



Avis n° 126/2018 du 7 novembre 2018

Objet : avis concernant le projet d'arrêté du Gouvernement flamand modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 *relatif au Fonds des Migrations pendulaires* (CO-A-2018-105)

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 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Ben Weyts reçue le 17 septembre 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 7 novembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre flamand de la Mobilité, des Travaux publics, de la Périphérie flamande de Bruxelles, du Tourisme et du Bien-être animal demande à l'Autorité d'émettre un avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 *relatif au Fonds des Migrations pendulaires* (ci-après "le projet").
2. L'article 1 du projet prévoit un ajout à l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 *relatif au Fonds des Migrations pendulaires*. Cet ajout est rédigé comme suit :

"Pour le traitement de données à caractère personnel qu'il effectue dans le cadre de ses tâches, mentionnées au premier alinéa, le Point de mobilité provincial est qualifié de sous-traitant agissant pour le compte de l'auteur du projet comme mentionné à l'article 4, 8 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), et il répond aux obligations qui lui incombent à cet égard." [Traduction libre effectuée par le Secrétariat de l'Autorité en l'absence de traduction officielle]

3. Pour le reste, le projet ne comporte aucune disposition relevant de la compétence d'avis de l'Autorité.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

A. Les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant"

4. L'article 4.7) du RGPD définit la notion de "responsable du traitement" comme suit :

"la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre"

5. L'article 4.8) du RGPD définit la notion de "sous-traitant" comme suit :

"la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement"

6. Les définitions des notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant" sont restées quasiment inchangées par rapport aux définitions reprises dans la Directive 95/46. Dans son avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant", le Groupe 29 précise que la compétence de déterminer la finalité et les moyens du traitement peut découler de trois catégories de circonstances¹. Ces circonstances sont les suivantes :

1) *Une compétence juridique explicite*

Lorsque le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour sa désignation sont définis dans la législation nationale ou communautaire, ces éléments sont en règle générale déterminants pour établir qui est le responsable du traitement. Lorsque le responsable du traitement n'est pas directement nommé par voie légale mais qu'une entité déterminée est chargée de la collecte et du traitement de certaines données, cela vaut en principe comme désignation implicite du responsable du traitement².

2) *Une compétence juridique implicite*

Il est question d'une compétence juridique implicite *lorsque le pouvoir de déterminer n'est pas explicitement prévu par le droit ni la conséquence directe de dispositions juridiques explicites, mais découle malgré tout de règles juridiques générales ou d'une pratique juridique établie relevant de différentes matières (droit civil, droit commercial, droit du travail, etc.). Dans ce cas, les rôles traditionnels qui impliquent normalement une certaine responsabilité permettront d'identifier le responsable du traitement : par exemple, l'employeur pour les informations sur ses salariés, l'éditeur pour les informations sur ses abonnés, l'association pour les informations sur ses membres ou adhérents*³.

3) *Responsabilité découlant d'une influence de fait*

En l'absence d'une compétence juridique explicite ou implicite, la responsabilité du traitement est uniquement attribuée sur la base d'une évaluation des circonstances factuelles⁴.

¹ Groupe de travail "Article 29" sur la protection des données, avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant", WP169, 16 février 2010, pp. 12-14.

² Ibid., p. 11 (*"Cela pourrait être le cas d'une entité qui se voit confier certaines missions publiques (par exemple, la sécurité sociale) ne pouvant être réalisées sans collecter au moins quelques données à caractère personnel, et qui crée un registre afin de s'en acquitter. Dans ce cas, c'est donc le droit qui détermine le responsable du traitement. De façon plus générale, la loi peut obliger des entités publiques ou privées à conserver ou fournir certaines données. Ces entités seraient alors normalement considérées comme responsables de tout traitement de données à caractère personnel intervenant dans ce cadre."*).

³ Ibid, p. 12.

⁴ Ibid., p. 13-14.

B. Application de ces notions au Fonds des migrations pendulaires et au Point de mobilité provincial

1) Mission légale du Fonds des migrations pendulaires

7. L'article 51 du décret du 30 juin 2006 prévoit la création du Fonds des migrations pendulaires auprès du Ministère flamand de la Mobilité et des Travaux publics, Département de la Mobilité et des Travaux publics.⁵ Le Fonds a pour mission de fournir des subventions pour la réalisation de projets qui impliquent des mesures durables spécifiques sur la mobilité au sujet de la migration pendulaire.⁶ Le décret du 30 juin 2006 prévoit en outre (a) pour quels projets une intervention peut être octroyée⁷ ; (b) les conditions minimales auxquelles les demandes doivent satisfaire⁸ ; et que (c) chaque demande doit être introduite par voie d'un "point de contact central" qui sera désigné par le Gouvernement flamand.⁹
8. L'article 61 du décret du 30 juin 2006 dispose en outre que le Fonds des migrations pendulaires a une personnalité juridique propre et qu'il a son siège au sein du Département de la Mobilité et des Travaux publics du Ministère flamand de la Mobilité et des Travaux publics, qui met les services, l'équipement, les installations et les membres du personnel de ses services à disposition afin de garantir un fonctionnement efficace du fonds. L'article 62 dispose que le Secrétaire général du Département de la Mobilité et des Travaux publics du Ministère flamand de la Mobilité et des Travaux publics est chargé de la gestion journalière et de l'organisation du fonds.

2) Mission légale du Point de mobilité provincial en ce qui concerne le Fonds des migrations pendulaires

9. L'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 dispose que dans chaque province, il est créé un point de contact central qui supportera le "Point de mobilité provincial". Le point de contact central résulte d'une structure de coopération entre les provinces et la Région flamande¹⁰. Ce Point de mobilité provincial a les missions suivantes relatives au Fonds des Migrations pendulaires :

"1° initier des projets pour un glissement modal vers une migration pendulaire durable chez des postulants potentiels de projet ;

2° appuyer les projets que des postulants de projet souhaitent introduire, sur le plan du contenu lors de leur élaboration et de leur introduction ;

⁵ Décret du 30 juin 2006 *contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2006*, (M.B., 13 décembre 2006).

⁶ Article 51, § 3 du décret du 30 juin 2006.

⁷ Article 54, § 2 du décret du 30 juin 2006.

⁸ Article 56, § 1 du décret du 30 juin 2006.

⁹ Article 52 du décret du 30 juin 2006.

¹⁰ Article 2 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 *relatif au Fonds des Migrations pendulaires* (M.B., 26 octobre 2016).

3° assurer l'accompagnement des projets approuvés lors de leur exécution, suivi et évaluation."¹¹

10. En vertu de l'article 11 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016, c'est toutefois le Ministre flamand ayant la politique de la mobilité, les travaux publics et les transports dans ses attributions qui lance un appel à introduire des projets. C'est aussi ce même Ministre qui détermine, par appel à projets, pour quelles mesures et à quelles conditions éventuellement complémentaires des subventions peuvent être accordées, ainsi que le tarif de subvention maximal qui peut être alloué par mesure par le Fonds des migrations pendulaires¹².

3) Analyse

11. Il découle des dispositions précitées du décret du 30 juin 2006 et de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2006 que le traitement de données à caractère personnel "que le Point de mobilité provincial effectue dans le cadre de ses tâches" résulte des missions accordées par la loi au Fonds des migrations pendulaires. Conformément aux directives du Groupe 29 en la matière, il est par conséquent question ici d'une "compétence juridique explicite" pour la collecte et le traitement de données déterminées, qui constitue en principe une désignation implicite du responsable du traitement¹³.
12. Contrairement à ce que dispose le projet, l' "auteur du projet" ne peut pas être considéré ici comme "responsable du traitement", pas plus qu'un client d'un magasin en ligne ne peut être considéré comme responsable du traitement à l'égard du traitement de données à caractère personnel qui a lieu lors d'une commande.
13. C'est par contre le Fonds des migrations pendulaires qui a une personnalité juridique propre et qui a son siège au sein du Département de la Mobilité et des Travaux publics du Ministère flamand de la Mobilité et des Travaux publics qui doit être considéré comme responsable du traitement.
14. Étant donné que dans le cadre de ses tâches, un Point de mobilité provincial traite des données à caractère personnel "pour le compte" du département Mobilité et Travaux publics (qui est chargé de la gestion journalière et de l'organisation du Fonds des migrations pendulaires), chaque Point de mobilité provincial peut être considéré comme "sous-traitant" à l'égard du traitement de données à caractère personnel que les Points de mobilité provinciaux effectuent dans le cadre de leurs tâches relatives au Fonds des migrations pendulaires.

¹¹ Articles 3 de l'arrêté du 30 septembre 2016.

¹² Article 10 de l'arrêté du 30 septembre 2016.

¹³ Voir plus haut, le point 6.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité de protection des données

émet un avis favorable avis concernant le projet d'arrêté du Gouvernement flamand modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 septembre 2016 *relatif au Fonds des Migrations pendulaires*, à condition qu'il soit tenu compte des remarques formulées aux points 12 et 13 :

- point 12 : le demandeur adapte le projet en précisant que le Point de mobilité provincial n'intervient pas en tant que "sous-traitant" en faveur de l'auteur du projet et
- point 13 : le demandeur adapte l'article 1 du projet en précisant que le Fonds des migrations pendulaires, tel que représenté par le Secrétaire général du Département de la Mobilité et des Travaux publics du Ministère flamand de la Mobilité et des Travaux publics, doit être considéré comme le responsable du traitement.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere