



Avis n° 63/2020 du 10 juillet 2020

Objet : Avis relatif à un avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 relatif aux formations professionnelles destinées aux demandeurs d'emploi (CO-A-2020-057)

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 Madame Isabelle Weykmans, Ministre de la Culture et des Sports, de l'Emploi et des Médias, reçue le 08/06/2020 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspard, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 10 juillet 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Après un an, le Gouvernement de la Communauté germanophone a évalué l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 *relatif aux formations professionnelles destinées aux demandeurs d'emploi*, ci-après l'arrêté, sur le terrain. Cette évaluation a révélé un certain nombre d'incohérences que l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone *modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 relatif aux formations professionnelles destinées aux demandeurs d'emploi*, ci-après le projet, soumis pour avis, résout.

2. Des adaptations sont entre autres apportées :

- aux conditions pour entamer une formation professionnelle ;
- aux exigences pour recevoir une prime et une indemnité de déplacement lorsque l'on suit une formation ;
- aux dispositions régissant la souscription d'une assurance contre les accidents du travail ;
- aux conditions pour la dispense de disponibilité pour le marché de l'emploi lorsque l'on suit une formation.

3. On profite également de l'occasion pour apporter plusieurs améliorations techniques et pour structurer autrement un certain nombre d'articles.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a) Base juridique

4. L'office de l'emploi de la Communauté germanophone, ci-après l'office, a été créé en vertu de l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 2000 *portant création d'un office de l'emploi en Communauté germanophone*, ci-après le décret. Cet office a la qualité d'organisme d'intérêt public. Le décret date de 2000, donc d'avant l'entrée en vigueur du RGPD, ce qui peut conduire à ce qu'une telle réglementation soit critiquable du point de vue du RGPD.

5. L'article 2 de ce décret énumère les missions de l'office en matière d'emploi et en matière de formation professionnelle. En ce qui concerne la thématique des formations, l'office est compétent pour :

- promouvoir et organiser la formation et la formation continue ainsi que la réadaptation professionnelle des demandeurs d'emploi et des travailleurs ;
- statuer sur la dispense à l'exigence de disponibilité pour le marché du travail qui est octroyée aux demandeurs d'emploi en cas de reprise d'études, de suivi d'une formation professionnelle ou d'un stage ;
- octroyer et gérer des allocations et incitants à la formation.

6. L'office ne peut accomplir ces missions que dans la mesure où il traite des données à caractère personnel de demandeurs d'emploi, de personnes qui suivent une formation, qu'il s'agisse de demandeurs d'emploi ou de travailleurs. Ce traitement trouve son fondement juridique dans l'article 6.1. e) du RGPD. Le décret investit l'office d'une mission d'intérêt public.

7. Il ressort de l'article 7, § 1^{er}, dernier alinéa de l'arrêté que l'office traite des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD¹, à savoir des données relatives à la santé. L'Autorité attire l'attention sur le fait que le traitement de telles données à caractère personnel est en principe interdit, sauf s'il repose sur une des bases juridiques mentionnées à l'article 9.2 du RGPD. L'Autorité constate que le décret ne fournit actuellement pas de base légale à l'office pour traiter de telles données dans le cadre de formations professionnelles. Ce problème peut être résolu en modifiant le décret le plus rapidement possible et en prévoyant les garanties nécessaires pour protéger les droits et les intérêts fondamentaux des personnes concernées.

8. Il ressort de l'article 13 de l'arrêté que l'office traite également des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions. Il n'y a pas non plus de base juridique à cet effet dans le décret.

9. En vertu de l'article 22 de la Constitution, lu conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 6.3 du RGPD, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément au principe de légalité, cette norme législative doit donc en tout cas définir les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, comme dans le cas présent, les éléments essentiels suivants doivent être définis par le législateur : la (les) finalité(s) précise(s)², dont la lecture permet déjà de déduire quelles opérations de traitement seront effectuées pour leur réalisation, l'identité du (des) responsable(s) du traitement (si c'est déjà possible), le type

¹ Article 9.1 du RGPD : "*le traitement de données à caractère personnel révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.*"

² Voir également l'article 6.3 du RGPD.

de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données³, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées

10. Cela signifie qu'avant d'examiner le projet, l'Autorité vérifiera d'abord si le décret auquel le projet se réfère, contient les éléments requis mentionnés au point 9.

b) Le décret

b.1) Finalités

11. L'Autorité constate cependant que le décret ne mentionne pas les finalités pour lesquelles l'office traite des données à caractère personnel. Les missions de l'office en matière formation telles que définies dans le décret (voir le point 5) sont toutefois délimitées de telle manière à que l'on puisse en déduire les finalités du traitement, à savoir organiser des formations, statuer sur les dispenses, octroyer des indemnités.

12. L'Autorité estime néanmoins que le décret doit être adapté afin d'identifier les diverses finalités pour lesquelles l'office traite des données.

b. 2) Type de données

13. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (principe de "minimisation des données").

14. Le décret ne comporte aucune référence aux (catégories de) données qui seront traitées, de sorte qu'il est impossible d'évaluer la proportionnalité. Le décret doit être adapté sur ce point. L'élaboration future des catégories de données sera effectuée par un arrêté d'exécution, dont les dispositions doivent être suffisamment précises en vue du contrôle de la proportionnalité. Cela signifie par exemple qu'il convient d'indiquer pour quelles catégories professionnelles un certificat médical ou un examen médical est requis.

³ La Cour constitutionnelle a reconnu que "le législateur (...) pouvait régler de manière générale [la] conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

b.3) Délai de conservation

15. 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.

16. L'Autorité constate que le décret ne prévoit aucun délai de conservation des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement. Il est recommandé de prévoir dans le décret des délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des diverses finalités et catégories de données, ou au moins de reprendre des critères permettant de déterminer ces délais de conservation (maximaux).

b.4) Responsable du traitement

17. L'Autorité constate que le décret ne désigne pas nominativement le(s) responsable(s) du traitement. On pourrait déduire du texte que l'office est le responsable du traitement. 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 des personnes concernées, tels qu'ils sont définis aux articles 12 à 22 inclus du RGPD, l'Autorité invite le demandeur à désigner explicitement dans le décret, pour chaque traitement de données, l'entité qui doit être considérée comme le responsable du traitement. L'Autorité profite de cette occasion pour rappeler que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles⁴. En d'autres termes, pour chaque traitement de données à caractère personnel, il faut vérifier qui poursuit effectivement les finalités et qui contrôle le traitement.

b.5) Catégories de personnes concernées dont les données seront traitées

18. Bien que le décret n'énumère pas explicitement les personnes concernées, il ressort du texte qu'il s'agit de demandeurs d'emploi, de travailleurs et d'employeurs.

⁴ Tant le Groupe de travail Article 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 Article 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_fr.pdf) Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du Règlement (EU) n° 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).

b.6) Conclusion

19. Le décret présente des lacunes sur le plan de la protection des données qu'il convient de combler.

c) L'arrêté

20. L'arrêté n'a pas été soumis pour avis à l'Autorité. Celle-ci profite de l'occasion pour attirer l'attention sur quelques points problématiques dans l'arrêté.

