



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.118/2
du 13 mars 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 2017 portant exécution du décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables'

Le 16 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 2017 portant exécution du décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 mars 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mars 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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté à l'examen modifie l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 mai 2017 'portant exécution du décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables' de manière à adapter ce texte réglementaire aux modifications apportées au décret du 13 octobre 2016 par le décret du 1^{er} décembre 2022 'modifiant le décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables', dont les dispositions sont appelées à entrer en vigueur le 1^{er} mai 2023 en vertu de son article 34 ¹.

Le projet d'arrêté est dès lors examiné en tenant compte des modifications apportées au décret du 13 octobre 2016 par le décret du 1^{er} décembre 2022, adoptées mais pas encore entrées en vigueur.

Le projet à l'examen a ainsi notamment pour objet de circonscrire de manière précise les données à caractère personnel qui seront traitées en exécution des articles 4/1, 18/1, 21/1, 22/1, 26/1, 27/1, 28/1, 29/1, 29/2, 30/1, 37/1, 40/1, 44/1 et 48/1 du décret du 13 octobre 2016, insérés par le décret du 1^{er} décembre 2022 ².

La mise en œuvre de ces habilitations dans l'arrêté en projet appelle les observations suivantes.

¹ À l'exception des articles 28, 30 et 32 qui, en vertu de la même disposition, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2024.

² L'avis 72.123/2 donné le 5 octobre 2022 sur l'avant-projet devenu le décret du 1^{er} décembre 2022 observait notamment à propos des traitements de données à caractère personnel envisagés :

« S'agissant des catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées, plusieurs d'entre elles sont énoncées de manière fort large en manière telle qu'elles ne permettent pas de rencontrer suffisamment à l'exigence de prévisibilité déduite de l'article 22 de la Constitution bien que des habilitations soient conférées au Gouvernement pour arrêter la liste des catégories visées. Cette insuffisante détermination implique en outre qu'en l'état, la section de législation n'est pas en mesure de vérifier si les catégories de données concernées répondent au principe de minimisation des données prescrit par l'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)' (ci-après : 'le RGPD') ».

2. S'agissant des « données financières » visées à l'article 22/1, § 1^{er}, 1^o, du décret du 13 octobre 2016, la section de législation a observé ce qui suit dans l'avis 72.123/2 :

« S'agissant des 'données financières' visées à l'article 22/1, § 1^{er}, 1^o, dernier tiret, en projet, le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet précise que '[l]es données financières collectées portent notamment sur l'ancienneté pécuniaire des membres du personnel et les éventuelles réductions de charges salariales dont l'employeur aurait bénéficié pour l'engagement de ce personnel'. L'usage du mot 'notamment' laisse entendre que d'autres données financières pourraient être recueillies et traitées. Par ailleurs, la notion de 'données financières', dans le contexte examiné, a une portée trop large.

[...] ».

L'article 50/3, § 1^{er}, 1^o, en projet de l'arrêté du 17 mai 2017 (article 24 du projet) n'est pas davantage précis lorsqu'il vise la donnée traitée relative au « financement ».

Partant, tel qu'elle est formulée, cette disposition n'est pas conforme au principe de licéité, de loyauté et de transparence, ainsi qu'au principe de minimisation des données inscrits respectivement aux *litterae* a) et c) de l'article 5, paragraphe 1, du RGPD ; elle sera revue de manière à préciser quel « financement » est visé.

3. La section de législation n'aperçoit pas en quoi les « problématiques et besoins spécifiques » des justiciables, visés à l'article 50/3, § 1^{er}, 2^o, en projet (article 24 du projet), correspondent aux « données relatives à la santé » visées à l'article 22/1, § 1^{er}, 2^o, du décret, qu'il exécute pourtant.

Partant, le type de donnée visée sera strictement précisé, eu égard au caractère sensible que les données de santé peuvent comporter, de manière à faire le lien avec les données de santé visées par le texte décréteil.

4. L'article 50/6, § 1^{er}, 2^o, en projet (article 27 du projet) énumère une série de données à caractère personnel relatives aux justiciables qui seront susceptibles de faire l'objet d'un traitement en exécution de l'article 37/1, § 1^{er}, du décret du 13 octobre 2016 et dans le cadre de l'application de l'article 34 de l'arrêté du 17 mai 2017, soit dans le cadre de la justification et du contrôle de la subvention.

La section de législation, dans son avis 72.123/2, a observé ce qui suit à propos de la disposition devenue l'article 37/1, § 1^{er}, du décret du 13 octobre 2016 :

« Invitée à justifier que le traitement de toutes les données relatives au justiciable visé à l'article 37/1, § 1^{er}, 2^o, en projet, est nécessaire à l'autorité pour le contrôle des prises en charge en vue du subventionnement ³, alors que le traitement de ces données relatives au justiciable est déjà prévu dans le cadre du contrôle de l'exercice des missions (article 21/1, en projet), la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

‘Le commentaire de l'article 37/1 mentionne que cette disposition a pour objet d'identifier les catégories de données à caractère personnel traitées et les personnes concernées dans le cadre du contrôle de l'utilisation des subventions octroyées aux partenaires. Ces catégories et personnes concernées sont identiques à celles qui sont visées à l'article 21/1 du décret, inséré par l'article 12 du présent projet de décret, car l'ensemble des données est collecté et exploité via le même support informatique (formulaire unique). Pour le subventionnement, le support informatique permet également la récolte d'informations dites quantitatives afin de vérifier que l'objectif de prise en charge fixé pour chaque partenaire a été atteint. C'est le fait que la solution informatique utilisée pour le contrôle de l'exécution des missions (aspects qualitatifs) et le contrôle de l'utilisation de la subvention (aspects quantitatifs) soit la même qui explique que les données traitées dans le cadre de ces deux finalités sont identiques.

En ce qui concerne la composition de ménage, nous renvoyons au commentaire de l'article 21/1’.

Le fait que l'ensemble de ces données relatives au justiciable, dont certaines peuvent être sensibles au sens de l'article 10 du RGPD, est collecté et exploité via le même support informatique ne justifie pas la nécessité du traitement de ces données dans le cadre du contrôle de la subvention.

Compte tenu de ce que les personnes qui ont accès aux données pour contrôler l'utilisation de la subvention ne sont en principe pas les mêmes que celles qui sont appelées à contrôler l'exécution des missions des partenaires, il ne peut être admis que les premières puissent avoir accès à des données qui ne sont pas pertinentes pour opérer le contrôle dont elles ont la charge au seul motif que les données se trouvent sur un même support informatique que celles qui sont accessibles pour l'exercice d'une autre mission.

Le dispositif sera revu afin de prévoir que les personnes appelées à contrôler l'utilisation de la subvention ne puissent avoir accès qu'aux données qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission. Partant, les données relatives aux justiciables visées par l'article 37/1, § 1^{er}, 2^o, en projet seront omises dans cette mesure ».

³ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : À titre d'exemple, en quoi l'autorité de contrôle a-t-elle besoin de la composition de ménage d'un justiciable ou de connaître son orientation sexuelle pour comptabiliser les prises en charge par un partenaire en vue de son subventionnement ?

L'article 37/1, § 1^{er}, 2°, a été inséré dans le décret du 13 octobre 2016 selon la rédaction suivante :

« Art. 37/1. § 1^{er}. Dans le cadre de l'application des articles 36 et 37, afin de contrôler l'utilisation de la subvention, les catégories de données traitées par catégorie de personnes concernées sont les suivantes :

1° [...]

2° justiciables :

- les données d'identification ;
- les données relatives aux caractéristiques personnelles ;
- les données relatives à la composition du ménage ;
- les données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle ;
- les données relatives aux condamnations pénales et aux infractions pénales ».

Compte tenu de ce constat, il y a lieu de réitérer la réserve formulée dans l'avis 72.123/2, reproduite ci-dessus, et considérer que seules les données relatives aux justiciables strictement nécessaires au contrôle du subventionnement peuvent faire l'objet d'un traitement. Dans sa rédaction, l'article 50/6, § 1^{er}, 2°, en projet n'est compatible avec les principes de limitation des finalités et de minimisation des données découlant respectivement des *litterae* b) et c) de l'article 5, paragraphe 1, du RGPD que si un rapport au Gouvernement indique expressément les éléments de justification de la nécessité du traitement de chaque donnée à caractère personnel qui y est visée au regard de la finalité poursuivie.

5. L'article 50/8, § 1^{er}, en projet (article 29 du projet) énumère en son alinéa 1^{er} le traitement des données d'identification et de contact et en son alinéa 2 les données de navigation et de traçabilité qui seront traitées en application de certaines dispositions du décret.

Interrogée quant à la pertinence du traitement des données d'identification et de contact, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Il convient de constater que l'ETNIC est autorisée à accéder au Numéro de Registre national conformément à la délibération RN n°16/2017 du 19 avril 2017 et ce, de manière permanente et pour une durée indéterminée.

Le Numéro de Registre national et le certificat d'authentification de l'eID sont utilisés afin de garantir l'identification des utilisateurs et la gestion des accès aux applications rendues accessibles par voie électronique par la Communauté française.

La donnée sexe permet d'offrir une personnalisation de l'accès et des messages affichés à l'utilisateur. L'accès à cette donnée a été déclaré conforme à l'article 4, § 1, 3° de la LVP dans la délibération RN n°16/2017 du 19 avril 2017.

Comme l'indique le paragraphe 2 des dispositions concernées, à savoir les articles 18/1, 21/1, 22/1, 29/2, 30/1, 37/1, 40/1, 44/1 et 48/1 du décret du 13 octobre 2016, ces données sont collectées afin d'assurer la gestion administrative en lien avec les solutions informatiques fournies par l'ETNIC ».

S'agissant des données de navigation et de traçabilité, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Ces données sont utilisées à des fins d'analyse et de statistiques sur l'utilisation et la fréquentation des sites internet de la Communauté française. L'ETNIC recourt pour cela à la solution Google Analytics mise à la disposition du Ministère qui veille à sa configuration en vue d'en limiter les données traitées en fonction des besoins d'analyse.

Une solution alternative (MATOMO) sera mise en place en 2023 permettant de garantir une minimisation avancée du traitement des données combinée à une meilleure protection de celles-ci (pseudonymisation & anonymisation).

Les applications métier qui sont accessibles par les agents de l'administration et les partenaires agréés traitent une partie des données mentionnées afin de garantir la traçabilité des accès et des consultations.

La plate-forme, solution informatique et/ou système d'exploitation installé permettent une analyse statistique sur les supports techniques utilisés pour accéder aux applications (type de navigateur, de version de windows...) afin notamment d'orienter les choix techniques et de compatibilité des applications de l'ETNIC.

Les fichiers téléchargés font référence aux cookies de suivi de session qui contiennent notamment des données techniques (variables, paramètres...) nécessaires au bon fonctionnement des applications.

Ces informations permettent :

- d'assurer le support à l'utilisateur en conformité avec les finalités décrites à l'article 4/1, § 2, du décret agrément et si nécessaire d'ajuster le service ;
- d'assurer la sécurité des traitements relatifs aux accès aux solutions informatiques, dès lors que ces données permettent de journaliser les accès et de prévoir les procédures de gestion d'éventuels incidents afin de pouvoir réagir en cas, par exemple, de violation de données.

Ces informations permettent aux usagers :

- d'avoir un suivi de leur démarche dans les espaces ».

Ces justifications paraissent admissibles.

6. Interrogée sur la justification, aux articles 50/1 à 50/8 en projet, des différentes durées de conservation des données qui y sont prévues, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Une durée de conservation de 13 ans a été prévue pour toutes les données traitées dans le cadre du contrôle de l'utilisation de la subvention. Cette durée, qui est la plus longue, est justifiée par le fait que l'article 36 du décret du 13 octobre 2016 impose aux partenaires de conserver les pièces prouvant leurs dépenses en lien avec l'exercice de la mission pour laquelle ils sont agréés pendant une période de dix ans et les transmettent, sur demande, à l'administration. De son côté, l'administration estime nécessaire de pouvoir conserver les données reçues durant une durée supplémentaire de 3 ans pour la réalisation de son rapport d'activités (article 59, § 3) ou la réalisation de statistiques.

Une durée de conservation identique a été fixée pour les données relatives au contrôle de l'exécution des missions (ce qui est en lien avec l'agrément) étant donné que les données permettant d'effectuer ce contrôle sont collectées via le même outil informatique : un formulaire électronique.

Il existe un formulaire par prestation.

Les formulaires regroupent à la fois des champs à remplir au sujet du subventionnement et des champs qui concernent l'agrément.

Ce sont les mêmes personnes au sein des organismes partenaires qui remplissent les champs qui se rapportent au subventionnement et ceux qui se rapportent à l'agrément et ce, pour chaque prestation pour laquelle l'organisme est agréé et subventionné.

Au niveau de l'administration, ce sont également les mêmes personnes qui ont accès aux données contenues dans les formulaires et qui exploitent ces données en vue d'effectuer les contrôles prévus dans la législation.

Mais bien entendu, les agents de l'administration font le tri entre les données qualitatives et les données quantitatives pour effectuer les divers contrôles. Ainsi, les données qualitatives ne vont pas servir à contrôler l'utilisation d'une subvention ou inversement.

La durée de conservation de 10 ans porte sur les données collectées dans le cadre du traitement des demandes d'agrément (y compris les demandes de modification et de renouvellement de l'agrément) et de subventionnement, les rapports d'activités, le contrôle du respect des obligations visées aux articles 28, § 3 et 29, § 3 du décret du 13 octobre 2016 et les données sur les membres des différentes commissions instituées par le décret.

Ces données doivent être accessibles à l'administration tout au long du sextennat d'agrément afin de gérer le contrôle des conditions d'agrément/de subventionnement et des éventuelles modifications d'agrément/de subventionnement. Il est également nécessaire de conserver les données au-delà de la durée d'un sextennat si un plan de mise en conformité ou un plan d'action est mis en œuvre. En effet, le traitement des données dans le cadre de l'activation de ces plans est susceptible de dépasser la durée d'un sextennat. Les données récoltées via les rapports d'activités sont quant à elles nécessaires pour le suivi continu des prises en charge, pour la réalisation de l'analyse triennale, pour répondre aux questions parlementaires adressées à l'administration et pour le développement d'une expertise matière. Enfin, un délai supplémentaire a été prévu pour la réalisation de statistiques.

En ce qui concerne les données relatives aux membres des commissions, nous pourrions ramener le délai de conservation à la durée de leur mandat et mentionner que les données peuvent même être conservées moins longtemps si un membre quitte ses fonctions et ne souhaite plus siéger au sein d'une commission.

En ce qui concerne la durée de conservation de 5 ans : l'IAM (Cerbère) gère l'identification et les accès à l'ensemble des ressources informatiques de la Communauté française et constitue dès lors une source de référence centralisée unique pour ce qui relève des utilisateurs (citoyens compris).

L'architecture applicative de l'ETNIC a privilégié le principe de pseudonymité. Les applications sont dépendantes, pour l'identification « à posteriori » des personnes (exploitation dans le temps de la traçabilité), des données de l'IAM. Les données d'identification n'étant pas présentes dans les applications elles-mêmes.

De plus, l'IAM est une plateforme mutualisée dans laquelle les personnes disposent d'un compte unique dans un ou plusieurs contextes ; la conservation des données dans ce cadre ne peut s'envisager traitement par traitement ou application par application.

Les durées de conservation et d'effacement des données d'identification et de contact sont appliquées au niveau de l'IAM. Ces données sont requises pour l'exploitation des traces.

Les données relatives aux traces d'accès sont conservées pour une durée limitée à 5 ans. Les durées de conservation ont été établies pour des raisons de sécurité des espaces et en suivant les règles de l'art en matière de sécurité des données ».

Ces justifications paraissent admissibles. L'auteur du projet est par ailleurs invité à mettre en application la suggestion qu'il formule quant à la réduction du délai de conservation des données relatives aux membres des commissions.

7. L'article 50/8, § 2, alinéa 5, en projet (article 29 du projet) prévoit « des durées de conservation spécifiques » sans autre détermination.

Pareil dispositif ne rencontre pas l'exigence de précision requise.

Dès lors que l'auteur du projet dispose d'une habilitation quant à la conservation des données traitées ⁴, cette durée sera précisée.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de viser la ou les dispositions précises du décret du 13 octobre 2016 'relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables' qui habilitent le Gouvernement de la Communauté française à adopter les dispositions de l'arrêté à l'examen.

2. Les alinéas 6 et 7 seront intervertis.

⁴ Voir sur ce point les observations générales n^{os} 1 et 3 formulées dans l'avis 72.123/2 précité.

DISPOSITIF

Article 10

L'article 20, § 1^{er}, alinéa 3, en projet de l'arrêté du 17 mai 2017 utilise la notion de « jour ouvrable ».

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jours ouvrables » exclut le dimanche et les jours fériés légaux, mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ⁵.

Si l'intention de l'auteur du projet était, pour l'application de celui-ci, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux.

Article 13

De l'accord de la déléguée de la Ministre, afin de se conformer à la formulation de l'article 31, alinéa 1^{er}, du décret du 13 octobre 2016, il y a lieu d'ajouter, à l'article 23, alinéa 1^{er}, en projet de l'arrêté du 17 mai 2017, les mots « accordée par prise en charge » entre les mots « La subvention unitaire » et les mots « est déterminée par le ministre [...] ».

Article 20

À l'article 36, alinéa 3, en projet de l'arrêté du 17 mai 2017, il y a lieu d'écrire « Délégation est donnée au ministre pour désigner les membres [la suite comme au projet] ».

⁵ Voir par exemple C.E., 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret*, et 11 février 2014, n° 226.375, *Libert*.

Article 23

À l'article 50/2 en projet, les sigle et nombre « § 1^{er}. » seront insérés en début d'article.

Cette observation vaut également pour l'article 50/3 en projet (article 24 du projet).

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT