



Avis n° 58/2019 du 27 février 2019

Objet : avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone portant adaptation de l'arrêté du Gouvernement du 20 février 2014 *fixant les modalités pour les conventions-cadres relatives à la subsidiation des associations et établissements actifs dans le secteur des personnes handicapées* (CO-A-2019-049)

L'Autorité de protection des données (ci-après l' "Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Antonios Antoniadis, Ministre de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone, reçue le 17 janvier 2019 ;

Vu le rapport du Président ;

Émet, le 27 février 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone, ci-après le demandeur, sollicite l'avis de l'Autorité sur un avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone portant adaptation de l'arrêté du Gouvernement du 20 février 2014 *fixant les modalités pour les conventions-cadres relatives à la subsidiation des associations et établissements actifs dans le secteur des personnes handicapées* (ci-après : l'avant-projet d'arrêté).

Contexte

2. L'avant-projet d'arrêté exécute le décret du 13 décembre 2016¹ (ci-après : le décret). Ce décret a créé l'Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée (ci-après : l'Office pour une vie autodéterminée) qui assure notamment l'accompagnement et l'établissement de plans de soutien pour des personnes physiques ayant besoin de soins (par ex. des personnes âgées ou des jeunes et des adultes qui, en raison d'incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles, éprouvent des difficultés pour participer à la société²). Le 21 septembre 2016, la Commission de la protection de la vie privée (ci-après : la Commission), prédécesseur en droit de l'Autorité, a émis l'avis n° 47/2016 sur ce décret³.
3. Le fondement juridique de l'avant-projet d'arrêté figurerait dans un futur article 14, § 3 de ce même décret qui n'a toutefois pas encore été adopté et n'a pas non plus été soumis à l'Autorité (d'après la note d'accompagnement du Gouvernement de la Communauté germanophone)⁴.
4. L'avant-projet d'arrêté modifie un arrêté d'exécution du 20 février 2014⁵ (ci-après : l'arrêté d'exécution). Cet arrêté d'exécution prévoit une disposition qui vise à subventionner les prestataires agréés en vertu de l'article 12 du décret, dans le cadre d'une convention-cadre qui doit être conclue avec l'Office pour une vie autodéterminée⁶.
5. L'avant-projet d'arrêté instaure un régime de tiers payant permettant que les subventions pour les coûts de personnel et les coûts salariaux de prestataires agréés soient directement

¹ Décret du 13 décembre 2016 *portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour une vie autodéterminée*, M.B. du 30 janvier 2017.

² Voir l'article 3, 3° du décret pour son champ d'application *ratione personae*.

³ Avis n° 47/2016 de la Commission du 21 septembre 2016, disponible via le lien suivant : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_47_2016.pdf.

⁴ http://www.ostbelgienlive.be/desktopdefault.aspx/tabid-255/620_read-55230/.

⁵ Arrêté du Gouvernement du 20 février 2014 *fixant les modalités pour les conventions-cadres relatives à la subsidiation des associations et établissements actifs dans le secteur des personnes handicapées*, M.B. du 30 avril 2014.

⁶ Voir l'avis n° 54.865/1 du Conseil d'État du 20 janvier 2014, disponible via le lien suivant : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54865.pdf#search=54.865%2F1> (uniquement disponible en néerlandais et en allemand).

payées aux travailleurs de ces prestataires par l'Office pour une vie autodéterminée⁷. Pour la mise en oeuvre pratique, l'Office pour une vie autodéterminée utilisera son programme existant d'administration des salaires qui sert actuellement pour le calcul des salaires de ses propres collaborateurs. Le paiement direct des subventions salariales aux travailleurs de prestataires agréés subventionnés nécessite également le traitement de plusieurs données à caractère personnel que l'avant-projet d'arrêté énumère dans son article 4.

6. Dans le présent avis, l'Autorité tient aussi compte de la mesure dans laquelle le demandeur a donné suite aux remarques formulées par la Commission dans son avis n° 47/2016.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Finalité

7. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
8. En vertu de l'article 22 de la Constitution, les finalités poursuivies sont des éléments essentiels que la loi formelle ou le décret proprement dits doivent déterminer⁸. Les finalités de l'avant-projet d'arrêté sont dès lors délimitées par le décret. Dans son avis n° 47/2016, la Commission a estimé que les finalités du décret étaient légitimes, déterminées et explicites⁹.
9. Le traitement, par l'Office pour une vie autodéterminée, de données à caractère personnel des travailleurs de prestataires agréés dans le cadre du régime de tiers payant envisagé n'est toutefois pas raisonnablement prévisible, vu le fondement décretaal actuel. L'Autorité souligne la nécessité d'insérer dans les meilleurs délais l'article 14, § 3 prévu afin d'ancrer de manière explicite cette finalité complémentaire dans le décret.

2. Fondement juridique

10. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, dont les données relatives à la santé, est en principe interdit en vertu de l'article 9.1

⁷ Ce régime s'applique exclusivement aux prestataires agréés qui relèvent de la Sous-commission paritaire 319.02 des établissements et services d'éducation et d'hébergement de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Communauté germanophone.

⁸ Avis n° 34/2018 de la Commission du 11 avril 2018, point 31, disponible à l'adresse suivante : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf.

⁹ Avis n° 47/2016 de la Commission du 21 septembre 2016, point 7.

du RGPD. Cette interdiction ne s'applique toutefois pas si le responsable du traitement peut invoquer un des motifs de justification de l'article 9.2. du RGPD.

11. Dans la mesure où l'Office pour une vie autodéterminée ne traite pas de catégories particulières de données à caractère personnel ou de données pénales, le traitement peut reposer sur le fondement juridique repris à l'article 6.1.c) du RGPD : le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis. Cela s'applique à condition que le demandeur puisse donner au régime de tiers payant un fondement décretaal, tel que mentionné au point 8 du présent avis.
12. L'Autorité constate que la liste de données à caractère personnel énumérées à l'article 4 de l'avant-projet d'arrêté comprend aussi des données relatives à la santé. Le traitement de ces catégories particulières de données à caractère personnel a lieu conformément aux articles 9.2.h) et 9.3 du RGPD, comme le confirme l'article 44 du décret, libellé comme suit : *"Le traitement de données relatives à la santé des personnes concernées s'opère sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé occupé auprès de l'Office"*. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur les garanties que le responsable du traitement, en l'occurrence l'Office pour une vie autodéterminée, doit mettre en oeuvre lors de chaque traitement de données relatives à la santé, en vertu de l'article 9 de la LTD.

3. Proportionnalité

13. L'article 5.1.c) du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données").
14. Les catégories de données à caractère personnel sont des éléments essentiels que la loi formelle ou le décret proprement dits doivent définir. L'article 45 du décret énumère les catégories de données à caractère personnel que l'Office pour une vie autodéterminée, les inspecteurs et les experts extérieurs peuvent traiter, pour autant que celles-ci soient nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives. L'article 45, dernier alinéa, du décret dispose que le Gouvernement précise les catégories de données mentionnées à l'alinéa 1^{er} ainsi que la durée du traitement des données après avoir obtenu l'avis de l'Autorité. Concrètement, il s'agit des catégories de données à caractère personnel suivantes :
 - 1° les données d'identité et coordonnées de l'utilisateur ;
 - 2° les données d'identité et coordonnées du représentant de l'utilisateur ;

- 3° des données relatives à la fréquentation scolaire ou, selon le cas, à la formation de l'utilisateur ;
- 4° des données sur la situation familiale de l'utilisateur ;
- 5° des données relatives à la situation sociale et financière de l'utilisateur ;
- 6° des données relatives aux loisirs et aux intérêts de l'utilisateur ;
- 7° des données relatives à la santé et au développement de l'utilisateur ;
- 8° des données à caractère personnel (lisez : catégories particulières de données à caractère personnel) sensibles de l'utilisateur ;
- 9° des données à caractère personnel pénales de l'utilisateur.

15. L'article 45 du décret définit dès lors les catégories de données à caractère personnel que l'Office pour une vie autodéterminée peut traiter *concernant les utilisateurs*, mais pas celles des travailleurs des prestataires agréés. Dans cette optique, l'Autorité estime nécessaire d'amender le décret en insérant à l'article 45 un point 10° qui peut être libellé comme suit : *"les données à caractère personnel des travailleurs de prestataires agréés qui sont nécessaires au paiement de leur subvention salariale dans le cadre du régime de tiers payant, tel que mentionné à l'article 14, § 3 du présent décret"*.

16. L'article 4 de l'avant-projet d'arrêté énumère vingt-et-un types de données à caractère personnel que l'Office pour une vie autodéterminée traite dans le cadre de la finalité spécifique de la mise en oeuvre du régime de tiers payant. Ces données à caractère personnel concernent aussi bien la situation professionnelle que la situation sociale du travailleur concerné. L'Autorité constate que la majorité de ces données à caractère personnel sont nécessaires pour permettre le paiement correct de la subvention salariale. L'Autorité estime que la donnée "revenu du conjoint" ne lui semble pas proportionnelle, à moins que cette donnée soit effectivement nécessaire pour le calcul proprement dit de la subvention. Bien que la plupart des données à caractère personnel soient donc liées à la finalité, l'Autorité souligne la nécessité de reprendre aussi bien cette finalité que la catégorie générique de ces données à caractère personnel dans le décret, comme indiqué aux points 8 et 14 du présent avis.

4. Délai de conservation

17. Selon l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
18. L'article 47 du décret dispose que les données à caractère personnel ne peuvent pas être traitées plus longtemps que nécessaire pour réaliser une finalité déterminée. Conformément à

l'avis n° 47/2016 de la Commission, l'article 45, *in fine*, du décret ajoute que le Gouvernement précise la durée des traitements de données¹⁰.

19. L'avant-projet d'arrêté exécute cette disposition en précisant que pour ce traitement spécifique, les données à caractère personnel sont conservées au maximum jusque dix ans après que le travailleur ait quitté le prestataire agréé, pour autant qu'aucune autre disposition légale ne prescrive un délai de conservation plus long. L'Autorité prend acte de cette modalité.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité estime que pour que l'avant-projet d'arrêté offre suffisamment de garanties en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, le demandeur doit apporter les adaptations suivantes :

- reprendre explicitement dans le décret la finalité du paiement via un régime de tiers payant (point 9);
- amender le décret en insérant à l'article 45 un point 10° qui pourrait être libellé comme suit : "*les données à caractère personnel des travailleurs de prestataires agréés qui sont nécessaires au paiement de leur subvention salariale dans le cadre du régime de tiers payant, tel que mentionné à l'article 14, § 3 du présent décret* (point 15).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances

¹⁰ Avis n° 47/2016 de la Commission du 21 septembre 2016, point 17.