21. Dans la mesure où les catégories de données sont définies dans le décret, leur contenu peut être précisé dans un arrêté du Gouvernement. L'Autorité constate que le chapitre 2 de l'arrêté régit la demande, les conditions, les suivis et les incidents en matière de formation professionnelle. Pour certains aspects, les informations personnelles sont mentionnées, pour d'autres aspects, ce n'est pas le cas. Un exemple pour illustrer ces propos : lorsque vous pouvez/devez suivre une formation professionnelle, vous êtes tenu de suivre les cours de façon régulière, sinon l'office peut résilier le contrat de formation professionnelle (articles 10 et 13 de l'arrêté). À cette fin, l'office traitera donc des informations relatives à la présence aux cours. Cela ne ressort pas du texte. Il n'appartient pas à la personne concernée d'essayer de découvrir sur la base du texte quelles données sont susceptibles d'être traitées. Afin de promouvoir la transparence, il est recommandé que soit l'arrêté reprenne une liste des données traitées par l'office en vue de l'application des dispositions du chapitre 2, soit qu'il indique clairement, pour chaque aspect, les données à caractère personnel que l'office traite à cette fin. L'Autorité recommande d'également revoir les autres chapitres de l'arrêté à la lumière de cette remarque.

22. L'article 7 de l'arrêté dispose que les décisions relatives aux demandes de participation à une formation professionnelle sont prises sur la base de la capacité, du passé professionnel et de la situation personnelle du demandeur. Le cas échéant, le demandeur peut être soumis à un examen médical ou psychologique. La pertinence de la capacité et du passé professionnel est plutôt évidente. Ce n'est pas du tout le cas pour "la situation personnelle". Il s'agit d'une description très vague dont on ne connaît absolument pas la portée. Elle laisse la porte ouverte à la collecte de données à caractère personnel non pertinentes pour l'évaluation de l'admission à une formation professionnelle ainsi qu'à des décisions arbitraires sur la base de ces données. Un examen médical ou psychologique implique le traitement de données relatives à la santé pour lequel l'office ne dispose actuellement pas du fondement juridique nécessaire (voir le point 7).

23. L'article 13 de l'arrêté indique que l'office traitera des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions. À cet égard, l'Autorité renvoie à sa remarque formulée au point 8.

d) Remarques relatives au projet

24. L'Autorité limite ses commentaires concernant le projet aux articles qui donnent lieu à des remarques.

25. L'article 6 du projet insère un deuxième alinéa au paragraphe 3 de l'article 7 de l'arrêté. Il y est à nouveau fait mention de "la situation personnelle". L'Autorité renvoie à ce propos à la remarque formulée au point 22.

26. L'article 15 du projet insère un nouvel article 20.1 dans l'arrêté. Les travailleurs qui sont temporairement au chômage pour des raisons économiques ou de force majeure⁵ et qui suivent une formation professionnelle peuvent désormais bénéficier d'une prime et d'une indemnité de déplacement. L'office doit évidemment contrôler si une personne concernée remplit les conditions en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel spécifiques. Il n'est pas précisé de quelles conditions il s'agit.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité**

constate qu'une adaptation du décret du 17 janvier 2000 portant création d'un office de l'emploi en Communauté germanophone s'impose de manière à :

- créer une base légale pour le traitement de données relatives à la santé et de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions (points 7 et 8);
- y définir les éléments essentiels du traitement (point 11, 12, 14, 16, 17);

constate, en ce qui concerne l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 relatif aux formations professionnelles destinées aux demandeurs d'emploi, que:

- la transparence au niveau de l'identification des données à caractère personnel traitées peut être améliorée (point 21);

⁵ Voir l'article 26, 51, 77/1 à 77/7 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

- le contenu de la donnée "situation personnelle" n'est pas clair et sa pertinence pour statuer sur l'admission ou non à une formation professionnelle n'est pas évidente (point 22);
- une base légale pour le traitement de données relatives à la santé et de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions fait défaut (points 22 et 23);

constate, en ce qui concerne l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 13 décembre 2018 relatif aux formations professionnelles destinées aux demandeurs d'emploi, que :

- le contenu de la donnée "situation personnelle" n'est pas clair et sa pertinence pour statuer sur l'admission ou non à une formation professionnelle n'est pas évidente (point 25 ;
- les données traitées suite à l'extension de la possibilité de bénéficier d'une prime et d'une indemnité de déplacement doivent être précisées (point26).

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances