



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.843/4
du 18 décembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘relatif au cadastre de l’emploi non-marchand
en Communauté française’

Le 9 novembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française et Ministre des Relations internationales, des Sports et de l'Enseignement de Promotion sociale à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au cadastre de l'emploi non-marchand en Communauté française'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditrice et Philippe NICODEME, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 décembre 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel tout avant-projet de décret ou projet d'arrêté réglementaire en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes ».

Dès lors que le secteur non-marchand touche notamment à l'aide aux personnes, l'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'avant-projet envisage des traitements de données à caractère personnel qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ¹.

Ainsi que l'a rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis 68.936/AG,

« [c]onformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle [...].

En réservant 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, l'article 22 de la Constitution garantit 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 porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ².

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ³.

1.2. Les finalités du traitement de données sont formulées à l'article 2. Le commentaire de l'article précise notamment que l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet est commun à tous les secteurs concernés alors que l'alinéa 2 de ce même paragraphe est spécifique au secteur socioculturel.

Dans un souci de clarté, il convient de préciser que, comme le confirme l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet, les données reprises dans le cadastre de l'emploi sont utilisées « par la Direction » pour assurer les finalités détaillées par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Il convient également de préciser quelles sont les personnes ou institutions au bénéfice desquelles les finalités énoncées par l'alinéa 1^{er} sont réalisées et qui auront dès lors accès au résultat du traitement de données.

¹ Avis 74.134/VR donné le 26 septembre 2023 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'accord de coopération législatif du 14 juillet 2023 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives à CoBRHA+ ».

² Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

³ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation n° 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

La phrase introductive de l'alinéa 2 doit, par ailleurs, être revue afin d'en assurer la lisibilité et de prévoir que les données reprises dans le cadastre de l'emploi sont également utilisées par les services du Gouvernement compétents pour le secteur socioculturel pour réaliser les finalités énoncées dans cet alinéa.

1.3. Il résulte de l'article 9, § 3, que :

« L'O.N.E. et les Services du Gouvernement peuvent traiter les données en leur possession à des fins de recherches scientifiques, historiques, statistiques, d'études ou d'analyses, dans le respect du principe de minimisation des données, conformément à l'article 89, paragraphe 1, 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, afin de poursuivre les finalités mentionnées dans l'article 2 ».

La portée de cette disposition n'apparaît pas clairement. Elle relève du chapitre III intitulé « L'utilisation des données du Cadastre ». Cependant, elle évoque le traitement par l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ci-après : l'« O.N.E. ») et les Services du Gouvernement des « données en leur possession ». Il ne s'agit donc pas, en tant que tel, des données cadastrales mais bien des données collectées par chacun afin de les transmettre à la Direction en vue de la constitution du cadastre. Sous cet angle, le paragraphe 3 paraît autoriser un nouveau traitement de données avec une finalité propre.

La disposition prévoit que la finalité du traitement est une finalité « de recherches scientifiques, historiques, statistiques, d'études ou d'analyses », afin « de poursuivre les finalités mentionnées dans l'article 2 ». Cependant, les données en possession de l'O.N.E. et des Services du Gouvernement seront par définition moins complètes que celles figurant dans le cadastre. Elles ne pourront dès lors pas poursuivre la finalité qui consiste à « développer une vue détaillée de l'ensemble de l'emploi du secteur non marchand » (article 2, § 2, 1^o) mais se limiteront à développer une vue détaillée de l'emploi de la partie du secteur non-marchand qui les concernent. Il s'agit d'une nouvelle finalité qui doit mieux ressortir du dispositif.

Le dispositif sera revu afin de garantir la cohérence de l'intitulé du chapitre III au vu des dispositions qu'il contient et de préciser la finalité poursuivie au vu des données qui seront traitées en pratique.

1.4. L'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet autorise le traitement de données relatives aux employeurs et aux travailleurs du secteur non-marchand. L'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet détermine les catégories de données relatives aux travailleurs. L'article 3, § 2, de l'avant-projet habilite par ailleurs le Gouvernement à déterminer « la liste complète des données concernant les employeurs d'une part et les travailleurs d'autre part ».

Au vu du principe de légalité qui vient d'être rappelé, il convient de clarifier qu'une telle habilitation, en ce qui concerne les données relatives aux travailleurs, autorise uniquement le Gouvernement à préciser les catégories de données prévues par le paragraphe 3.

En outre, les catégories de données à caractère personnel pour les employeurs doivent également être définies dans l'avant-projet et seront, par conséquent, incorporées dans l'article 3.

1.5. La récolte des données pertinentes imposée à l'O.N.E. par l'article 4 de l'avant-projet est en réalité déjà organisée partiellement par le décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française'.

L'article 7/5, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 21 février 2019 énonce :

« En plus des données visées aux articles 7/2 à 7/4 du présent décret, l'O.N.E. récolte et traite les données à caractère personnel suivantes en ce qui concerne le personnel des milieux d'accueil, en ce compris les stagiaires et les personnes en contact régulier avec les enfants accueillis :

– le nom, le prénom et la date de naissance de chaque membre du personnel des milieux d'accueil ;

– le numéro de registre national de ces derniers afin de pouvoir assurer l'intégrité des données et de pouvoir dialoguer avec d'autres bases de données publiques dans le cadre de la simplification administrative et le recours aux sources authentiques ;

– le titre et la preuve du ou des diplômes ou la qualification obtenue pour chacun des membres du personnel de direction, de l'encadrement psycho-médico-social et d'accueil des enfants afin de s'assurer que le personnel respecte les conditions de qualification requises pour l'exercice de ces fonctions ;

– les données contractuelles et pécuniaires, en ce compris les données de prestations réelles, dans le cadre du contrôle des normes d'encadrement, de la construction du cadastre prévu par le décret du 19 octobre 2007 relatif à l'instauration d'un cadastre de l'emploi non-marchand en Communauté française, du calcul et de la justification du subside perçu.

Toutes les données visées aux alinéas 2 à 4 sont transmises à l'O.N.E. soit par les pouvoirs organisateurs des milieux d'accueil visés à l'article 3 du présent décret, soit par un autre organisme public dans le cadre du recours à des sources authentiques ».

L'avant-projet veillera à articuler les nouvelles dispositions en projet avec le décret du 21 février 2019 en évitant de prévoir dans deux normes différentes de nature législative des obligations partiellement identiques. Le dispositif sera complété sur ce point.

1.6. Compte tenu du principe de minimisation des données ⁴, les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

⁴ Article 5, paragraphe 1, c), 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 (règlement général sur la protection des données)'.

En ce qui concerne les traitements à des fins statistiques ou de recherches scientifiques, l'article 89 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 (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD ») exige par ailleurs que de tels traitements soient soumis :

« à des garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée. Ces garanties garantissent la mise en place de mesures techniques et organisationnelles, en particulier pour assurer le respect du principe de minimisation des données. Ces mesures peuvent comprendre la pseudonymisation, dans la mesure où ces finalités peuvent être atteintes de cette manière. Chaque fois que ces finalités peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière ».

En l'espèce, l'article 7, § 1^{er}, de l'avant-projet prévoit :

« 2. La Direction ne transmet aux Services du Gouvernement et aux Ministres compétents que les données non anonymisées ou non pseudonymisées qui sont strictement nécessaires à la poursuite des finalités définies à l'article 2 [...] ;

3. La Direction ne transmet aux Services du Gouvernement et aux Ministres compétents que les données agrégées anonymisées ou, à défaut, pseudonymisées qui sont strictement nécessaires à la poursuite des finalités définies à l'article 2 [...] ; ».

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet part du principe que les finalités poursuivies pourraient requérir que les données traitées ne soient pas anonymisées. Cela étant, sachant que plusieurs des finalités du traitement des données prévues par l'article 2, § 2, de l'avant-projet portent sur des études (s'agissant par exemple de « développer une vue détaillée de l'ensemble de l'emploi du secteur non-marchand ») et des analyses statistiques, la section de législation n'aperçoit pas ce qui justifierait que des données non anonymisées soient utilisées pour la réalisation de ces finalités. À défaut d'une telle justification, le principe de l'anonymisation sera prévu dans le dispositif pour ces finalités.

La même question se pose concernant les traitements qui seraient effectués par l'O.N.E. ou les Services du Gouvernement en vertu de l'article 9, § 3, de l'avant-projet à des fins de recherches scientifiques, historiques, statistiques, d'études ou d'analyse. La section de législation relève, en ce qui concerne les traitements à des fins de recherches scientifiques, historiques, statistiques, d'études ou d'analyse qui seront effectués par l'O.N.E., que l'article 7/7, § 3, du décret du 21 février 2019 prévoit :

« Sans préjudice des dispositions relatives à l'archivage, les données sont soit détruites, soit anonymisées à des fins de recherches, de statistiques ou d'analyses au terme des délais visés aux paragraphes 1 et 2 ».

L'anonymisation est donc imposée par cette disposition. L'auteur de l'avant-projet doit dès lors être en mesure de démontrer l'existence de circonstances particulières justifiant que l'on s'écarte du principe de l'anonymisation. En ce qui concerne la nécessaire articulation et la cohérence entre les normes qui encadrent un traitement de données, il est renvoyé à l'observation 1.5.

1.7. S'agissant des catégories de personnes visées, l'article 1^{er} de l'avant-projet définit les notions d'employeur et de travailleur.

La définition retenue de la notion d'employeur a pour effet que sont visées toutes les personnes qui relèvent du secteur non-marchand et qui ne sont pas un travailleur, sans que celles-ci doivent nécessairement employer un ou des travailleur(s). Dans un souci de clarté, ce point mériterait d'être expressément précisé.

1.8. Il est également conseillé de définir la « relation de travail » qui est une notion trop large et qui est dès lors imprécise.

1.9. Les données à caractère personnel doivent être conservées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ⁵.

1.10. Interrogée sur la portée de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet qui dispose qu'« [e]n cas de recours contre une décision prise sur la base de ces données, celles-ci sont conservées jusqu'à ce qu'une solution amiable ou judiciaire soit définitivement trouvée » et la question de savoir si l'intention est également que les éventuels recours devant les juridictions administratives soient visés, la déléguée du Ministre-Président a répondu ce qui suit :

« Les acteurs de la solution amiable visés sont les services du Gouvernement, la Direction de l'Emploi Non-Marchand et l'Office de la Naissance et de l'Enfance. La solution judiciaire n'exclut pas des recours devant des juridictions administratives. Un exemple est un litige naissant dans le cadre de non-justification de subvention suivant le décret du 24 octobre 2008 ».

Il est pris acte de ces éléments d'explication qui gagneraient à figurer dans le commentaire de l'article 8 de l'avant-projet.

Par ailleurs, compte tenu de cette réponse, dans l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, le mot « judiciaire » sera remplacé par le mot « juridictionnelle ».

1.11.1. Concernant les données récoltées par l'O.N.E., l'article 8, § 2, de l'avant-projet dispose qu'elles sont « conservées par l'O.N.E. pendant dix ans à partir du jour de la fin de la relation de travail de la personne concernée ».

Ce faisant, une durée de conservation différente est instaurée entre les données traitées par la Direction et les données traitées par l'O.N.E.

⁵ Article 5, paragraphe 1, e), du RGPD.

Le commentaire de l'article 8 précise que les données enregistrées dans les bases de données liées aux « applications web » des différents secteurs peuvent être conservées pour « des durées différentes ».

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Les durées différentes sont nécessaires au vu de certains cas spécifiques. [...] »

Un autre exemple concerne l'application du décret du 21 février 2019 portant sur l'accueil de la petite enfance en Communauté française. En effet, le décret prévoit à l'article 7/7, § 1^{er} que les données relatives au personnel des milieux d'accueil et aux personnes en contact régulier avec les enfants accueillis sont conservées 10 ans à partir du jour de la sortie définitive du membre du personnel concerné du milieu d'accueil, ou à partir du jour où la personne n'est plus en contact régulier avec l'enfant. De plus, l'article 7/7, § 2 prévoit que l'Office de la Naissance et de l'Enfance conserve les données à caractère personnel relatives au personnel des milieux d'accueil et aux personnes en contact régulier avec les enfants accueillis pendant 10 ans à partir du jour où cette personne n'est plus renseignée comme active dans aucun milieu d'accueil sur le territoire de la Fédération Wallonie-Bruxelles. La durée de conservation pourrait donc, dans ce cadre notamment, être supérieure à 10 ans selon la période à laquelle une personne quitte la structure d'accueil ».

Outre le fait que, comme cela est relevé *supra*, il n'est pas pertinent d'organiser de manière parallèle un même traitement de données dans deux textes normatifs différents, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier qu'au regard des finalités propres qui sont poursuivies par les traitements effectués respectivement par la Direction et par l'O.N.E. en vertu de l'avant-projet, une durée de conservation différente se justifie.

1.11.2. À la question de savoir quand la relation de travail prend fin lorsque l'employeur concerné est un indépendant, la déléguée du Ministre-Président a répondu :

« Selon les pratiques actuelles, la fin de relation de travail pour un indépendant est actée lorsque la personne physique le déclare elle-même. C'est du déclaratif ».

Il va de soi que le régime prévu par l'article 8, § 2, de l'avant-projet suppose que la fin de la relation de travail du travailleur indépendant soit communiquée à l'O.N.E. Le dispositif sera dès lors complété afin de régler la communication d'une telle information.

1.11.3. L'article 8 de l'avant-projet précise les durées de conservation des données auprès de la Direction de l'Emploi Non-Marchand et de l'O.N.E. La durée de conservation des données auprès des Services de Gouvernement n'est pas précisée.

L'article 8 de l'avant-projet sera complété en conséquence par un nouveau paragraphe réglant la durée de conservation des données auprès des Services de Gouvernement, en veillant à pouvoir justifier cette durée.

1.12. S'agissant des catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées, l'exposé des motifs précise que l'avant-projet instaure le principe selon lequel « chaque administration recueille les données auprès des sources authentiques quand cela est possible ».

Ce faisant, l'avant-projet entend autoriser les administrations concernées à avoir accès aux banques de données authentiques créées, le cas échéant, par d'autres législateurs.

Dans son avis 73.454/4, la section de législation a rappelé :

« [...] un traitement de données à caractère personnel ne peut être réalisé que dans le respect de la répartition des compétences. Or, il n'appartient pas à la Région wallonne, dans le cadre de ses compétences en médecine préventive, de s'octroyer unilatéralement un accès à une banque de données qui aurait été créée par le législateur fédéral dans le cadre de ses propres compétences en matière de soins de santé sans qu'il n'ait lui-même envisagé un accès à des tiers dans le respect de ces compétences. Si la Région wallonne dispose d'un droit d'accès à certaines banques de données ou registres fédéraux, c'est parce que la loi qui organise ces banques de données ou registres le permet expressément et moyennant le respect des modalités d'accès qu'elle prévoit, dans le respect des compétences de l'État fédéral. Le cas échéant, au vu des compétences mises en œuvre, la mise sur pied d'une banque de données ou d'un registre peut requérir un mécanisme de coopération dans le respect des articles 92*bis* et 92*bis*/1 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. La question se pose en des termes identiques concernant un registre établi par tout autre niveau de pouvoir »⁶.

Il va de soi que le dispositif prévoyant que les autorités concernées obtiennent les données visées à l'article 3 « auprès des sources authentiques » ne peut être compris que moyennant le respect des limites inhérentes à la répartition des compétences rappelées dans l'avis précité.

1.13. Quant à la façon dont les catégories de données sont récoltées, il résulte de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet que « [l']obtention des données doit être réalisée autant que possible auprès des sources authentiques [...] ».

L'exposé des motifs précise dans ce cadre :

« Chaque administration va notamment demander aux employeurs de fournir des données, lorsque celles récoltées auprès des sources authentiques sont incomplètes, indisponibles, ou inexactes, ou encore en attendant que la connexion aux banques de données authentiques soit effective, mais aussi quand il convient que les données récoltées auprès des sources authentiques soient croisées ou validées avec celles des employeurs ».

