autorité relève que l'article 1, 6° de l'avant-projet permet au Gouvernement de déléguer à l'administration le pouvoir d'adopter les actes individuels pris en vertu de l'avant-projet, à savoir, en particulier, les décisions relatives aux demandes d'autorisation et à leur retrait. En réponse à une demande d'informations complémentaires, le délégué du Ministre a déjà indiqué que « *dans l'arrêté d'exécution à adopter par le Gouvernement, cette compétence [ndlr : l'examen des demandes d'autorisation de travail et d'autorisation d'exercer une activité indépendante] sera déléguée à l'administration (concrètement, la Direction de la migration économique de Bruxelles Economie et Emploi, qui fait partie des services du gouvernement régional)* ». L'Autorité **en prend note**. Il apparaît ainsi que c'est cette administration qui devrait être désignée par le Gouvernement comme responsable du traitement pour les traitements de données effectués dans le cadre de l'examen des demandes d'autorisation de travail et d'autorisation d'exercer une activité indépendante.
52. Il ressort des informations complémentaires fournies que les recours administratifs contre les décisions relatives à une demande d'autorisation ou à un retrait de l'autorisation seront examinés par le Ministre compétent. L'Autorité **en prend note**. Toutefois, l'Autorité relève que ce n'est que si c'est effectivement le Ministre qui se charge, lui-même, de l'examen des recours – et qu'il réalise dès lors les traitements de données nécessaires à cet effet – que le Ministre pourra être désigné comme

²² 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 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). Il s'ensuit que la désignation dans la réglementation d'un responsable du traitement et d'un sous-traitant doit concorder avec les rôles que ces acteurs jouent 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

responsable du traitement desdits traitement. Si c'est, en fait, l'administration qui examine les recours et effectue, dans ce cadre, les traitements de données nécessaires à cet effet, c'est l'administration qui devra être désignée comme responsable du traitement. En tout état de cause, l'Autorité souligne, en outre, qu'il convient de ne pas confondre les notions de « responsable du traitement » avec celle de « responsabilité politique »²³.

53. L'Autorité relève enfin que l'article 17 de l'avant-projet prévoit que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale désigne les fonctionnaires qui « *contrôlent l'application de la présente ordonnance et de ses mesures d'exécution, et surveillent le respect de celles-ci* ». L'Autorité **en prend note**. En principe, les fonctionnaires ainsi désignés agiront en qualité de responsable du traitement pour les traitements de données réalisés dans le cadre du contrôle et de la surveillance qu'ils exercent.
54. L'article 27, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que « *Les données à caractère personnel visées à l'alinéa 1^{er} sont conservées pendant une durée maximale de dix années* ».
55. Interrogé quant à la justification de ce délai maximal de conservation, le délégué du Ministre a répondu que cette durée « *a été fixée en tenant compte de l'article 25 § 1^{er}, 2^o [24] de l'accord de coopération d'exécution du 5 mars 2021 [25] qui encadre la création et le fonctionnement d'une plateforme électronique par l'intermédiaire de laquelle sont introduites les demandes de permis uniques (concernant donc, à ce stade, les emplois salariés)* ».
56. Interrogé quant à la raison pour laquelle l'avant-projet ne prévoit pas des durées de conservation distinctes selon les situations (autorisation accordée ou refusée), le délégué du Ministre a souligné que « *[les auteurs de l'avant-projet pouvaient] rejoindre cette proposition, qui correspond à ce qui est prévu à l'article 25 de l'accord de coopération d'exécution précité* ». L'Autorité **prend acte** du fait que l'avant-projet sera **adapté afin de moduler les durées de conservation** en fonction des situations, et ce conformément à ce qui est prévu par ailleurs dans l'accord de coopération d'exécution du 5 mars

²³ Ainsi la désignation d'une administration comme responsable du traitement ne diminue en rien la responsabilité politique du ministre concernant les (in)actions de l'administration placée sous sa compétence. Voyez, à ce propos, les avis de l'Autorité n°121/2022 et 122/2022 du 1^{er} juillet 2022.

²⁴ Cette disposition se lit comme suit :

« § 1^{er}. Afin d'assurer le suivi de la demande de séjour à des fins de travail, chaque dossier de demande est conservé dans la plateforme électronique pendant :

1^o au moins la durée de validité de l'autorisation de séjour à des fins de travail ou de son renouvellement ;

2^o dix ans à compter de l'introduction de la demande lorsque les autorisations de séjour et de travail sont accordées ;

3^o cinq ans à compter de la décision de refus de la demande ou de retrait ;

4^o un an après la prescription de toutes les actions qui relèvent de la compétence des responsables de traitement, et, le cas échéant, la cessation définitive des procédures et recours administratifs.

§ 2. A l'expiration de la période de conservation, le dossier de demande est automatiquement effacé de la plateforme électronique. »

²⁵ Il s'agit de l'accord de coopération du 5 mars 2021 portant exécution de l'accord de coopération du 2 février 2018 entre l'Etat fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers et portant création d'une plateforme électronique dans le cadre de la procédure de demande unique de séjour à des fins d'emploi, *M.B.*, 16 mars 2021.

2021.

57. Interrogé quant à savoir quel sera le point de départ de la durée de conservation prévue, le délégué du Ministre a indiqué que « *par souci de cohérence, les différents points de départs proposés seront calqués sur ce qui est prévu à l'article 25 de l'accord de coopération d'exécution du 5 mars 2021* ». Afin d'assurer toute la prévisibilité requise, il convient **d'ajouter cette précision dans l'avant-projet.**
58. L'article 27, alinéa 3, de l'avant-projet délègue au Gouvernement le soin de déterminer « *les catégories de données à caractère personnel qu'il est indispensable de recueillir aux fins du traitement des demandes et recours introduits sur base de la présente ordonnance, ainsi qu'à l'occasion de l'examen du respect, par le travailleur étranger et, le cas échéant, par son employeur, des dispositions de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution. En tout état de cause, ces catégories de données doivent présenter un lien étroit avec l'identification du travailleur étranger et, le cas échéant, de son employeur, ainsi qu'avec l'emploi concerné ou, lorsqu'il s'agit d'un travailleur étranger indépendant, avec le projet professionnel sur base duquel il sollicite une autorisation d'exercer une activité indépendante ainsi que, le cas échéant, avec les activités professionnelles indépendantes déjà réalisées par ce travailleur étranger en Belgique* ».
59. À ce propos, l'Autorité constate que **l'avant-projet** d'ordonnance, dans la mesure où il serait bien amendé afin de tenir compte des différentes remarques émises par l'Autorité, **définit de manière suffisamment précise les conditions** dans lesquelles une autorisation de travail ou une autorisation d'exercer une activité indépendante **peut être octroyée** et les **conditions dans lesquelles ces autorisations peuvent être retirées** pour qu'il puisse être considéré que **le législateur a bien déterminé les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel** dont la réalisation s'avérera nécessaire pour permettre aux autorités compétentes d'accorder une autorisation, de la retirer ou d'en surveiller le respect. En outre, l'Autorité relève que plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient déjà une délégation au Gouvernement afin de déterminer la liste des documents et renseignements qui doivent être communiqués dans le cadre d'une demande d'autorisation de travail ou d'exercer une activité indépendante²⁶. Dans ce contexte, il **n'apparaît pas nécessaire** de prévoir **une délégation supplémentaire chargeant le Gouvernement de lister de manière formelle les catégories de données** qui seront traitées dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation, d'un retrait de ladite autorisation, d'un recours contre les décisions prises dans ce contexte ou dans le cadre de la surveillance du respect de la réglementation relative à la migration économique. En effet, dans la mesure où l'avant-projet détermine, de manière suffisamment claire et prévisible, dans quelles conditions une autorisation peut être accordée et retirée, les personnes concernées peuvent en déduire avec suffisamment de certitude les catégories de

²⁶ L'Autorité a relevé ci-dessus que la délégation au Gouvernement à cet égard devait être obligatoire et non facultative.

données qui peuvent être traitées afin d'accorder une autorisation et de la retirer. La réglementation, dans la mesure où elle intégrerait bien les remarques formulées par l'Autorité, répond alors à l'exigence de prévisibilité²⁷.

60. L'article 27, dernier alinéa, de l'avant-projet prévoit que « *Le Gouvernement détermine les autorités auxquelles les données à caractère personnel visées à l'alinéa 1^{er} peuvent être transmises, afin que celles-ci soient en mesure d'exercer leur mission d'intérêt public ou de satisfaire à une obligation légale, ainsi que les modalités de leur communication* ».
61. Interrogé quant à savoir dans quelles circonstances des données collectées dans le cadre d'une demande d'autorisation, d'un retrait d'autorisation ou de la surveillance de la réglementation relative à la migration économique, le délégué du Ministre a répondu assez succinctement qu'« *il s'agit principalement de l'Office des étrangers du SPF Intérieur et des administrations chargées de l'occupation des travailleurs étrangers au sein des autres Régions. Il peut également s'agir, de façon plus marginale, de l'une des inspections sociales fédérales* ».
62. À titre préliminaire, l'Autorité relève qu'au vu du peu d'informations mis à sa disposition, elle n'est pas en mesure de se prononcer sur la légitimité des flux envisagés²⁸.
63. Ensuite, et plus fondamentalement, l'Autorité rappelle le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution ne s'oppose pas à une délégation au pouvoir exécutif « *pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur* »²⁹. Or, comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé récemment, **l'identification des destinataires** d'une communication de données à caractère personnel **constitue un élément essentiel** dudit traitement. Sa détermination **ne peut donc pas être déléguée** au Gouvernement³⁰. La délégation conférée par l'article 27, dernier alinéa, de l'avant-projet d'ordonnance doit dès lors être omise de l'avant-projet.
64. Au-delà de cette question de compétence, l'Autorité souligne, à toutes fins utiles, que l'auteur de l'avant-projet d'ordonnance doit veiller à ne pas prévoir, en des termes flous, des flux de données qui sont déjà encadrés par d'autres dispositions légales.

²⁷ Dans un sens similaire, voyez, par exemple, l'avis de l'Autorité n° 197/2021 du 25 octobre 2021

²⁸ En tout état de cause, une telle disposition ne répond pas aux critères usuels des normes encadrant des traitements de données. Aux termes de l'article 6.4 du RGPD, la disposition en projet ne permettra donc d'exempter les responsables du traitement d'une analyse de compatibilité avant de procéder à une éventuelle communication de données.

²⁹ Voyez, par exemple, arrêt n° 110/2022 du 22 septembre 2022, cons. B. 11.2

³⁰ Voyez l'arrêt de la C.C. du 22 septembre 2022 n° 110/2022, cons. B 39 (« *Les législateurs ont en outre délégué des éléments essentiels de la communication à des tiers des données à caractère personnel mentionnée en B.36.2, en ne déterminant pas les destinataires de cette communication* »).

65. Par ailleurs, l'Autorité constate qu'il ne rentre ni dans les objectifs de l'avant-projet d'ordonnance ni dans son champ d'application d'encadrer les missions de service public d'autres autorités que celles qui sont chargées de l'exécution de la réglementation bruxelloise relative à la migration économique.
66. Afin d'assurer la cohérence et la lisibilité de la réglementation, l'avant-projet d'ordonnance devrait donc se limiter à encadrer les traitements de données à caractère personnel qui s'avèrent nécessaires à l'examen des demandes d'autorisation de travail et d'autorisation d'exercice d'une activité indépendante introduites devant les autorités bruxelloises, à la prise de décisions relatives à leur éventuel retrait ainsi qu'à la surveillance du respect de la réglementation bruxelloise relative à la migration économique.
67. Dès lors, seules les communications de données à caractère personnel qui seraient éventuellement nécessaires pour ces missions d'intérêt public devraient, le cas échéant, être encadrées dans le présent avant-projet, et ce dans le respect des principes de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité. À cet égard, l'Autorité ajoute que si des communications de données entre des autorités appartenant à différentes entités de l'Etat fédéral devaient effectivement s'avérer nécessaires pour leur permettre d'exercer certaines de leurs missions de service public, ces flux de données devraient être encadrés, dans le respect des critères usuels de qualité des normes qui encadrent des traitements de données à caractère personnel, par un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réforme institutionnelle du 8 août 1980.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que les adaptations suivantes doivent être apportées à l'avant-projet d'ordonnance :

- Insérer dans le dispositif de l'avant-projet cette obligation de communication de données à caractère personnel visant à démontrer que le candidat à l'emploi dispose des aptitudes nécessaires pour occuper l'emploi vacant envisagé ou, à tout le moins, de prévoir une délégation au Gouvernement de déterminer les circonstances dans lesquelles une telle communication devra avoir lieu (cons. 16-17)
- Compléter la délégation donnée au Gouvernement par l'article 5 § 2, alinéa 3, afin d'y inclure la détermination des documents et renseignements au moyen desquels l'employeur communique au Gouvernement (ou à son délégué) que le candidat pour lequel il sollicite une autorisation de travail dispose bien des compétences et aptitudes requise pour exercer l'emploi envisagé (cons. 18)
- Remplacer les délégations facultatives par des délégations obligatoires aux articles 5 § 2, alinéa 3 et 9 § 2, alinéa 2 (cons. 19)

- Préciser , à l'article 6, la finalité de l'obligation de tenir à la disposition des services d'inspection compétents une copie ou les données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour (cons. 20-22)
- Supprimer les termes « au moins » de l'article 6 de l'avant-projet et, en lieu place, déterminer, de manière claire et précise, la durée pendant laquelle l'employeur doit conserver « une copie ou les données du titre de séjour ou d'une autre autorisation de séjour » (cons. 23)
- Examiner la nécessité et la proportionnalité de l'obligation imposée aux candidats travailleurs étrangers de se soumettre à un examen médical et d'en communiquer le résultat au Gouvernement (ou à son délégué). Si, à l'issue de cet examen, le législateur est convaincu de la nécessité et de la proportionnalité d'une telle obligation, il lui appartiendra de prévoir les « éléments essentiels » de cette obligation dans l'avant-projet lui-même (cons. 25-32)
- Examiner la nécessité et la proportionnalité de l'obligation imposée aux candidats travailleurs étrangers de se soumettre à un examen d'aptitude professionnelle. Si, à l'issue de cet examen, le législateur est convaincu de la nécessité et de la proportionnalité d'une telle obligation, il lui appartiendra de prévoir les « éléments essentiels » de cette obligation dans l'avant-projet lui-même (cons. 33-36)
- Lister les infractions sociales et fiscales qui justifient de pouvoir retirer l'autorisation d'exercer une activité indépendante ou, à tout le moins, de déléguer au Gouvernement le soin de déterminer cette liste (cons. 37-39). Si une telle détermination n'était pas possible, il conviendrait à tout le moins, de déterminer les critères à l'aune desquels le Gouvernement (ou à son délégué) doit apprécier si la violation d'une obligation fiscale ou sociale justifie le retrait de l'autorisation d'exercer une activité indépendante.
- Déterminer plus précisément et, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité, la condition relative à l'absence de condamnation pénale. À cet égard, l'Autorité recommande de renvoyer, dans la disposition en projet, aux différentes législations qui réglementent l'accès aux professions concernées lesquelles prévoient la liste des infractions pour lesquelles les personnes ne doivent pas avoir été condamnées (cons. 40-42)
- Prévoir, à l'article 15 § 4 de l'avant-projet, la possibilité pour l'étranger de communiquer un autre moyen de communication qu'une adresse e-mail (cons. 43-44)

Dans l'hypothèse où la décision notifiée comprend des données sensibles, il convient de prévoir un mode de communication plus sécurisé (cons. 45)

- Moduler les durées de conservation en fonction des situations, et ce conformément à ce qui est prévu par ailleurs dans l'accord de coopération d'exécution du 5 mars 2021 et inscrire le point de départ des différentes durées de conservation (cons. 54-57)

- Supprimer la délégation inscrite à l'article 27 de l'avant-projet chargeant le Gouvernement de lister de manière formelle les catégories de données qui seront traitées dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation, d'un retrait de ladite autorisation, d'un recours contre les décisions prises dans ce contexte ou dans le cadre de la surveillance du respect de la réglementation relative à la migration économique (cons. 58-59)

- Supprimer la délégation au Gouvernement inscrite à l'article 27 de l'avant-projet concernant l'identification des destinataires d'une communication de données (cons. 63)

L'Autorité attire l'attention du Gouvernement sur les éléments suivants :

- Lorsque la réglementation désigne un responsable du traitement, il convient qu'elle identifie le(s) traitement(s) de données à caractère personnel pour le(s)quel(s) cette désignation est faite, à défaut de quoi la désignation ne participe pas à assurer la prévisibilité desdits traitements de données (cons. 49)

- Le Gouvernement devra désigner comme responsable du traitement l'institution ou le service administratif qui est effectivement chargé de poursuivre la finalité de ces traitements et qui dispose d'une maîtrise à leur égard (cons. 50-53)

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