



Avis n° 90/2019 du 3 avril 2019

Objet: projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 *portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers* (CO-A-2019-084)

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, Vice-Ministre-Présidente, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme, reçue le 26/02/2019 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 3 avril 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 02/02/2018, un accord de coopération¹ a été conclu en vue de la transposition partielle de la Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil 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*. En exécution de cet accord, un autre accord de coopération a été conclu le 06/12/2018².

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone *modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers* qui est soumis pour avis, ci-après le projet, vise à aligner la réglementation applicable en Communauté germanophone sur les dispositions des accords de coopération susmentionnés.

3. Le projet définit les conditions auxquelles des travailleurs étrangers peuvent être occupés dans notre pays. Il décrit les différents cas³ - et les modalités d'autorisation qui y sont liées - dans lesquels une telle occupation est possible. Des traitements de données ont évidemment lieu dans ce cadre et principalement à deux niveaux :

- d'une part, au niveau des employeurs qui ont recours à de la main-d'œuvre étrangère et qui doivent, à cette fin, réclamer toutes sortes d'attestations et de pièces justificatives auprès de ces travailleurs (par ex. concernant la formation de ceux-ci) ;
- d'autre part, au niveau de ce qu'on appelle le "département" qui doit juger les demandes pour l'occupation de travailleurs étrangers.

4. L'avis est demandé concernant les articles 14 à 21, 23 et 39 du projet.

¹ Accord de coopération du 2 février 2018 entre l'État 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* (M.B. du 24/12/2018).

² Cet accord doit encore être publié au Moniteur belge : Accord de coopération du 6 décembre 2018 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone *portant exécution de l'accord de coopération du 2 février 2018 entre l'État 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*.

³ Stagiaires, travailleurs saisonniers, journalistes, travailleurs transférés au sein d'une entreprise, chercheurs, travailleurs hautement qualifiés (carte bleue européenne), volontariat européen.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

5. Le présent avis concerne l'intégralité du projet et ne se limite donc pas aux articles au sujet desquels le demandeur a sollicité un avis car d'autres dispositions du projet impliquent aussi (peuvent aussi impliquer) des traitements de données à caractère personnel⁴.

1. Base juridique

6. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. L'Autorité estime qu'il s'agit de :

- l'article 6.1.c) du RGPD (obligation légale), en ce qui concerne la remise obligatoire de pièces et d'attestations par l'employeur au département, étant donné que cette remise est imposée dans de nombreux articles du projet,
- l'article 6.1.e) du RGPD (l'exécution d'une mission d'intérêt public), en ce qui concerne les traitements qui ont lieu au niveau du département.

7. Dans ce contexte, l'Autorité attire l'attention sur l'article 6.3 du RGPD qui - conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution - prescrit quels éléments essentiels de traitements de données trouvant leur fondement dans l'article 6.1.c) ou e) du RGPD doivent être repris dans la réglementation. L'Autorité constate que certains éléments ressortent de la loi du 30 avril 1999 *relative à l'occupation des travailleurs étrangers* et des accords de coopération précités (par ex. la finalité), alors que d'autres aspects ne sont pas régis de manière suffisamment précise (comme par ex. les données traitées, la désignation du responsable du traitement, le délai de conservation - voir les points 14, 15, 20 et 25). L'Autorité insiste dès lors pour que ces points soient précisés plus clairement dans le projet.

8. L'Autorité constate enfin que des données relatives aux condamnations pénales et aux infractions peuvent également faire l'objet d'un traitement, traitement qui, en vertu de l'article 10 du RGPD, ne peut être autorisé que s'il est effectué sous le contrôle de l'autorité publique (ou s'il est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées)⁵. En l'occurrence, le traitement de ce type de données sera exécuté par le département, ce qui est conforme à l'article 10 du RGPD. L'article 10 du

⁴ Voir par exemple les articles 5, 29, 32, 34 et 36 du projet.

⁵ Voir par exemple l'article 34, 3° du projet : "*L'autorisation d'occupation et le permis de travail sont refusés : (...) 8° si l'employeur s'est vu infliger des sanctions en application de l'article 175 du Code pénal social en raison de travail au noir (...)*" et l'article 35, 2° du projet : "*L'autorisation d'occupation est retirée : (...) 7° si l'employeur s'est vu infliger des sanctions en application de l'article 175 du Code pénal social en raison de travail au noir (...)*". Lorsqu'il faut démontrer qu'un employeur s'est par exemple vu infliger une sanction sur la base des dispositions susmentionnées du Code pénal social, des données au sens de l'article 10 du RGPD seront donc traitées.

RGPD doit en outre également être lu conjointement avec les articles 6 du RGPD, 22 de la Constitution et 8 de la CEDH, ce qui implique que - même si le traitement de ce type de données a lieu sous le contrôle d'une autorité publique - les éléments essentiels du traitement de ce type de données doivent aussi être définis dans la réglementation, ce qui n'a pas été fait complètement, comme précisé ci-dessus (voir le point 7).

2. Finalité

9. 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.

10. Dans le présent contexte, des données de travailleurs étrangers qui ont été occupés ou souhaitent être occupés dans notre pays seront traitées, et ce tant par leurs employeurs (potentiels) que par le département. En outre, des données des employeurs (potentiels) seront également traitées. Tous ces traitements s'inscrivent dans le cadre de la même finalité : l'évaluation visant à savoir si un travailleur étranger peut être admis sur le marché de l'emploi.

11. L'Autorité constate que cette finalité est déterminée, explicite et légitime.

3. Proportionnalité des données

12. 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"). Étant donné ces éléments et de manière plus générale, l'Autorité rappelle également que la détermination des types de données qui seront traitées par finalité est considérée comme un des éléments essentiels qui doivent en principe être établis dans la réglementation.

13. Le projet prescrit que les demandes visant à obtenir une autorisation d'occuper un travailleur étranger dans notre pays doivent se faire sur la base de formulaires déjà existants (article 18, deuxième alinéa de l'arrêté royal du 9 juin 1999 *portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers*, ci-après "l'arrêté royal"), ou sur la base d'un nouveau formulaire qui est mis à disposition par le département (voir l'article 23 du projet qui insère un nouvel article 18.33 dans l'arrêté royal). Il est indiqué, de manière générale, quelles données seront reprises dans ces formulaires.

14. L'Autorité fait remarquer que les articles décrivant quelles données doivent être mentionnées sur les différents formulaires de demande utilisent systématiquement la notion vague de "informations personnelles". On vise peut-être par là des données d'identification - comme le nom du travailleur -

mais cela ne ressort pas suffisamment de la formulation actuelle. Le texte existant fait même penser à la notion de "données à caractère personnel"⁶, ce qui donne l'impression qu'on vise ainsi n'importe quelle information relative à une personne physique. L'Autorité demande dès lors de remplacer les termes susmentionnés par une énumération précise des données qui seront réclamées (par ex. nom, sexe, date de naissance, etc.).

15. En outre, il est précisé que les formulaires contiennent au moins les éléments suivants. Cela signifie donc que d'autres informations que celles mentionnées dans l'arrêté peuvent être réclamées, au bon vouloir du département. L'Autorité rappelle que si des données à caractère personnel sont traitées, celles-ci doivent être énumérées de manière exhaustive afin de permettre d'évaluer la proportionnalité et la nécessité du traitement au regard de l'article 5.1.c) du RGPD.

16. À cet égard, l'Autorité souligne que les données réclamées au moyen d'un formulaire devront correspondre aux catégories de données définies dans le projet de manière explicite ou fonctionnelle eu égard à la nécessité de vérifier les critères d'obtention d'un permis de travail. L'Autorité estime que l'appréciation et la marge d'appréciation du département à cet égard doivent rester limitées au lay-out du document.

17. La formulation actuelle ne permet pas à l'Autorité de se prononcer sur la proportionnalité des données réclamées au moyen des formulaires.

18. Le projet donne également une énumération détaillée des pièces (comme par ex. une copie du contrat de travail, une copie du diplôme, etc.) qui doivent être transmises avec ces formulaires⁷ et qui contiennent donc également des données à caractère personnel. L'Autorité en prend acte.

4. Délai de conservation

19. Selon 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.

20. L'article 39 du projet insère notamment un nouvel article 37.4 dans l'arrêté royal qui pose comme principe un délai maximal de conservation de 10 ans, à compter de l'introduction de la demande de l'autorisation de travail ou du permis de travail. L'Autorité suppose qu'un délai maximal de conservation uniforme est dicté par le type de dossiers dont les conséquences s'étendent le plus longtemps dans le temps. Toutefois, elle ne peut pas se défaire de l'idée que ce délai maximal de

⁶ Article 4, point 1) du RGPD.

⁷ À titre d'exemple, on peut faire référence aux nouveaux articles 18.23.2, 18.23.3, 18.35 et 30.4 qui doivent être insérés.

conservation est exagéré pour plusieurs types de dossiers qui sont constitués à la suite de cet arrêté, à savoir ceux concernant le volontariat européen, les stagiaires, les journalistes, les chercheurs. L'Autorité estime qu'il est recommandé de compléter la définition par des critères de délimitation qui permettent de déterminer clairement quels dossiers doivent être archivés ou détruits bien avant l'expiration du délai maximal de conservation de 10 ans.

5. Responsable du traitement

21. L'article 4.7) du RGPD prévoit que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné par la réglementation en question.

22. L'article 39 du projet, qui insère un nouvel article 37.3 dans l'arrêté royal, dispose que le Ministère est le responsable du traitement concernant les données à caractère personnel mentionnées au chapitre 4, section 3 de l'arrêté royal. Selon cette formulation, le Ministère n'est donc responsable du traitement que pour une fraction des traitements de données auxquels l'arrêté royal donne lieu.

23. Le deuxième alinéa de ce nouvel article 37.3 précise que le Ministère traite les données mentionnées aux chapitres III, IV, VI et VIII en vue de l'exercice des missions figurant dans l'arrêté royal et ne peut donc utiliser les données ainsi collectées qu'à cette fin. Cela donne l'impression que le Ministère est également responsable du traitement pour les traitements auxquels l'application de ces chapitres donne lieu.

24. Les deux alinéas de cet article semblent être en contradiction.

25. Afin d'exclure tout malentendu, le responsable du traitement doit être identifié de manière univoque pour tous les traitements auxquels l'application de l'arrêté royal donne lieu en Communauté germanophone. C'est effectivement le responsable du traitement qui est "accountable" (article 5.2 du RGPD) et il est celui auquel la personne concernée devra s'adresser si elle souhaite exercer ses droits (articles 12-23 du RGPD).

6. Droits des personnes concernées

26. L'Autorité prend acte du fait que le projet ne prévoit aucune dérogation aux droits conférés par le RGPD.

7. Observations complémentaires

27. L'article 36 du projet insère un nouvel article 36.1 dans l'arrêté royal qui oblige l'employeur à transmettre chaque année au département, pour certaines catégories de membres du personnel, une copie des fiches ou décomptes de paie, preuve d'inscription au cadastre Limosa.

28. Le projet part du principe que l'employeur fournit toujours lui-même tous les documents ou les copies de ceux-ci. Il n'est pas précisé que les documents seraient - dans la mesure du possible - réclamés directement auprès de la source authentique (ou qu'au moins, une vérification aurait lieu auprès de ces sources), ce qui constituerait pourtant une méthode souhaitable⁸ qui découle également de l'accord de coopération du 26 août 2013⁹. Les informations que l'employeur doit transmettre en vertu de nouvel article 36.1 sont disponibles au sein du réseau de la sécurité sociale et peuvent y être réclamées. Cela vaut tout autant pour la preuve mentionnée à l'article 18.23.3.2° (inséré par l'article 17 du projet - attestation de l'Agence nationale exécutive du programme de volontariat européen).

29. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention sur le fait que pour l'accès à des données à caractère personnel provenant :

- d'une autorité publique fédérale, conformément à l'article 20 de la LTD, un protocole d'accord doit être conclu au préalable, éventuellement complété par une délibération de la Chambre autorité fédérale du comité de sécurité de l'information¹⁰ ;
- d'une institution faisant partie du réseau de la sécurité sociale, il faut tenir compte de l'article 15 de la loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale* (autorisation de la Chambre sécurité sociale et santé du comité de sécurité de l'information).

30. L'Exposé des motifs précise qu'un protocole susmentionné ne constitue pas en soi une base législative et que chaque échange effectué sur la base de l'article 6.1.e) du RGPD doit donc quoi qu'il en soit disposer d'un fondement légal clair avant que l'échange et la conclusion du protocole y afférente ne soient possibles¹¹.

⁸ Voir la recommandation n° 09/2012 de la Commission de la protection de la vie privée (ci-après la CPVP), prédécesseur en droit de l'Autorité

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_09_2012.pdf).

⁹ Accord de coopération du 26 août 2013 *entre les administrations fédérales, régionales et communautaires afin d'harmoniser et aligner les initiatives visant à réaliser un e-gouvernement intégré*.

¹⁰ Voir l'article 35/1 de la loi du 15 août 2012 *relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de services fédéral*.

¹¹ Exposé des motifs de l'article 20 de la LTD : "À ce titre, cet article prévoit que des protocoles doivent être rédigés pour formaliser les modalités de l'échange de données, qui trouve son origine dans une base légale. (...) (...) Par base légale, il faut

31. L'Autorité recommande dès lors de reprendre dans le projet des dispositions dans lesquelles la consultation directe ou la vérification d'informations auprès de sources authentiques sont également possibles, afin que ces traitements disposent aussi d'une base légale explicite qui répond aux conditions de l'article 6.3 du RGPD.

8. Mesures de sécurité

32. L'article 32 du RGPD oblige le responsable du traitement à prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel. Ces mesures doivent assurer un niveau de sécurité approprié, compte tenu, d'une part, de l'état des connaissances en la matière et des coûts qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.

33. L'article 32 du RGPD se réfère à cet égard à plusieurs exemples de mesures afin d'assurer, au besoin, un niveau de sécurité adapté au risque :

- la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel ;
- des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes de traitement ;
- des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique ;
- une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.

34. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation¹² visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence¹³ qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel. L'Autorité souligne également l'importance d'une bonne gestion des utilisateurs et des accès¹⁴.

entendre tout texte de loi national ou supranational qui peut amener une administration à devoir traiter des données pour remplir ses missions au sens large. (...)".

¹² Recommandation de la CPVP n° 01/2013

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013.pdf).

¹³ Mesures de référence de la CPVP en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel, Version 1.0,
(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_scurite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf).

¹⁴ Voir également la recommandation de la CPVP n° 01/2008

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2008_0.pdf).

Plusieurs instances peuvent proposer à cet effet des solutions technologiques adaptées (comme par exemple la Banque carrefour de la Sécurité Sociale).

35. Les catégories particulières de données à caractère personnel au sens des articles 9 et 10 du RGPD requièrent des mesures de sécurité plus strictes. Les articles 9 et 10, § 2 de la LTD indiquent quelles mesures de sécurité supplémentaires devront être prévues :

- désigner les catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées ;
- tenir la liste des catégories des personnes ainsi désignées à la disposition de l'Autorité ;
- veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées.

36. Le projet ne mentionne rien à propos de la sécurité des données à caractère personnel. Bien que cette obligation découle naturellement de la qualité de responsable du traitement, l'Autorité recommande de mieux encadrer l'obligation de sécurité dans le projet.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité**

juge que les adaptations suivantes du projet s'imposent :

- préciser les données à caractère personnel qui sont collectées à l'aide de formulaires (point 15) ;
- spécifier des critères de délimitation concernant le délai de conservation (point 20) ;
- déterminer qui est (sont) le(s) responsable(s) du traitement pour le traitement auquel l'arrêté royal donne lieu (point 25) ;
- imposer expressément la consultation de sources authentiques là où c'est possible (point 33).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

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