Le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet précise que « [p]ar souci de simplification administrative, l'objectif est de donner la priorité à la récolte des données via des sources authentiques quand cela est possible, afin de minimiser le travail d'encodage demandé aux employeurs ».

⁶ Avis 73.454/4 donné le 7 juin 2023 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « introduisant des dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel dans le cadre des programmes de médecine préventive dans le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé », *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1432/1, pp. 16-21.

En autorisant un tel accès à des sources authentiques existantes, l'avant-projet autorise une réutilisation de données pour une finalité propre.

Dans un souci de prévisibilité, l'auteur de l'avant-projet identifiera avec précision, à tout le moins dans le commentaire de l'article, les banques de données actuellement existantes dont seront issues les données à caractère personnel visées en vue de l'alimentation du cadastre de l'emploi non-marchand, ainsi que pour chacune d'elles, les catégories de données à caractère personnel extraites.

1.14. L'article 7, § 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet dispose que le « Gouvernement peut prévoir les modalités selon lesquelles ces données peuvent être transmises à des tiers selon les exigences de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité [...] ».

Interrogée sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « tiers », la déléguée du Ministre-Président a répondu ce qui suit :

« La transmission aux tiers (et son processus) est précisée dans l'arrêté d'exécution actuellement en cours de finalisation, élaboré en collaboration avec l'Autorité de Protection des Données.

Un exemple concret des tiers envisagés dans le cadre de l'article 7 est un organisme tel que l'IWEPS s'il en fait la demande, au vu des missions poursuivies par l'institut et des objectifs définis à l'article 2 du décret ».

Une telle habilitation en faveur du Gouvernement n'est cependant pas admissible. Les catégories de personnes pouvant avoir accès aux données traitées constitue un élément essentiel du traitement qui doit être fixé de manière suffisamment précise par le législateur. La notion de « tiers » rencontrant « les exigences de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité » ne permet pas de répondre à cette obligation et sera précisée, en manière telle que l'habilitation au Gouvernement soit encadrée à suffisance.

2.1. Il serait indiqué, dans un souci de lisibilité et de prévisibilité de la législation en projet, de faire figurer un certain nombre de définitions supplémentaires dans l'avant-projet.

Il en va ainsi des termes « relation de travail », « applications web », « DPO », « Ministres compétents », « tiers », « procédure sécuritaire définie » et « ETNIC ».

2.2. L'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet définit le « cadastre de l'emploi » comme « le recensement de tous les emplois et leurs caractéristiques » alors que le commentaire de l'article précise que le cadastre de l'emploi « centre le secteur non-marchand sur l'activité organisée par les organisations, et non sur des caractéristiques du travail [...] ».

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre-Président a répondu :

« Par recensement des caractéristiques de l'emploi, nous visons les données collectées par les secteurs afin d'aboutir un cadastre exhaustif de tous les secteurs concernés et de pouvoir répondre aux finalités poursuivies selon l'article 2 du décret. Dans le commentaire, nous entendons par 'caractéristiques du travail', des données telles que les qualités physiques nécessaires pour effectuer les tâches, les traits

psychologiques exigés par le travail, la charge de travail, ... qui ne sont pas des données concernées par le cadastre de l'emploi non-marchand ».

Il est pris acte de ces éléments d'explication, qui gagneraient à figurer dans le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet.

2.3. La question se pose de savoir pourquoi, au titre d'une simplification administrative, l'auteur de l'avant-projet limite le cadastre aux activités organisées sur une période égale ou supérieure à douze mois. Force est par ailleurs de constater que le commentaire de l'article ne correspond pas au dispositif puisque les périodes égales à douze mois n'y sont pas visées.

La déléguée du Ministre-Président a indiqué ce qui suit :

« Le cadastre de l'emploi non-marchand vise les activités organisées sur une période égale ou supérieure à douze mois car c'est une reprise du décret du 19 octobre 2007 portant sur le cadastre de l'emploi non-marchand (article 3, décret du 19 octobre 2007). Cette continuité provient du fait que les acteurs souhaitent que les données collectées puissent fournir des données significatives, en vue de développer une vue d'ensemble du secteur non-marchand qui soit suffisamment représentative. Le cadastre vise à recenser les emplois qui s'inscrivent dans des projets pérennes et non ponctuels : il s'agit d'un des biais de l'outil qui se veut proposer des analyses sur l'emploi non-marchand en Fédération Wallonie-Bruxelles mais ne concerne que les acteurs agréés ou subsidiés.

De plus, concernant la période de 12 mois, l'article 2 § 1^{er} mentionne les activités de reconnaissance ou d'agrément portant sur une durée égale ou supérieure à douze mois ».

Il est pris acte de ces éléments d'explication qui gagneraient à figurer dans le commentaire de l'article 1^{er} de l'avant-projet.

2.4. La définition de la « Direction » à l'article 1^{er}, 5°, de l'avant-projet sera reformulée en tenant compte des termes repris dans les dispositions modificatives qui renvoient expressément au Secrétariat général.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

La notion de « cadastre de l'emploi » est définie par l'article 1^{er}, 1°, de l'avant-projet. Les éléments qui figurent déjà dans cette définition seront omis du paragraphe 1^{er}.

Articles 3 et 4

Il résulte de l'article 3, § 1^{er}, que

« [l]a Direction crée et gère le cadastre de l'emploi permettant de rassembler les données obtenues relatives aux employeurs et aux travailleurs du secteur non marchand par les différents services du Gouvernement et l'O.N.E., de les enregistrer, les conserver et de les traiter ».

Il découle de cette disposition que la Direction n'a pas pour mission de récolter elle-même les données devant être intégrées dans le cadastre. Ce sont les Services du Gouvernement et l'O.N.E. qui sont chargés de cette mission.

Par conséquent, l'article 4, § 1^{er}, en ce qu'il vise la Direction, parallèlement aux Services du Gouvernement et l'O.N.E., en tant que collecteurs de données, est en contradiction avec l'article 3. La section de législation n'aperçoit d'ailleurs pas comment interpréter les mots « La direction [...] [obtient] les données visées à l'article 3, [...] pour les activités qui ressortent de [ses] missions, auprès des sources authentiques et auprès des employeurs ». La question se pose de savoir quelles seraient les « activités » qui ressortiraient des missions de la Direction ainsi visées.

L'auteur de l'avant-projet clarifiera et adaptera en conséquence le dispositif des articles 3 et 4.

Article 3

Tel qu'il est conçu, le paragraphe 3, alinéa 2, se borne à justifier le dispositif au regard du principe de minimisation des données. Il trouverait mieux sa place dans le commentaire de l'article.

Article 4

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, en projet dispose :

« Les employeurs ont l'obligation de transmettre les données nécessaires au cadastre de l'emploi, notamment :

1. Les données minimums nécessaires qui permettent à la Direction, aux Services du Gouvernement et à l'O.N.E. d'aller chercher auprès des sources authentiques les seules données qui concernent les employeurs ou les travailleurs concernés ;

2. Les données qui ne sont pas disponibles auprès des sources authentiques ;

3. L'ensemble des données visées à l'article 3 dans le cas où les sources authentiques sont indisponibles ou dans le cas où le lien avec les sources authentiques n'est pas encore activé ».

Dès lors que les catégories de données sont identifiées dans les points 1 à 3 de la disposition en projet, le mot « notamment » sera omis.

2. Le commentaire de l'article énonce que « [p]ar souci de simplification administrative, l'objectif est de donner la priorité à la récolte des données via des sources authentiques quand cela est possible »,

mais que

« les employeurs ont l'obligation légale de fournir les données complètes et correctes selon les modalités, fréquences et délais établis par le Gouvernement, afin de compléter le cadastre de l'Emploi [...] ».

Il est notamment nécessaire d'obtenir ces données auprès des employeurs lorsque celles récoltées auprès des sources authentiques sont incomplètes, indisponibles ou inexactes, ou encore en attendant que la connexion aux banques de données authentiques soit effective, mais aussi quand il convient que les données récoltées auprès des sources authentiques soient croisées ou validées avec celles des employeurs ».

Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que le Gouvernement « définit les modalités, les délais et la fréquence de récolte de données ».

Il va de soi que, lorsque le Gouvernement définira les modalités de récolte de données, il devra préciser les hypothèses dans lesquelles les différentes catégories de données mentionnées au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, en projet devront être communiquées par les employeurs, afin de permettre à ces derniers d'identifier l'étendue de leurs obligations. Ce constat vaut d'autant plus que le non-respect des obligations fixées par le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, en projet peut être sanctionné par une amende administrative, conformément à ce que prévoit l'article 4, § 5, en projet.

3. Le paragraphe 4 habilite le Gouvernement à définir « les modalités d'obtention des informations relatives à l'emploi dans l'hypothèse où un événement de force majeure empêche la réalisation des finalités du cadastre de l'emploi ».

La section de législation n'aperçoit ni la portée de cette disposition ni l'événement de force majeure qui pourrait empêcher la réalisation des finalités de traitement des données, ni le lien entre un cas de force majeure qui empêcherait la réalisation des finalités du cadastre et le fait que cela impacterait la collecte des données. Cette disposition sera clarifiée et le commentaire de l'article exprimera les éléments qui la justifient. À défaut, l'habilitation sera omise.

4. Au paragraphe 5, il va de soi qu'une amende administrative ne peut être imposée par la Direction ou le service du Gouvernement que dans le respect des droits de la défense et pour autant que la décision infligeant l'amende ait été portée à la connaissance de l'intéressé.

Par ailleurs, il y a également lieu de compléter le paragraphe 5 pour y prévoir un délai dans lequel l'employeur sera considéré comme en situation de récidive.

Article 5

Le paragraphe 1^{er} sous-entend que les Services de Gouvernement ne transmettent pas nécessairement l'ensemble des données récoltées à la Direction, à la différence de l'O.N.E. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les mots « et le cas échéant ».

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, une justification sera apportée dans le commentaire de l'article. À défaut de justification, les mots « et le cas échéant » seront omis.

Article 6

L'article 6 détermine différents responsables de traitement de données.

À la question de savoir comment les dispositions de l'article 6 s'articulent entre elles, la déléguée du Ministre-Président a répondu :

« L'article 6, § 2, alinéa 2 précise que les obligations et les responsabilités des parties seront définies dans un protocole de collaboration entre les institutions, qui est en voie de finalisation. La Direction de l'Emploi Non-Marchand est responsable du traitement des informations fournies par l'Office de la Naissance et de l'Enfance et de l'Aide à la Jeunesse sauf si les données obtenues sont le résultat d'informations incohérentes/incorrectes venant d'autres administrations ».

Cette explication ne permet pas de comprendre la raison pour laquelle, au paragraphe 2, il est prévu que les Services du Gouvernement et l'O.N.E. sont « responsables de traitement conjoints » pour l'intégration des données des secteurs relevant des missions de l'O.N.E. au sein du cadastre de l'emploi. La question se pose de savoir quel est le rôle des Services du Gouvernement dans cette intégration. Le fait qu'il s'agit de données des secteurs relevant des missions de l'O.N.E. laisse à penser que la collecte de ces données relève de l'O.N.E. exclusivement.

Le commentaire de l'article sera complété sur ce point et, le cas échéant, le dispositif sera adapté.

Article 7

1. Il convient de clarifier à quel titre et en vue de quelle finalité les données visées au paragraphe 1^{er}, 2^o et 3^o, sont transmises aux Services du Gouvernement ou aux Ministres. S'agit-il de faire bénéficier ceux-ci du résultat des traitements opérés dans le cadre des finalités

de l'article 2 ou bien entend-on faire participer les Ministres et les Services du Gouvernement à la réalisation en tant que telle des finalités définies à l'article 2, § 1^{er}? Le dispositif sera clarifié sur ce point.

2. Le paragraphe 3 renvoie à une « procédure sécuritaire définie » sans autre précision.

Interrogée sur la portée de ces termes, la déléguée du Ministre-Président a répondu ce qui suit :

« Par procédure sécuritaire, nous visons une procédure conforme au RGPD de transmission de données au secteur socioculturel, tel qu'énonce l'article 7, § 3, du projet de décret. La procédure sécuritaire sera définie dans l'arrêté d'exécution en cours de finalisation, élaboré en collaboration avec l'Autorité de Protection des données ».

Comme indiqué au point 2.1. des observations générales, l'article 1^{er} de l'avant-projet sera modifié en complétant la liste des définitions à la lumière de ce qui précède.

Article 9

1. Le paragraphe 2 ne précise ni le destinataire du rapport biennuel et des statistiques d'utilisation ni le moment de leur remise. Le dispositif sera complété sur ces points.

2. En ce qui concerne le contenu respectif du rapport biennuel et du rapport d'évaluation envisagé à l'article 11 de l'avant-projet, la déléguée du Ministre-Président a précisé ce qui suit :

« Le rapport biennuel et le rapport d'évaluation sont deux rapports différents. Le rapport d'évaluation est émis tous les 4 ans, tandis que le rapport biennuel tous les deux ans. Bien que les contenus puissent sembler se recouper car ils visent tous les deux à fournir une vue d'ensemble sur le secteur non-marchand, le rapport biennuel est un rapport statistique de l'emploi non-marchand. Au contraire, le rapport d'évaluation porte sur l'exécution du décret, l'articulation/l'interaction entre les différents services et secteurs concernés par le cadastre. Le but du rapport d'évaluation est principalement de pouvoir envisager des pistes futures sur les perspectives du développement du processus cadastral tant au sein de la Fédération Wallonie-Bruxelles que pour d'autres entités fédérées ».

Il est pris acte de cette explication.

3. Le traitement des données aux fins précisées au paragraphe 3 n'est pas prévu pour la Direction. Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre-Président a répondu ce qui suit :

« La remarque sera prise en compte. Le § 3 sera modifié en vue d'inclure la Direction de l'Emploi Non-Marchand ».

Le paragraphe 3 sera complété en conséquence.

Article 11

Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que le Gouvernement « peut décider d'une diffusion plus large du rapport ». L'avant-projet ne précise toutefois pas le destinataire de ce rapport, de sorte que la portée d'une « diffusion plus large » est indéterminée.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre-Président a expliqué :

« Cette diffusion et les cas dans lesquels elle pourra avoir lieu sont précisés dans l'arrêté d'exécution qui est en voie de finalisation.

Suivant l'article 10 § 5 du décret du 19 octobre 2007, le rapport d'évaluation était transmis au Parlement de la Communauté française. La diffusion plus large du rapport vise la transmission au Parlement, ainsi que de le mettre par exemple à disposition sur le site de la Direction de l'Emploi Non-Marchand. La remarque sera prise en compte et des précisions seront apportées au projet ».

En conséquence, le paragraphe 2, alinéa 2, sera adapté étant entendu que si le rapport d'évaluation contient des données à caractère personnel (cf. *supra*, l'observation générale 1.6. portant sur l'importance de respecter le principe de minimisation des données), les catégories de personnes pouvant avoir accès à ces données doivent être identifiées par l'avant-projet.

Chapitre VI

1. L'intitulé du chapitre VI sera complété car le chapitre contient également des dispositions abrogatoires.

2. Sur l'absence de disposition relative à l'entrée en vigueur contrairement à ce que l'intitulé du chapitre laisse croire, la déléguée du Ministre-Président précise :

« Le chapitre VI sera modifié en ce sens afin de préciser l'entrée en vigueur du texte ».

Il est pris acte de cette réponse.

Article 16

L'article 16 sera omis. En effet, le décret de la Communauté française du 17 juillet 2002 'relatif à la reconnaissance et au subventionnement des musées et autres institutions muséales' a été abrogé par l'article 23 du décret de la Communauté française du 25 avril 2019 'relatif au secteur muséal en Communauté française'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO