



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

### Avis n° 163/2023 du 18 décembre 2023

**Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet de loi portant statut social du magistrat (CO-A-2023-465)**

**Version originale**

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),  
Présent.e.s : Mesdames Juline Deschuyteneer, Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye et Gert Vermeulen;

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 « LCA »);

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

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* (ci-après « 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 « LTD »);

Vu la demande d'avis du Vice-Premier ministre et ministre de la Justice et de la Mer du Nord, Monsieur Vincent Van Quickenborne (ci-après « le Ministre »), reçue le 15 septembre 2023 ;

Émet, le 18 décembre 2023, l'avis suivant :

## **I. Objet et contexte de la demande d'avis**

1. Le Ministre a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant les articles 20, 22, 29, 31-34, 36, 39, 40-42, 46, 50, 57, 58, 62, 64-67 et 70 d'un avant-projet de loi *portant statut social du magistrat* (ci-après, « **le Projet** »). En substance, **ces dispositions organisent le régime de congé des magistrats** (congé de circonstances, congé exceptionnel pour cas de force majeure, congé parental, congé d'assistance, etc.). L'exposé des motifs précise que les dispositions de droit positif, soit les articles 331, 332, 332*bis* et 333 du Code judiciaire sont souvent insuffisamment claires, incomplètes, inadaptées à la réalité et vagues, et ne sont pas appliquées de manière uniforme.
2. L'exposé des motifs du Projet met en évidence l'esprit de la réforme entreprise en matière de congés, en précisant notamment que les « *magistrats ont le droit de bénéficier d'une protection sociale analogue à celle prévue par exemple dans la réglementation qui s'applique dans le secteur public, sans pour autant que la spécificité de leur fonction et l'indépendance garantie par la Constitution soient perdues de vue. L'approfondissement du statut social ne peut toutefois pas être une entrave au bon fonctionnement d'une juridiction. Un nombre suffisant de garanties sont donc prévues pour empêcher cela* ». Ainsi, le Projet est « *inspiré de la réglementation qui s'applique dans le secteur public et de celle qui s'applique aux membres du personnel de l'Ordre judiciaire* ».
3. Sur le plan du traitement de données, le demandeur précise notamment ce qui suit dans formulaire de demande d'avis<sup>1</sup> : « *De verwerking van de persoonsgegevens gebeurt via de bestaande systemen van de overheid (persopoint, medex en RVA). De met betrekking tot deze systemen geldende kwalificaties inzake verwerkingsverantwoordelijkheden van de verschillende actoren (FOD BOSA DT, FOD JUS, RO, FOD Volksgezondheid en RVA) blijven ongewijzigd* ». Il précise encore ne pas fixer de délai de conservation des données dans le Projet pour la raison suivante : « *De verwerking van de persoonsgegevens gebeurt via de bestaande systemen van de overheid (persopoint, medex en RVA). De met betrekking tot deze systemen geldende kwalificaties inzake verwerkingsverantwoordelijkheden van de verschillende actoren (FOD BOSA DT, FOD JUS, RO, FOD Volksgezondheid en RVA) blijven ongewijzigd* ».
4. **Le présent avis doit être lu en combinaison avec l'avis n° 164/2023 du 18 décembre 2023 concernant un avant-projet de loi portant optimisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire (CO-A-2023-503)** (ci-après, « **l'autre avis de l'Autorité** »).

## **II. Examen**

---

<sup>1</sup> Quant à la raison pour laquelle le Projet ne désigne pas de responsable du traitement.

Le présent avis est structuré comme suit :

II.1. Considérations générales .....	3
II.1.1. Compétence de l’Autorité.....	3
II.1.2. Règles régissant les échanges de données et portée limitée du Projet.....	6
II.1.3. Impact des articles 37 et 107 de la Constitution .....	7
II.2. Règles relatives au congé de maladie.....	8
II.2.1. Absence jusqu’à trois jours ou au-delà de trois jours .....	8
II.2.2. Administration de l’expertise médicale (Medex).....	10
II.2.3. Communication du certificat médical (délai, modalités et données concernées).....	12
II.2.4. Finalité du contrôle médical .....	18
II.2.5. Initiation du contrôle médical.....	18
a) Décision fondée exclusivement sur des traitements automatisés de données à caractère personnel.....	18
b) Décision de contrôles ad hoc.....	25
II.3. Responsabilités au regard du traitement de données et DG PersoPoint du SPF BOSA.....	26
II.4. Divers .....	32
II.4.1. Congés d’assistance et principe de minimisation des données .....	32
II.4.2. Traitements portant sur des catégories particulières de données.....	32
II.4.3. Examens médicaux prénatals.....	34
II.4.4. Renvoi vers des concepts ou règles du droit des entités fédérées.....	34
II.4.5. Prestations réduites pour raisons médicales et réintégration du magistrat (articles 53-62 du Projet).....	35

## **II.1. Considérations générales**

### **II.1.1. Compétence de l’Autorité**

- Dans son formulaire de demande d’avis, le demandeur s’interroge sur la compétence de l’Autorité dans les termes suivants : « *In het licht van arrest C-245/20 van het EHJ, overweging 93 van de conclusie van de advocaat generaal en het advies van de Rvst. vernemen we graag het standpunt van de GBA inzake haar bevoegdheidsafbakening (en de mogelijkheid tot het verlenen van een advies)* ».
- A ce sujet, l’Autorité réitère les considérants nos 7-14 de son avis n° 77/2020 du 24 août 2020 concernant une proposition de loi contenant le Code de procédure pénale (CO-A-2020-059) :

« *Dans le domaine du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d’enquêtes et*

de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, l'article 45, 2. de la directive (UE) n° 2016/680<sup>[2]</sup> [la directive n° 2016/680] prévoit que « Chaque État membre prévoit que chaque autorité de contrôle n'est pas compétente pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur **fonction juridictionnelle**. Les États membres peuvent prévoir que leur autorité de contrôle n'est pas compétente pour **contrôler les opérations de traitement** effectuées par d'autres autorités judiciaires indépendantes lorsqu'elles agissent dans l'exercice de leur **fonction juridictionnelle** » [(mis en gras dans le présent avis)] <sup>[3]</sup>.

Le considérant n° 80 de cette directive explique que « Bien que la présente directive s'applique également aux activités des juridictions nationales et autres autorités judiciaires, **la compétence des autorités de contrôle ne devrait pas s'étendre au traitement des données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, afin de préserver l'indépendance des juges dans l'accomplissement de leurs missions judiciaires**. Il convient que cette exception soit limitée aux activités judiciaires dans le cadre d'affaires portées devant les juridictions et qu'elle ne s'applique pas aux autres activités auxquelles les juges pourraient être associés conformément au droit d'un État membre. Les États membres devraient aussi pouvoir prévoir que la compétence de l'autorité de contrôle ne s'étend pas aux traitements de données à caractère personnel effectués par **d'autres autorités judiciaires indépendantes** dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, par exemple le ministère public. En tout état de cause, le respect des règles de la présente directive par les juridictions et autres autorités judiciaires indépendantes fait toujours l'objet d'un contrôle indépendant conformément à l'article 8, paragraphe 3, de la Charte » [(mis en gras dans le présent avis)] <sup>[4]</sup>.

<sup>2</sup> « La Directive (UE) n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil ».

<sup>3</sup> « **L'article 55, [3.] du RGPD** dispose également que « Les autorités de contrôle ne sont pas compétentes pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle » (italiques ajoutés par l'Autorité) » [mis en gras dans le présent avis].

<sup>4</sup> « **Le considérant n° 20 du RGPD** quant à lui, précise que « Bien que le présent règlement s'applique, entre autres, aux activités des juridictions et autres autorités judiciaires, le droit de l'Union ou le droit des États membres pourrait préciser les opérations et procédures de traitement en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel par les juridictions et autres autorités judiciaires. La compétence des autorités de contrôle ne devrait pas s'étendre au traitement de données à caractère personnel effectué par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, afin de préserver **l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'accomplissement de ses missions judiciaires, y compris lorsqu'il prend des décisions**. Il devrait être possible de confier le contrôle de ces opérations de traitement de données à des organes spécifiques au sein de l'appareil judiciaire de l'État membre, qui devraient notamment garantir le respect des règles du présent règlement, sensibiliser davantage les membres du pouvoir judiciaire aux obligations qui leur incombent en vertu du présent règlement et traiter les réclamations concernant ces opérations de traitement de données » [mis en gras dans le présent avis].

*L'article 28, 2. de la directive n° 2016/680 prévoit que « Les États membres prévoient que l'autorité de contrôle est consultée dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative qui se rapporte au traitement ».*

*En droit belge, l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la LCA dispose que « Le **contrôle organisé par la présente loi ne porte pas sur les traitements effectués par les cours et tribunaux ainsi que le ministère public dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle** » [(italiques remplacés par du gras dans le présent avis)]. L'exposé des motifs du projet de la LCA explique quant à cette disposition que « La Belgique utilise ici la marge laissée par le Règlement 2016/679 pour préciser que cette **incompétence s'étend également au ministère public pour l'ensemble de ses missions ainsi qu'en ce qui concerne ses mandats pénaux et civils. La notion "dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle" doit être interprétée au sens large afin de garantir une application uniforme de cette exclusion. Par exemple, les traitements de données dans le cadre de la gestion du personnel de ces autorités judiciaires sont aussi compris dans les traitements nécessaires à l'exercice de leur fonction juridictionnelle** »<sup>5</sup> [(mis en gras dans le présent avis)].*

*Cette exclusion de la compétence de l'autorité de contrôle à l'égard des traitements liés à la fonction juridictionnelle vise le « **contrôle** » des « **traitements** » en ce domaine et ce, en vue de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, et non « toute compétence » de l'Autorité à l'égard généralement, de la matière pénale. Autrement dit, elle n'exclut pas une compétence d'avis sur une législation, telle que celle en cause en l'espèce – le code de procédure pénal –, se trouvant au cœur de la fonction juridictionnelle pénale. [(Mis en gras dans le présent avis).]*

*En effet premièrement, il ne s'agit pas de contrôler un traitement du ministère public ou d'une cour ou d'un tribunal in concreto, mais bien de rendre un avis sur un acte du législateur, à savoir un acte relevant de la fonction (du pouvoir) législative (législatif). Et deuxièmement, l'exercice d'une compétence d'avis dans le processus législatif ne pourrait avoir d'impact sur l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'exercice de ses fonctions de poursuivre et juger : il n'y a aucune interférence avec celles-ci* [souligné et mis en gras dans le présent avis].

*Par conséquent, l'Autorité est compétente pour analyser la proposition soumise pour avis et ce, en application de l'article 4, § 2, alinéa 2 de la LCA qui consacre la compétence résiduelle*

---

<sup>5</sup> « Doc. Parl., 2016-2017, Chambre des Représentants, Doc. (54) n° 2648/001pp. 13-14 ».

de l'Autorité qui est « l'autorité de contrôle compétente lorsqu'aucune autre loi n'en dispose autrement ».

**Les développements précités sont l'occasion de rappeler qu'en droit positif, aucune autorité n'est compétente pour contrôler la conformité des traitements dont sont responsables les autorités judiciaires, pénales en l'occurrence, aux règles de protection des données. Il s'agit d'une lacune importante du droit belge. Pour rappel, l'article 8, 3. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit lui-même que le respect des règles de protection des données doit être soumis au contrôle d'une autorité indépendante [mis en gras et souligné dans le présent avis] ».**

7. En conclusion, **l'Autorité est bien compétente pour rendre un avis à l'égard du Projet soumis pour avis**, l'article 55, 3., du RGPD ne limitant pas ses compétences en la matière. **Remarque :** L'Autorité souligne de nouveau qu'**aucune autorité n'est compétente en droit positif, pour contrôler la conformité des traitements dont sont responsables les autorités judiciaires, aux règles de protection des données** (élément de contrôle externe de l'ordre judiciaire).
8. L'arrêt de la C.J.U.E. du 24 mars 2022 (*X et Z c/ Autoriteit Persoonsgegevens*), dans l'affaire n° C-245/20, ne remet pas en question l'analyse juste exposée. En effet, l'Autoriteit Persoonsgegevens était saisie d'une demande « *de prendre à l'égard du Raad van State (Conseil d'Etat) des 'mesures d'application' des règles en matière de protection des données à caractère personnel* », les requérants arguant d'une violation du RGPD<sup>6</sup>. La Cour de justice confirme que le RGPD a seulement exclu que **le contrôle** des opérations de traitement concernées soit confié à une autorité extérieure au pouvoir judiciaire (ce contrôle pouvant être dévolu à des organes spécifiques au sein de l'appareil judiciaire) et ce, en vue de préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>7</sup>.
9. Pour le surplus, l'Autorité demeure pleinement compétente pour les traitements de données réalisés par les cours et tribunaux et qui ne relèvent pas de l'exercice de leur fonction juridictionnelle<sup>8</sup>.

### **II.I.2. Règles régissant les échanges de données et portée limitée du Projet**

---

<sup>6</sup> Pour le reste, les Pays-Bas semblent bien disposer, pour ce qui concernait le litige soumis à la Cour de Justice, d'une « *Commission de protection des données à caractère personnel pour les juridictions administratives* ».

<sup>7</sup> Considérants nos 24 et 31-32 de l'arrêt de la Cour.

<sup>8</sup> Sur l'interprétation de la portée de l'exception consacrée dans l'article 55, 3., du RGPD, la Cour se penche sur la nature et la finalité du traitement concerné et juge au considérant n° 37 de son arrêt, que les traitements de données réalisés par les juridictions « *dans le cadre de leur politique de communication sur les affaires dont elles ont à connaître, tels que ceux consistant en la mise à disposition temporaire à des journalistes de pièces d'un dossier de procédure juridictionnelle en vue de leur permettre d'en assurer la couverture médiatique* », relèvent de l'exercice de la fonction juridictionnelle.

10. Le demandeur exprime le commentaire suivant dans son formulaire de demande d'avis : « *De verwerking van de persoonsgegevens gebeurt via de bestaande systemen van de overheid (persopoint, medex en RVA). De met betrekking tot deze systemen geldende kwalificaties inzake verwerkingsverantwoordelijkheden van de verschillende actoren (FOD BOSA DT, FOD JUS, RO, FOD Volksgezondheid en RVA) blijven ongewijzigd* ».
11. Avant tout à ce propos, l'Autorité est d'avis que **le demandeur doit s'assurer que les cadres normatifs auxquels il fait référence de manière générale dans son formulaire de demande d'avis, en se référant aux systèmes existants, sont bien d'application au régime de congé spécifique qu'il met en œuvre et ce, sans qu'il soit nécessaire de s'y référer explicitement dans le présent Projet (ou dans ces cadres normatifs)**. Dans la négative, le Projet devra être adapté en conséquence. A cet égard, l'Autorité part du principe que c'est dans ces cadres normatifs que sont également régis les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel qui ne seraient pas prévus dans le Projet.
12. Ensuite, dans la mesure où le demandeur **inspire directement son Projet de dispositions existantes en droit positif ou entend renvoyer à l'application de telles dispositions**, l'Autorité est bien consciente qu'**une partie importante des commentaires qui suivent sont directement liés à ces cadres normatifs spécifiques**. Le demandeur se trouve en conséquence dans une position inconfortable dans la mesure où son Projet n'a ni pour ambition, ni pour vocation, de modifier ces autres cadres normatifs. Ce qui n'empêche pas que par le truchement du Projet, l'Autorité soit amenée à commenter ce cadre normatif dont l'application est explicitement sollicitée par le Projet. Dans ces conditions, **pour ce qui concerne les commentaires que le demandeur ne pourrait pas prendre en considération spécifiquement dans le cadre de son Projet, l'Autorité recommande d'adapter le droit positif**.

### **II.I.3. Impact des articles 37 et 107 de la Constitution**

13. La pratique d'avis constante de l'Autorité requiert dans diverses circonstances que les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel soient prévus dans une norme du **rang de loi**, conformément aux **principes de prévisibilité et de légalité** consacrés dans les articles 8 CEDH, 22 de la Constitution et 7 et 8 de la Charte européenne des droits fondamentaux. C'est spécifiquement de l'article **22 de la Constitution belge** que découle la nécessité de consacrer l'ingérence dans la vie privée dans une norme du rang de loi.

14. Or en l'occurrence, il convient d'apporter une précision importante quant à la **nécessité ou non, de l'adoption d'une disposition du rang de loi à l'aune des articles 37<sup>9</sup> et 107<sup>10</sup> de la Constitution**<sup>11</sup>. En vertu de ces dispositions relatives à la séparation des pouvoirs, **le pouvoir exécutif jouit de l'autonomie dans son organisation**. Force est de constater d'une part, que les dispositions prises en considération dans le cadre du présent avis ont directement trait à l'organisation des ressources humaines du pouvoir fédéral. D'autre part, il est tout aussi vrai que certaines de ces dispositions entraînent une ingérence dans le droit à la vie privée des agents de l'Etat (et l'occurrence des magistrats) lorsqu'elles prévoient par exemple le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel et en organisant le contrôle médical dans le cadre des absences pour maladie, de telle sorte qu'il est également question de protection des droits fondamentaux.
15. Au passage, l'Autorité précise qu'à cette spécificité s'ajoute également les spécificités du droit du travail prévoyant la possibilité de recourir à des **conventions collectives du travail**, mode de régulation par ailleurs également explicitement visé dans l'article 88 du RGPD.
16. **Il appartient au Conseil d'Etat de se prononcer et d'indiquer dans quelles limites le Roi est compétent** sur la base de la Constitution pour organiser les traitements de données à caractère personnel dans le cadre de la gestion de ses agents.

## **II.2. Règles relatives au congé de maladie**

17. Les articles 46, 50, 57, 58 et 62 du Projet au sujet desquels l'avis de l'Autorité est demandé, réglementent le congé des magistrats en raison de la maladie.

### **II.2.1. Absence jusqu'à trois jours ou au-delà de trois jours**

18. Une absence pour maladie inférieure à trois jours ne nécessite pas la production d'un certificat médical. L'exposé des motifs précise ce qui suit :

*« Le concept de disponibilité du service qui s'applique au sein de la magistrature permet un exercice plus flexible de la fonction et une maladie courte d'un jour, même répétée, ne doit pas immédiatement donner lieu à un contrôle médical systématique. Cela démontrerait une*

<sup>9</sup> « Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution ».

<sup>10</sup> « Le Roi confère les grades dans l'armée.

*Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.*

*Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi ».*

<sup>11</sup> **Bien que l'Autorité ait déjà considéré qu'une ingérence dans la vie privée des agents de l'Etat puisse nécessiter une loi** conformément à l'article 22 de la Constitution. Voir l'avis n° 211/2022 du 9 décembre 2022 *concernant un projet d'arrêté royal portant modification de l'arrêté royal du 22 février 2017 portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui (CO-A-2022-187)*.

*profonde méfiance à l'égard du magistrat. Le droit disciplinaire permet de lutter contre les abus.*

*C'est la raison pour laquelle il est prévu que le magistrat est immédiatement tenu d'informer son chef de corps, mais il doit introduire un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale uniquement pour une absence pour maladie ou accident d'une durée supérieure à trois jours ouvrables. Si cela n'est pas fait, le magistrat est mis d'office en non-activité.*

*Le magistrat peut ainsi être contrôlé par un médecin indépendant sur l'initiative de l'Administration de l'expertise médicale ou à la demande du chef de corps. Le magistrat est tenu de recevoir le médecin-contrôleur. Lorsque le médecin-contrôleur trouve porte close, il dépose une carte de convocation dans la boîte aux lettres du magistrat, qui doit lui-même se rendre chez le médecin-contrôleur. Le médecin-contrôleur détermine si le magistrat est en incapacité de travail ou non. Un recours est prévu contre cette décision » (souligné par l'Autorité).*

19. Les articles 331/32 et s. du Code judiciaire en projet (articles 46 et s. du Projet), en ce qui concerne le **contrôle du magistrat absent** pour raison de maladie, à la différence de ce que permet de comprendre l'exposé des motifs du Projet, n'établissent toutefois pas de distinction, quant à la possibilité pour « *l'Administration de l'expertise médicale* » **d'initier un contrôle**, selon que l'absence du magistrat est supérieure ou inférieure à trois jours. L'article 331/34, § 2, al. 5, en projet, du Code judiciaire semble également impliquer qu'un contrôle puisse concerner une absence de trois jours. Interrogé à ce sujet, le demandeur a confirmé que oui<sup>12</sup>. **Il convient par conséquent à ce sujet,**

<sup>12</sup> Le demandeur a plus précisément répondu ce qui suit :

*« Vooraf kan opgemerkt worden dat het verlof wegens ziekte, inclusief de controle erop, geïnspireerd is op dat van de personeelsleden van het openbaar ambt en dat van het gerechtspersoneel. Vaak worden de bepalingen zelfs in quasi letterlijke bewoordingen overgenomen.*

<i>Voorontwerp Sociaal statuut: magistraten</i>	<i>KB 19 november 1998: personeelsleden openbaar ambt</i>	<i>KB 16 maart 2001: gerechtspersoneel</i>
<i>Art. 46 (voorgestelde art. 331/2, §1)</i>	<i>Art. 61, eerste en tweede lid</i>	<i>Art. 57, eerste en tweede lid</i>
<i>Art. 46 (voorgestelde art. 331/2, §2)</i>	<i>Art 49, eerste en derde lid</i>	
<i>Art. 47 (voorgestelde art. 331/33, §1, tweede lid)</i>	<i>Art. 61, vierde lid.</i>	<i>Art. 57, vierde lid.</i>
<i>Art. 48 (voorgestelde art. 331/34)(letterlijk)</i>	<i>Art. 62</i>	<i>Art. 58</i>
<i>Art. 49 (voorgestelde art. 331/35) (letterlijk)</i>	<i>Art. 63</i>	<i>Art. 59</i>
<i>Art. 50 (voorgestelde art. 331/36) (letterlijk)</i>	<i>Art. 64</i>	<i>Art. 60</i>
<i>Art. 51 (voorgestelde art. 331/37) (letterlijk)</i>	<i>Art. 65</i>	

**d'aligner l'exposé des motifs du Projet sur son dispositif** (possibilité de contrôle dès le premier jour d'absence, que l'absence soit ou non justifiée par un certificat).

## II.2.2. Administration de l'expertise médicale (Medex)

20. L'Autorité relève que ni la deuxième partie du Code judiciaire, ni le Projet, ne définissent « **l'Administration de l'expertise médicale** », soit, selon l'exposé des motifs, « **Medex** ». Cette institution apparaît relever du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire, Environnement<sup>13</sup>. En l'état, le Projet se limite à préciser que « *le médecin-contrôleur exerce sa mission conformément aux dispositions de l'article 3* » de la loi du 13 juin 1999 *relative à la médecine de contrôle* (ci-après, « **la loi de 1999** »)<sup>14</sup>, qui ne se réfère pas non plus à « l'Administration de l'expertise médicale » ou à « Medex »<sup>15</sup>.
21. Interrogé quant au cadre normatif instituant Medex et déterminant ses missions d'intérêt public, le demandeur a répondu ce qui suit :

Art. 52 (voorgestelde art. 331/38) (letterlijk)	Art. 68bis	Art. 60bis
---	------------	------------

*Dezelfde controleopties door Medex zoals die van toepassing zijn op de personeelsleden van het federaal ambt of op het gerechtspersoneel zullen derhalve in de toekomst ook gelden voor de magistraten.*

*Hoewel de memorie van toelichting het niet aanhaalt, is het voorgestelde wetsartikel 3231/34, §1, tweede en derde lid, Ger. W (art. 48 van het voorontwerp is wel zeer duidelijk:*

*"De controle van de magistraat kan gebeuren op vraag van de korpschef of op initiatief van het Bestuur van de medische expertise.*

*De controle van de magistraat kan gebeuren vanaf de eerste dag van de afwezigheid en tijdens de volledige periode van de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval."*

*De magistraat is verplicht zijn korpschef onmiddellijk op de hoogte te brengen indien hij afwezig is wegens ziekte of een ongeval. Dit is dezelfde verplichting als dewelke op de personeelsleden van het federaal ambt en als het gerechtspersoneel rust. Het enige verschil is dat magistraten slechts verplicht zijn een geneeskundig getuigschrift in te dienen vanaf een afwezigheid die langer dan drie dagen duurt terwijl dat bij de personeelsleden van het federaal ambt of het gerechtspersoneel in principe al na één dag vereist is.*

*De memorie van toelichting licht dit verschil als volgt toe: "Het concept van beschikbaarheid van de dienst dat binnen de magistratuur geldt, laat toe dat het ambt mogelijks flexibeler kan ingevuld worden en een kortstondige ziekte van één dag, ook al is dat meermaals, niet onmiddellijk dient te leiden tot een systematische geneeskundige controle. Dit zou blijken geven van een diep wantrouwen tegenover de magistraat. Tegen misbruik kan opgetreden worden door het tuchtrecht."*

*De controle door Medex wordt eveneens nader toegelicht op de website van de Fod Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (<https://www.health.belgium.be/nl/medex/overheidspersoneel/afwezigheden-wegens-ziekte-voor-federale-ambtenaren/controleonderzoek#my-anchor>) :*

*"Controleopdrachten worden gegenereerd van zodra we je afwezigheidsmelding ontvangen via je werkgever, niet op basis van het medisch attest dat je indient. Een controle kan op vraag van je werkgever, maar kan ook op basis van specifieke criteria die in ons systeem zijn voorzien."*

*Zoals voor de personeelsleden van het openbaar ambt / gerechtspersoneel zullen controles mogelijk zijn vanaf de eerste dag afwezigheid, op initiatief van de korpschef of Medex zelf.*

*Indien nodig kan dit expliciet verduidelijkt worden in de Memorie van Toelichting » (gras dans le texte original).*

<sup>13</sup> Voir <https://www.health.belgium.be/fr/qui-sommes-nous-1#mission>, dernière consultation le 06/11/23 : « *Saviez-vous que notre administration existe depuis 1929 ? Pendant longtemps, le public nous connaissait sous les noms de Service de Santé administratif (SSA) et d'Office médico-social de l'Etat. Cependant, il confondait souvent ces deux dénominations et, au final, aucune d'elles ne reflétait correctement notre mission. C'est pourquoi la dénomination Administration de l'Expertise médicale, Medex en abrégé, a été adoptée. [...]* ».

<sup>14</sup> Article 331/34, § 2, al. 2, en projet du Code judiciaire (article 48 du Projet).

<sup>15</sup> Elle se réfère pour le reste, au « *ministère de l'Emploi et du Travail* ».

« Artikel 332bis Ger.W. verwijst op vandaag reeds naar Medex: "Indien de afwezigheid van een magistraat te wijten is aan ziekte, kan het verlenen van de vergunning bedoeld in de artikelen 331 en 332 afhankelijk worden gesteld van een medische controle door het Bestuur van de Medische expertise zoals bepaald in het administratief reglement van die dienst." »

De controle door Medex, zoals die georganiseerd wordt binnen de Fod Volksgezondheid, is dan ook niet nieuw voor het Gerechtelijk Wetboek doch dit houdt geenszins in dat het Gerechtelijk Wetboek of het voorontwerp Medex ook dienen te definiëren. Dat behoort niet tot de bevoegdheid van de Minister bevoegd voor Justitie.

Het normatief kader en de opdrachten van Medex zijn te vinden in het koninklijk besluit van 1 december 2013 houdende regeling van het Bestuur voor medische expertise.

Artikel 1, § 1. Binnen de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu wordt het Bestuur van de medische expertise (afgekort : "Medex") opgericht.

§ 2. Het Bestuur van de medische expertise is belast met de uitvoering van medische expertises inzake :

1° het overheidspersoneel, met name betreffende :

a) afwezigheden wegens ziekte;

b) de evaluatie van lichamelijke schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en beroepsziekten;

c) het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid;

d) andere medische evaluaties voorzien in de personeelsstatuten;

2° de verkeersveiligheid, met name betreffende :

a) de luchtvaart;

b) de scheepvaart;

c) het wegvervoer;

3° alle andere taken die het door Ons worden opgedragen.

§ 3. Het Bestuur van de medische expertise neemt de bevoegdheden en taken over die werden opgedragen aan de Bestuursafdeling der Sociale geneeskunde, aan de Sociaal-Medische Rijksdienst en aan de Administratieve Gezondheidsdienst.

§ 4. Het Bestuur van de medische expertise omvat :

- gewestelijke geneeskundige centra

- een heroriënteringscommissie.

De werking en de samenstelling van de heroriënteringscommissie worden door Ons bepaald op de voordracht van de minister bevoegd voor Volksgezondheid, van de minister bevoegd

*voor Ambtenarenzaken en van de minister bevoegd voor Werk. § 5. De artsen van het Bestuur van de medische expertise kunnen voor bijzondere aangelegenheden het advies inwinnen van door de minister bevoegd voor Volksgezondheid erkende geneesheren-specialisten.*

*De missie, de visie, de waarden, het handvest van de medische kwaliteit worden verder toegelicht op de website van de Fod Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (<https://www.health.belgium.be/nl/wie-zijn-wij-0>) ».*

22. L'Autorité prend acte de cette réponse mais est néanmoins d'avis que **le dispositif du Projet doit se référer aux dispositions normatives qui créent l'Administration de l'expertise médical (Medex)**, fût-ce de manière fonctionnelle en se référant à l'institution chargée des missions déterminées par ou en vertu de règles à identifier. **En l'occurrence, sur la base de la réponse communiquée par le demandeur, il conviendrait que le Projet se réfère à l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> décembre 2013 *organique de l'Administration de l'expertise médicale* (ci-après, « **l'arrêté royal de 2013** »).** Il appartient bien au ministre de la Justice de préciser dans son Projet de texte normatif les concepts auxquels ils se réfèrent en renvoyant le cas échéant aux règles dans lesquelles ils sont définis.

### **II.2.3. Communication du certificat médical (délai, modalités et données concernées)**

23. L'article 331/32, § 1<sup>er</sup>, en projet, du Code judiciaire (article 46 du Projet) dispose que :

*« Le magistrat qui, par suite de maladie ou d'accident, est empêché d'exercer normalement sa fonction, est tenu d'en informer le chef de corps immédiatement.*

*Pour une absence pour maladie ou accident d'une durée supérieure à trois jours ouvrables, le magistrat introduit dans les quatre jours ouvrables un certificat médical conformément aux directives de l'Administration de l'expertise médicale. Le certificat médical mentionne la maladie, la durée probable de celle-ci, la résidence du magistrat et si le magistrat peut se déplacer ou non en vue d'un contrôle » (souligné par l'Autorité).*

24. Comparativement, dans le contexte de la fonction publique fédérale, l'article 61 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 *relatif aux congés et aux absences accordées aux membres du personnel des administrations de l'Etat* (ci-après, « **l'arrêté royal de 1998** ») est quant à lui rédigé comme suit :

*« L'agent, qui, par suite de maladie ou accident, est empêché d'exercer normalement sa fonction, est tenu d'informer l'autorité dont il relève immédiatement selon des modalités fixées par le président du comité de direction ou le secrétaire général.*

*Pour une absence pour maladie ou accident d'une durée supérieure à un jour, l'agent doit introduire le plus rapidement possible un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale. Le certificat médical mentionne la maladie, la durée probable de celle-ci, la résidence de l'agent et si l'agent peut se déplacer ou non en vue d'un contrôle.*

*(Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 2, l'agent introduit immédiatement un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale lorsque l'absence par suite de maladie ou d'accident ne comporte qu'un seul jour et qu'à trois reprises au cours de l'année civile en cours, l'agent a déjà été absent par suite de maladie ou d'accident pour une durée d'un seul jour sans un certificat médical.*

*Si l'agent omet d'introduire un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale conformément aux dispositions du présent article, il se trouve de plein droit en non-activité» (souligné par l'Autorité).*

25. L'exposé des motifs du Projet n'expose rien quant à la nécessité de communiquer un certificat médical dans les quatre jours ouvrables, quant aux « directives de l'Administration de l'expertise médicale » (Medex) et quant à la finalité pour laquelle devrait être communiquée « la maladie » de la personne concernée à Medex.
26. Dans ces conditions, l'Autorité a interrogé le demandeur quant à la motivation de **l'obligation de communiquer le certificat dans les quatre jours ouvrables** plutôt que « *le plus rapidement possible* » ou « *dès que possible* ». Le demandeur a répondu ce qui suit :

*« Zoals in het antwoord op vraag 1.1. werd gesteld, wordt voor de magistraten slechts een geneeskundig getuigschrift vereist vanaf een afwezigheid die langer dan drie dagen duurt terwijl dat bij de personeelsleden van het federaal ambt of het gerechtspersoneel in principe al na één dag vereist is.*

*De personeelsleden van het federaal ambt of het gerechtspersoneel dienen dit getuigschrift "zo snel mogelijk" in te dienen. Dit concept van "zo snel mogelijk" wordt behouden maar wordt na drie dagen expliciet omschreven als de dag na het getuigschrift, zijnde binnen de vier werkdagen. Dit zorgt ervoor dat de indieningstermijnen voor alle medische getuigschriften openbaar ambt / gerechtspersoneel / magistraten in de praktijk niet te ver uit elkaar liggen ».*

27. La personne concernée qui tombe malade ou a un accident n'est pas nécessairement en mesure d'obtenir directement un rendez-vous médical et d'envoyer un certificat selon les modalités

déterminées par Medex<sup>16</sup>. Dans ce contexte, **l’Autorité recommande de fixer un délai de communication des données plus souples, à la manière de l’arrêté royal de 1998 et compte-tenu de l’objectif poursuivi par le demandeur.** Ainsi, le magistrat serait tenu de communiquer son certificat médical dès que possible, à partir du moment où son absence dure plus de trois jours ouvrables.

28. L’Autorité a également invité le demandeur à lui communiquer le **fondement légal des « directives de l’Administration de l’expertise médicale » ainsi que ces mêmes directives.** Celui-ci a répondu comme suit :

*« In het voorgestelde artikel 331/32, §1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 46 van het voorontwerp) wordt inderdaad gesteld dat het geneeskundig getuigschrift ingediend wordt bij en overeenkomstig de richtlijnen van het Bestuur van de medische expertise.*

*Naar aanleiding van deze vraag wijst Medex ons er terecht op dat zij geen richtlijnen (medische of andere) nemen. Zij bevelen aan dat deze termen bijgevolg ook niet in het voorontwerp worden gebruikt. De termen komt immers ook niet voor in het koninklijk besluit van 19 november 1998 (art. 61, tweede lid).*

*De woorden "en overeenkomstig de richtlijnen van" zullen bijgevolg geschrapt worden uit het voorontwerp ».*

29. L’Autorité **prend acte de cette réponse et de l’intention du demandeur de supprimer cette référence.**
30. Enfin plus fondamentalement, l’Autorité a interrogé le demandeur quant à la **finalité de la communication systématique de « la maladie » de la personne concernée à Medex**, et quant à l’existence ou non, d’une obligation similaire dans le secteur privé (et dans la négative, sur les raisons d’une différence de traitement entre les travailleurs du secteur public et les travailleurs du secteur privé). Celui-ci a répondu ce qui suit :

*« Opnieuw kan vooreerst herhaald worden dat de bestaande medische controle door Medex zoals ze op vandaag toegepast wordt op de personeelsleden van het openbaar ambt en op het gerechtspersoneel dezelfde zal zijn voor de magistraten.*

---

<sup>16</sup> A ce jour, la communication doit être réalisée par la personne concernée, par courrier papier, ou par le médecin, via eMediAtt, voir <https://www.health.belgium.be/fr/formulaire-certificat-medical-medex>, dernièrement consulté le 22/11/2023.

*Het komt niet aan het voorontwerp of de memorie toe om andere doelstellingen te formuleren. Het voorontwerp schrijft zich eenvoudigweg in de bestaande reglementering rond Medex in.*

*Medex verwoordt deze doelstellingen als volgt:*

*Les finalités explicites du traitement 'absentéisme' sont :*

- *Enregistrer les données des agents des institutions publiques dépendants de Medex ou affiliés.*
- *Enregistrer les informations relatives aux absences de ces agents et à la gestion administrative des justificatifs de ces absences*
- *Vérifier le diagnostic posé lors du certificat d'absence*
- *Vérifier l'effectivité des contrôles médicaux*
- *Évaluer les impacts des absences pour les employeurs (institutions fédérales) et la fonction publique en général.*

*Concernant la maladie (diagnostic), les finalités sont :*

- *Filtrer les personnes concernées pour lesquelles un contrôle est superflu (ex : cancer, intervention chirurgicale) ;*
- *Évaluer les risques pour certaines fonctions ou professions ;*
- *Relier ces absences à une éventuelle maladie professionnelle déclarée par après;*
- *Réaliser des statistiques suivies sur la prévalence de certaines affections : en particulier, les données d'absentéisme chez les fonctionnaires fédéraux ont été utilisées comme indicateur précoce de développement de la pandémie COVID-19.*

*En ce qui concerne les autres missions connexes à l'incapacité de travail, (réintégration, prestations réduites, séjours à l'étranger), la raison médicale de l'incapacité de travail est nécessaire pour l'évaluation et la prise de de décision par le médecin de Medex.*

*Dans la législation du secteur privé, la mention 'incapacité de travail' est utilisée dans la Loi pour définir le contenu du certificat de maladie. L'obligation de délivrer ce certificat, le délai de communication de ce certificat, le nombre de jours de maladie sans certificat, et les modalités de contrôle par l'employeur sont modulés au travers des CCT applicables» (souligné par l'Autorité).*

31. Cette réponse appelle notamment les commentaires suivants. Premièrement, l'Autorité est d'avis que le demandeur doit identifier dans quelle mesure, dans le secteur privé, le certificat médical à remettre par le travailleur peut (et selon quelles règles) devoir identifier le diagnostic posé (la maladie). **Si tel ne s'avérait pas être le cas**, il lui incomberait alors de **justifier la différence de traitement**

**opérée entre les agents du secteur public et les travailleurs du secteur privé.** A défaut de justification valable sur ce point, le traitement de données consistant à communiquer à Medex le diagnostic justifiant l'absence des agents serait illicite. Il reposerait en effet sur une obligation légale contraire au principe d'égalité

32. Deuxièmement, si l'Autorité prend acte de l'explication fournie par le demandeur, elle relève tout d'abord que conformément aux principes de prévisibilité et de légalité consacrés dans les articles 8 CEDH, 22 de la Constitution et 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux, **la finalité de la communication de la donnée maladie/diagnostic à Medex doit être consacrée dans le cadre normatif<sup>17</sup> régissant le contrôle médical.** Le cas échéant, cette finalité peut découler sans aucune ambiguïté de la mission d'intérêt public spécifique pour laquelle Medex doit collecter cette (catégorie de) données particulière. Sur le plan de la protection des données, juridiquement, cette mission spécifique doit ainsi être liée à la collecte de la donnée concernée. Ce n'est que sur la base d'un tel contexte normatif que l'Autorité est en mesure d'évaluer ensuite, la proportionnalité du traitement de données envisagée. **En l'occurrence, sauf à considérer que la finalité de la communication de la maladie à Medex doit être précisée dans le cadre normatif pertinent, l'Autorité réserve son analyse, sans préjudice de ce qui suit.**
33. Les **finalités concrètes évoquées par le demandeur et concernant « la maladie (le diagnostic) » appellent en effet les commentaires suivants.** Tout d'abord, le demandeur évoque « *Filtrer les personnes concernées pour lesquelles un contrôle est superflu (ex : cancer, intervention chirurgicale)* ». L'Autorité est d'avis que conformément aux principes de proportionnalité et de minimisation des données, **une telle finalité ne justifie a priori pas la communication systématique de la maladie/du diagnostic à Medex** et ce d'ailleurs, d'autant moins que Medex met à disposition des personnes concernées **un certificat médical type<sup>18</sup>**. Sur ce point, il incomberait encore à Medex de prévoir une agrégation des données (avec un degré raisonnable de granularité) d'une manière permettant d'identifier les catégories d'hypothèses dans lesquels le contrôle est superflu (sans viser les diagnostics/maladies précis) et de consigner la justification de la nature superflue des contrôles dans ces cas. Au travers du temps, les modifications de ce certificat médical type nécessitent juste une bonne information des employeurs et des personnes concernées. **Le cadre normatif applicable pourrait d'ailleurs lui-même identifier de manière générique** (hospitalisations,

<sup>17</sup> En l'occurrence, **voir les considérants nos 12-15.**

<sup>18</sup> Voir <https://www.health.belgium.be/fr/formulaire-certificat-medical-medex>, dernièrement consulté le 20/11/2023.

Sur ce point, l'Autorité observe que le Comité de sécurité de l'information se réfère à un « *certificat médical sur base du modèle légal* » (souligné par l'Autorité) (Délibération n° 22/001 du Comité de sécurité de l'information, Chambres réunies, du 11 janvier 2022, modifiée le 7 février 2023, *relative à la communication de données à caractère personnel entre Medex et les employeurs affiliés*, p. 11).

L'Autorité est à cet égard d'avis que **si les données à caractère personnel concernée doivent être communiquées au moyen d'un document spécifique, c'est-à-dire sous une certaine forme, encore convient-il que cette obligation et les conséquences de son non-respect soient consacrées dans le cadre normatif régissant le contrôle médical.** Il appartient au demandeur de vérifier ce point et à défaut, d'adapter son Projet selon l'objectif poursuivi.

etc.), **les hypothèses dans lesquelles un contrôle est considéré comme « superflu » (ou autrement dit, ne doit pas être organisé)**. Il s'agit là d'un élément déterminant de la **finalité** des traitements de données mis en œuvre (hypothèses dans lesquelles le contrôle peut/doit être mis en œuvre)<sup>19</sup>.

34. S'agissant de la finalité « *Évaluer les risques pour certaines fonctions ou professions* », comme cela vient d'être évoqué, cette finalité **doit tout d'abord être explicitée** dans le cadre normatif régissant les activités de Medex ou découler sans ambiguïté d'une des missions d'intérêt public de Medex à l'occasion de laquelle la collecte de cette donnée est envisagée. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal de 2013 évoqué par le demandeur ne répond pas à cette exigence. Par ailleurs, conformément aux **principes de finalité, de proportionnalité et de minimisation des données**, dès lors qu'il ne s'agirait que d'évaluer les risques pour « *certaines fonctions ou professions* » (encore à identifier), il n'apparaîtrait de nouveau **pas justifié de communiquer systématiquement, pour toute maladie pour tout agent, la donnée maladie/diagnostic**.
35. A propos de la finalité « *Relier ces absences à une éventuelle maladie professionnelle déclarée par après* », de nouveau et avant tout, il convient **d'identifier de quelle disposition découle cette finalité**. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal de 2013 évoqué par le demandeur ne répond pas à cette exigence. S'agissant des **principes de finalité, de proportionnalité et de minimisation des données**, l'Autorité **ne perçoit a priori pas pour quelle raison une communication systématique de la donnée maladie/diagnostic serait nécessaire** à cette fin. En effet, une fois la maladie professionnelle déclarée, si des absences antérieures doivent y être liées, celles-ci peuvent alors l'être sur la base du dossier médical de la personne concernée. Il n'est pas nécessaire à cette fin que les maladies/diagnostics aient systématiquement été communiqués pour toutes les absences de tous les agents préalablement à Medex, en prévision de la survenance d'une éventuelle maladie professionnelle.
36. En ce qui concerne enfin la finalité « *Réaliser des statistiques suivies sur la prévalence de certaines affections : en particulier, les données d'absentéisme chez les fonctionnaires fédéraux ont été utilisées comme indicateur précoce de développement de la pandémie COVID-19* », de nouveau, l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal de 2013 n'apparaît **pas offrir de fondement légal suffisant**. Pour le surplus, une telle finalité **apparaît également problématique au regard des principes de proportionnalité et de minimisation des données**<sup>20</sup> et nécessiterait un débat quant à sa justification et sa précision, à supposer qu'elle relèverait bien des missions de Medex. En tout état de cause et de nouveau, à supposer qu'une telle finalité soit justifiable, encore ne concernerait-elle que « *certaines affections* »,

<sup>19</sup> Quant à la finalité du contrôle médical, voir le considérant n° 35.

<sup>20</sup> L'Autorité émet des réserves quant à la proportionnalité de collectes primaires des données concernées, pour le suivi statistique de « *la prévalence de certaines infections* ».

de telle sorte qu'une communication systématique de toutes les maladies/diagnostics n'apparaîtrait **pas justifiée au regard des principes de finalité, de proportionnalité et de minimisation des données**. L'Autorité **insiste sur la fonction tout à fait limitée de la médecine de contrôle et du contrôle médical** dont la finalité a été rappelée précédemment. Ce caractère limité est en outre clairement reflété dans la déontologie médicale<sup>21</sup>. Force est de constater que les finalités envisagées par le demandeur dépassent de ce cadre.

#### **II.2.4. Finalité du contrôle médical**

37. La finalité du contrôle médical découle indirectement de la mission du médecin-contrôleur qui « *vérifie si l'absence par suite de maladie ou d'accident est justifiée* »<sup>22</sup>. Le contrôle médical ne paraît par conséquent n'avoir que pour seul objectif la vérification de la justification de l'absence. Interrogé à ce sujet, le demandeur l'a confirmé<sup>23</sup>.

#### **II.2.5. Initiation du contrôle médical**

##### ***a) Décision fondée exclusivement sur des traitements automatisés de données à caractère personnel***

38. L'article 331/34 en projet, du Code judiciaire (article 48 du Projet) organise le contrôle médical. A l'occasion d'un tel contrôle, la personne concernée est **obligée** de recevoir à son domicile (ou selon l'endroit où elle se trouve en convalescence, à sa résidence) un médecin-contrôleur qui réalisera un examen médical auquel celle-ci **ne peut pas se soustraire**<sup>24</sup>. Au terme de cet examen, le médecin-

<sup>21</sup> Voir Conseil national de l'Ordre des médecins, « Médecine de contrôle – Directives déontologiques », doc. n° a168016, 16 octobre 2021, disponible sur

<https://ordomedic.be/fr/avis/droit-medical/controle-medical/m%C3%A9decine-de-contr%C3%B4le-directives-d%C3%A9ontologiques>, dernièrement consulté le 14/12/2023.

<sup>22</sup> Article 331/34, § 2, al. 1<sup>er</sup>, en projet, du Code judiciaire (article 48 du Projet).

<sup>23</sup> Plus précisément, il a répondu ce qui suit :

« *Het voorgestelde artikel 331/34 van het Gerechtelijk Wetboek (art. 48 van het voorontwerp) is woordelijk identiek aan artikel 62 van het KB van 19 november 1998 en artikel 58 van het KB van 16 maart 2001.*

*Het doel van de controle is dan ook dezelfde als deze bij de personeelsleden van het openbaar ambt en het gerechtspersoneel, met name het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid van de ziek verklaarde persoon en de duur van deze arbeidsongeschiktheid overeenkomstig de wet van 13 juni 1999 betreffende de controle geneeskunde.*

*Het wordt expliciet hernomen in het eerste lid van paragraaf 2, waarbij het woord "hoogstens" inderdaad aangeeft dat de controle beperkt is tot de drie opgenoemde opties:*

*"De controlearts gaat na of de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval gerechtvaardigd is en kan daarbij **hoogstens** constateren dat:*

*1° de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval medisch gerechtvaardigd is;*

*2° de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval medisch gerechtvaardigd is voor een kortere periode dan vermeld werd in het geneeskundig getuigschrift;*

*3° de afwezigheid ten gevolge van ziekte of ongeval medisch ongerechtvaardigd is"» (gras dans le texte original).*

<sup>24</sup> Le « *magistrat qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur est placé de plein droit en non-activité* », article 331/34, § 1<sup>er</sup>, al. 6, en projet, du Code judiciaire.

A ce sujet, l'Autorité observe que l'article 31, § 3/1, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit ce qui suit :

« § 3/1. *Le travailleur qui :*

contrôleur peut considérer que l'absence est médicalement justifiée, qu'elle ne l'est pas ou qu'elle est justifiée pour une période plus courte, avec pour conséquence, selon la conclusion, l'obligation de reprendre le service.

39. S'agissant de l'initiation du contrôle médical, l'article 331/34, § 1<sup>er</sup>, al. 2, en projet, du Code judiciaire, se limite à préciser que « *Le contrôle du magistrat peut se faire à la demande du chef de corps ou à l'initiative de l'Administration de l'expertise médicale* ». Il ne détermine par conséquent aucun critère de contrôle.
40. Dans le cadre de ses missions, Medex recourt à trois types de contrôles : les contrôles réalisés à la demande de l'employeur (« *ad hoc* »), les contrôles aléatoires (« *ad random* ») et enfin, les contrôles basés sur les facteurs Bradford des agents absents durant une période prédéfinie<sup>25</sup> - auquel

---

- en violation du paragraphe 2, alinéa 1er, sauf cas de force majeure, n'informe pas son employeur immédiatement de son incapacité de travail ou ;

- en violation du paragraphe 2, alinéa 3, ne produit pas le certificat médical dans le délai prescrit ou ;

- en violation du paragraphe 3 et sans motif légitime se soustrait au contrôle,

peut se voir refuser le bénéfice de la rémunération visée aux articles 52, 70, 71 et 112 pour les jours d'incapacité qui précèdent le jour de cet avertissement, de cette remise ou du contrôle » (souligné par l'Autorité). Les travaux parlementaires précisent ce qui suit à ce propos :

« Ces dispositions visent à sanctionner une omission délibérée du travailleur en question: la sanction ne pourra pas être appliquée en cas de force majeure, ou si des motifs légitimes sont avancés par le travailleur pour ne pas s'être soumis au contrôle.

*Il s'agira chaque fois d'une question de fait qui, s'il y a lieu, devra être évaluée par le tribunal compétent.*

*En ce qui concerne l'obligation de se soumettre au contrôle (le cas échéant au cours de la période et/ou à l'emplacement déterminé par le règlement de travail ou la convention collective de travail), la sanction ne sera pas appliquée lorsque le travailleur invoque un motif légitime de ne pas s'être soumis au contrôle »* (Projet de loi concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, Doc. Parl., n° 53-3144/001, pp. 36-37).

L'Autorité a interrogé le demandeur sur la raison pour laquelle le Projet ne prévoit pas la possibilité de se soustraire au contrôle pour un motif légitime. Il a répondu ce qui suit :

« *Zoals hierboven reeds werd aangehaald, werd de medische controle overgenomen zoals ze van toepassing is op de personeelsleden van het openbaar ambt en het gerechtspersoneel. In het koninklijk besluit van 19 november 1998 is deze mogelijkheid ook niet voorzien.*

*Vooreerst kan gesteld worden dat er geen reden is om voor de magistraten andere of extra voorwaarden te voorzien. Anders oordelen zou tot een ongelijkheid kunnen leiden.*

*De wettige redenen waarnaar verwezen wordt in het arbeidsrecht, heeft betrekking op de sanctie en niet op de mogelijkheid in se om zich aan de medische controle te onttrekken. De werkgever mag immers niet weigeren om het gewaarborgd loon te betalen indien de werknemer wettige redenen had om zich aan de medische controle te onttrekken. Als voorbeeld geeft de wetgever (cfr memorie van toelichting bij de wet van 26 december 2013 op het eenheidsstatuut) het geval dat de werknemer op het moment dat de controlearts voor zijn deur staat bij zijn huisdokter is of in het ziekenhuis opgenomen is. Wat verder nog onder wettige redenen kan vallen is niet eenduidig. Dit zou ook kunnen slaan op de mogelijkheid om in een CAO of een arbeidsreglement vast te leggen dat de werknemer zich gedurende een dagdeel beschikbaar dient te houden voor een controlebezoek in zijn woning of een andere aan de werkgever meegedeelde verblijfplaats en hij buiten dat dagdeel afwezig was terwijl de controle-arts voor de deur stond.*

*Het voorgestelde artikel 331/34, §1, vierde en vijfde lid, Ger.W. biedt de magistratuur evenwel verschillende mogelijkheden om bij een gemiste controle zich op een ander tijdstip te laten onderwerpen aan nieuwe controle wanneer hij afwezig was. Het concept van de "wettige redenen" lijkt derhalve reeds opgevangen te zitten in de bestaande reglementering »* (souligné par l'Autorité). L'Autorité prend acte de cette explication.

<sup>25</sup> Voir notamment, Medex, « L'absentéisme pour maladie chez les fonctionnaires fédéraux 2022 »,

[https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/medex-etude-absenteisme\\_2022\\_0.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/medex-etude-absenteisme_2022_0.pdf) ; Medex, « L'absentéisme pour maladie chez les fonctionnaires fédéraux 2020-2021 »,

l'employeur semble avoir accès<sup>26</sup>. A titre indicatif, en 2022, 12,3 % des contrôles ont été réalisés à la demande, 45,7 % sur la base du facteur Bradford et 42 % de manière aléatoire<sup>27</sup>. Autrement dit, **dans la grande majorité des cas, les personnes concernées semblent avoir été contrôlées sur la base d'une décision** (la décision de contrôler la personne concernée)<sup>28</sup> **fondée exclusivement sur un traitement automatisé de données à caractère personnel visé par l'article 22 du RGPD.** De telles décisions produisent en effet indiscutablement des effets juridiques sur les personnes concernées<sup>29</sup>.

41. De surcroît s'agissant du facteur Bradford, **un profilage de la personne concernée est réalisé<sup>30</sup> et ce, sur la base de catégories particulières de données visées par l'article 9, 1., du RGPD,**

---

[https://bosa.belgium.be/sites/default/files/content/documents/medex\\_etude\\_absenteisme\\_2020-2021.pdf](https://bosa.belgium.be/sites/default/files/content/documents/medex_etude_absenteisme_2020-2021.pdf) ; sites internet dernièrement consultés le 07/11/2023. Dans ce dernier rapport, à la note de bas de page n° 1, il est spécifié ce qui suit au sujet du facteur Bradford :

« *Le facteur Bradford combine différents taux d'absentéisme afin de mesurer l'impact d'un travailleur absent sur une organisation. Dans le calcul, le nombre d'absences (la fréquence) l'emporte sur la durée des absences. Les absences imprévues, fréquentes et de courte durée sont plus perturbatrices pour l'organisation que les absences pour maladie de longue durée. La formule est la suivante : Nombre total de jours d'incapacité de travail x (fréquence durant une période donnée)<sup>2</sup> » (gras dans le texte original). P. 131, le même rapport précise « En 2020, 43 % des contrôles ont été créés sur la base du facteur Bradford, en fonction de l'historique des absences du fonctionnaire absent. Ceux qui sont plus souvent absents sont plus susceptibles d'être contrôlés que les collègues de l'administration qui sont moins souvent malades » (souligné par l'Autorité).*

A ce propos, **compte-tenu de la finalité du contrôle médical**, à savoir vérifier si l'absence est justifiée (voir le considérant n° 35), **il convient d'évaluer l'aptitude du facteur Bradford à rencontrer cette finalité**. En effet, l'application de ce facteur semble prendre en compte l'impact des absences sur une organisation plutôt que la question de savoir si l'absence en question est justifiée ou pas. Qu'une absence ait plus ou moins d'impact sur une organisation ne préjuge en rien de sa justification, élément qui doit être évalué au terme du contrôle médical.

<sup>26</sup> Voir Medex, « Mode d'emploi de l'application web absentéisme », 31 mai 2017, pp. 45 et s. , disponible sur

[https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/administrations\\_federales\\_manuel\\_application\\_web\\_1.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/administrations_federales_manuel_application_web_1.pdf), dernièrement consulté le 07/11/2023.

<sup>27</sup> Medex, « L'absentéisme pour maladie chez les fonctionnaires fédéraux 2022 », cité à la note de bas de page n° 25, p. 22.

<sup>28</sup> L'Autorité attire l'attention du demandeur, *mutatis mutandis*, sur les considérants nos 15-17 de son avis n° 231/2022 du 29 septembre 2022 *concernant un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières diverses, Titre 9 - Modifications de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales, article 85 (CO-A-2022-226)*, selon lesquels :

« *En l'état, l'Autorité n'est pas en mesure de déterminer si l'analyse de risque qui donnera lieu à la sélection des données (pour contrôle ultérieur) sera automatisée en tout ou seulement en partie. Ce qui est néanmoins clair est que celle-ci conduira à la prise d'une décision à l'égard de la personne concernée (le contribuable) qui aura des effets juridiques à l'égard de celle-ci : celle de déclencher (ou pas) un contrôle (fiscal) à son sujet, à réaliser par le service compétent.*

[...]

*L'Autorité relève dans ce cadre qu'une présélection de contribuables en vue d'un contrôle plus approfondi réalisée par un algorithme demeure une décision automatisée notamment lorsque l'intervention humaine envisagée se limite à prévoir le simple entérinement systématique de la présélection par un agent. Dans une telle situation en effet, l'intervention humaine n'est pas liée au processus décisionnel qui demeure le fait exclusif de l'algorithme » (gras enlevé et soulignement modifié par l'Autorité dans le présent avis).*

Cette position a été réitérée au considérant n° 34 de l'avis n° 41/2023 du 9 février 2023 *concernant un avant-projet de décret portant des dispositions fiscales diverses et transposant la directive (UE) 2021/514 du Conseil du 22 mars 2021 modifiant la directive 2011/16/UE relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (CO-A-2022-309)*.

<sup>29</sup> Voir le considérant n° 36, première phrase.

<sup>30</sup> Voir la note de bas de page n° 25. L'article 4, 4), du RGPD définit le profilage comme « toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique ».

soit des données concernant la santé des personnes concernées. Par conséquent, à un double titre<sup>31</sup>, les traitements précités réalisés par Medex **nécessitent d'être autorisés par le cadre normatif pertinent** qui doit en outre prévoir des **mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée.**

42. A titre informatif, le recours au facteur Bradford sans fondement légal a déjà été puni par l'Autorité chypriote de Protection des données<sup>32</sup>. Dans le contexte de ce cas, les autorités de protection des données des autres Etats membres ont également souligné la nécessité de réguler le type de traitement alors concerné<sup>33</sup> **en conformité avec l'article 88 du RGPD**<sup>34</sup>. Cette disposition pour rappel, permet aux Etats membres d'adopter des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et libertés en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail, règles qui doivent comprendre des « *des mesures appropriées et spécifiques pour protéger la dignité humaine, les intérêts légitimes et les droits fondamentaux des personnes concernées, en accordant une attention particulière à la transparence du traitement, au transfert de données à caractère personnel au sein d'un groupe d'entreprises, ou d'un groupe d'entreprises engagées dans une activité économique conjointe et aux systèmes de contrôle sur le lieu de travail* » (gras ajouté par l'Autorité)<sup>35</sup>.
43. S'agissant des **sélections aléatoires**, l'Autorité souligne l'importance de prévoir la mise en œuvre d'un **système garantissant concrètement une sélection uniforme vraiment aléatoire et vérifiable des sélections opérées** en vue de la réalisation des contrôles (par exemple notamment, via la génération automatisée de listes quotidiennes pseudonymisées des absents et des absents sélectionnés conservées et vérifiables).

<sup>31</sup> Article 22, 2., b), du RGPD d'une part, et articles 22, 3., et 9, 2., g), du RGPD, d'autre part. Le fondement que constitue le consentement visé à l'article 9, 2., a), du RGPD n'est en l'occurrence pas pertinent. Dans le cadre d'une relation de travail, la personne concernée ne serait *a priori* pas effectivement libre d'exercer un consentement dans le domaine du contrôle médical, compte-tenu du déséquilibre manifeste existant entre elle et son employeur.

<sup>32</sup> « *The Commissioner for Personal Data Protection (Cyprriot SA) fined LGS Handling Ltd, Louis Travel Ltd and Louis Aviation Ltd (Louis Group of Companies) for a total amount of EUR 82,000.00, concerning the lack of legal basis of "Bradford Factor" tool, which was used to score sick leaves of employees* », [https://edpb.europa.eu/news/national-news/2020/cypriot-supervisory-authority-banned-processing-automated-tool-used-scoring\\_en](https://edpb.europa.eu/news/national-news/2020/cypriot-supervisory-authority-banned-processing-automated-tool-used-scoring_en), dernièrement consulté le 08/11/2023.

« *After assessing all the elements gathered for the purpose of the investigation, the Commissioner decided that such processing operation had no legal basis. Primarily, it had not been established that the legitimate interest of the controller overrides the interests, rights and freedoms of its employees, which would enable the controller to rely on article 6(1)(f) of the GDPR. Likewise, none of the provisions of Article 9(2) of the GDPR would apply in this case, enabling the controller to process health data of employees.*

*The controller, as the employer, was entitled to supervise the frequency of sick leaves and the validity of sick leaves certificates. However, such a requisite should not lead to mishandling and should be applied within the limits set by the relevant legislative framework* ».

<sup>33</sup> La publication précitée n'est pas précise quant au traitement de données dont il était question *in concreto* et la décision chypriote n'est accessible publiquement qu'en grec.

<sup>34</sup> « *In the course of the investigation, we made use of the possibility to raise legal questions to the other EEA SAs via the so called Mutual assistance procedure and received input from 25 authorities. The replies received validated the absence of legal basis of the said processing and highlighted the necessity to regulate such issues with specific rules in line with article 88 of the GDPR* », *ibid.*

<sup>35</sup> Article 88, 2., du RGPD.

44. Dans ce contexte, l'Autorité a premièrement invité le demandeur à **identifier, les règles encadrant les traitements précités de données à caractère personnel par Medex** (sur la base de quelles règles Medex organise-t-elle ses initiatives en matière de contrôle ? – contrôles *ad random* et basés sur le facteur Bradford) et les éventuelles autres règles qui encadreraient les traitements de données réalisés par les employeurs du secteur public afin d'initier eux-mêmes des contrôles médicaux (contrôle *ad hoc*; entre autres, quelles garanties contre le risque de discrimination ?). Elle l'a d'autre part également interrogé quant à la manière dont les contrôles aléatoires sont décidés (par quel moyen de traitement ?).

45. Le demandeur a répondu ce qui suit :

*« Vooraleerst kan ter informatie meegegeven worden dat op de website van de Fod Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, onder de titel "Wij beschermen uw gegevens" de GDPR-regeling uitvoerig wordt toegelicht.*

*De beraadslaging NR. 22/001 van 11 januari 2022 (CSI 22/001), gewijzigd op 7 februari 2023, met betrekking tot de uitwisseling van persoonsgegevens tussen Medex en de aangesloten<sup>36</sup>, biedt een nadere analyse. U vindt deze in bijlage.*

*Ter informatie verwijst Medex naar artikel 62 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 (cfr antwoord op vraag 1.1) dat twee controlemogelijkheden voorziet: op vraag van de werkgever of op initiatief van Medex. De onder punt 1.3 genoemde doeleinden vloeien voort uit deze mogelijkheden. De organisatie van de Medex-controles werd uitdrukkelijk geregeld door de ministerraad met medewerking en akkoord van de vakorganisaties ».*

*« Chaque employeur est libre de déterminer ses propres modalités pour la demande expresse du contrôle médical (ad hoc).*

*Par ailleurs, les employeurs sont tenus de respecter, dans la mesure où il est un opérateur de sécurité sociale, les lois et normes liées au secteur. La délibération CSI 22/001 donne un rappel exhaustif de ces normes.*

---

<sup>36</sup> L'Autorité ne s'exprime pas, dans le présent avis, au sujet de la Délibération n° 22/001 du Comité de sécurité de l'information, Chambres réunies, du 11 janvier 2022, modifiée le 7 février 2023, relative à la communication de données à caractère personnel entre Medex et les employeurs affiliés.

*Les relations entre Medex et les employeurs, dans le contexte de la gestion de l'absentéisme, sont organisées autour d'une application propriétaire développée par Medex ».*

46. Plus concrètement, l'Autorité a interrogé le demandeur quant à la question de savoir quelles données à caractère personnel sont traitées pour réaliser les contrôles automatisés *ad random* et sur la base du facteur Bradford. Ainsi concrètement, pour ce qui concerne les absences au sein d'une autorité publique un certain jour, quelles données à caractère personnel sont traitées par l'application pour sélectionner les contrôles *ad random* à réaliser ? La même question a été posée au demandeur par l'Autorité concernant les contrôles décidés sur la base du facteur Bradford (notamment, s'agit-il de comparer les facteurs Bradford de l'ensemble des agents concernés de l'Autorité pour identifier si, parmi les agents absents, certains dépassent un certain seuil objectif et fixé préalablement compte-tenu des spécificités de l'organisation concernée). Le demandeur a répondu ce qui suit :

*« En ce qui concerne la sélection des personnes à contrôler, si la sélection est ad random ou à la demande de l'employeur, seul l'identifiant de la personne est utilisé.*

*Pour la sélection par le facteur de Bradford, l'identifiant, le nombre d'absences et le nombre de jours d'absence sont utilisés pour établir ce facteur.*

*Les contrôles eux-mêmes impliquent la transmission et l'utilisation par le médecin contrôleur de toutes les données contenues sur le certificat médical, avec de plus la faculté de contacter le médecin traitant du patient ».*

*« Chez un même employeur, la proportion de contrôles sélectionnés par le facteur de Bradford (50 % des contrôles effectués) consistera en la sélection des personnes présentant le facteur de Bradford les plus élevés. Ces calculs sont quotidiens et valables pour le jour courant.*

*Il n'y a ni seuil minimum ni maximum pour cette sélection.*

*Les employeurs n'ont pas accès au résultat du calcul du facteur de Bradford, mais sont avertis des sélections des contrôles de façon à pouvoir demander un contrôle pour une(des) personne(s) non présente(s) dans la liste du jour.*

*Considérations complémentaires :*

- *Medex, en tant qu'organisme associé à la sécurité sociale et en relation permanente avec les employeurs, est soumis au respect de normes de sécurité établies par la BCSS (normes minimales de sécurité sociale)*

- *Les relations entre Medex et employeurs (échanges de données) sont réglées par une délibération du CSI (N°22/001 du 11 janvier 2022, modifié le 7 février 2023)<sup>[37]</sup>».*

47. Dans ces conditions, l'Autorité est d'avis que **ni le Projet, ni l'arrêté royal de 1998** (dont en particulier, ses articles 61 et 62<sup>38</sup>) **ne suffisent à encadrer et fonder les décisions de contrôle reposant exclusivement sur des traitements automatisés de données à caractère personnel visé par l'article 22 du RGPD, dont le recours au facteur Bradford.**
48. S'agissant de traitement de données entraînant une **ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées** (en l'occurrence, les magistrats mais également plus généralement, le personnel de la fonction publique fédérale pour ce qui concerne le champ d'application de l'arrêté royal de 1998), indépendamment même du recours à des décisions reposant sur un traitement automatisé de données<sup>39</sup>, conformément aux principes de prévisibilité et de légalité consacrés dans les articles 22 de la Constitution, 8 CEDH et 7 et 8 de la Charte européenne des droits fondamentaux, il incombe au demandeur d'encadrer les traitements précités **dans le cadre normatif<sup>40</sup> déterminant les éléments essentiels des traitements de données envisagés, et de prévoir les mesures appropriées et spécifiques pour protéger les droits, libertés et intérêts légitimes des personnes concernées susceptibles d'être l'objet d'un contrôle médical, conformément aux articles 22, 2., b), et 4., 9, 2., g), et 88 du RGPD.**
49. Les mesures suivantes peuvent notamment être évoquées à titre illustratif :
- Une norme qui prévoit le **recours à des critères pertinents (inclusif ou exclusif<sup>41</sup>), non discriminatoires et adaptés aux secteurs et fonctions concernés** (un service public n'est pas l'autre, une fonction n'est pas l'autre comme le révèle d'ailleurs le Projet, spécifiquement dédié à une catégorie particulière de fonctionnaires – les magistrats ; l'article 88 du RGPD également, tient compte des spécificités de la régulation du secteur du travail),

<sup>37</sup> Voir la note de bas de page n° 36.

<sup>38</sup> Ces dispositions sont liées par le demandeur (voir le considérant n° 44) et le Comité de sécurité de l'information (la Délibération n° 22/001 du Comité de sécurité de l'information, Chambres réunies, du 11 janvier 2022, modifiée le 7 février 2023, *relative à la communication de données à caractère personnel entre Medex et les employeurs affiliés*, pp. 10-11) au fondement du contrôle de l'absentéisme par Medex. Dans sa délibération juste citée, le Comité de sécurité de l'information se réfère à ces dispositions comme fixant la procédure de la gestion des absences pour maladies. Au considérant n° 18 de sa délibération, il se réfère par ailleurs de manière générale aux textes suivants : à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 *portant le statut des agents de l'Etat* ; à la loi du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail* ; à l'arrêté royal du 19 novembre 1998 *relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat* ; à la loi loi du 13 juin 1999 *relative à la médecine de contrôle*). Ces normes ne règlement pas non plus les traitements de données concernés.

<sup>39</sup> Voir le considérant n° 36.

<sup>40</sup> En l'occurrence, **voir les considérants nos 12-15.**

<sup>41</sup> Voir les considérant nos 29-31, s'agissant des contrôles « *superflus* » qui doivent être évités. Le système mis en œuvre pourrait également éviter que la (ou les) même(s) personne(s) soi(en)t systématiquement contrôlé(e)s alors que les absences contrôlées se sont avérées justifiées.

en vue de l'objectivation des initiatives en matière de contrôle médical **et ce, compte-tenu de la finalité du contrôle médical**<sup>42</sup>;

- L'obligation de **mettre en œuvre un mécanisme d'évaluation de l'efficacité du processus** automatisé mis en œuvre, et des **obligations de transparence accrues**<sup>43</sup> ; l'Autorité rappelle en particulier sur ce dernier point que lorsque des décisions individuelles automatisées visées à l'article 22 du RGPD sont prises à l'égard des personnes concernées, le responsable du traitement doit fournir « *des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée* », en exécution du RGPD<sup>44</sup> ; l'Autorité invite également le demandeur à se référer à la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union* et aux débats y liés <sup>45</sup> ;
- L'obligation de prévoir une **intervention humaine à la suite du processus automatisé**, au niveau de Medex ou au niveau de l'autorité publique concernée (le chef de corps dans le cadre du Projet) afin de vérifier la pertinence des propositions du système compte-tenu de la finalité du contrôle médical.

50. Dans ce contexte, premièrement, **l'Autorité reconnaît que le but d'objectivation des contrôles peut légitimement être poursuivi par la mise en œuvre de processus partiellement automatisés de déclenchement des contrôles**. Ce qui n'empêche néanmoins pas que de tels traitements de données doivent être encadrés par un cadre normatif approprié.

51. Deuxièmement, l'Autorité souligne de nouveau que ses commentaires ont trait de manière générale à l'organisation du contrôle médical par Medex, conformément au cadre normatif régissant ses activités, sur lequel entend simplement s'aligner le Projet. Autrement dit, les adaptations normatives découlant des commentaires précédents devraient avoir lieu de manière plus générale dans le cadre normatif applicable à l'Administration de l'expertise médicale (Medex). **L'Autorité recommande sur ce point, une adaptation du droit positif**.

#### ***b) Décision de contrôles ad hoc***

<sup>42</sup> Voir le considérant n° 35 et la note de bas de page n° 25.

<sup>43</sup> Voir notamment les considérants nos 13-14 de son avis n° 203/2022 du 9 septembre 2022 *concernant un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières diverses - article 76*, et le considérant n° 42 du présent avis.

<sup>44</sup> Articles 13, 2., f), et 14, 2., g), du RGPD.

<sup>45</sup> COM (2021) 206 final. Voir également <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-regulation-on-artificial-intelligence>, dernièrement consulté le 08/09/2023).

52. Concernant **les contrôles *ad hoc*** (à la demande de l'employeur, en l'occurrence, du chef de corps), l'Autorité est d'avis que ceux-ci emportent en outre un **risque accru de discrimination entre les personnes concernées**. En l'état, les dispositions de droit du travail évoquées par le demandeur n'apportent aucun encadrement particulier à l'exercice de ce pouvoir. *In fine*, seule la finalité du contrôle médical – vérifier si l'absence est justifiée<sup>46</sup> – est limitante, ainsi que des règles applicables par ailleurs dont il n'est pas fait état en l'occurrence (interdiction des discriminations, etc.).
53. Sur le plan de la protection des données à caractère personnel, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que le chef de corps (l'employeur) devra en tout état de cause toujours informer les personnes concernées conformément au RGPD, ce qui impliquera **notamment de les informer quant aux données à caractère personnel qui sont traitées afin de décider de l'initiation ou pas d'un contrôle *ad hoc***.

### **II.3. Responsabilités au regard du traitement de données et DG PersoPoint du SPF BOSA**

54. S'agissant de la détermination des responsabilités au regard du traitement de données, le demandeur questionne comme suit l'Autorité dans son formulaire de demande d'avis : « *In het licht van aanbeveling 19/033 van 5 november 2019 zoals gewijzigd op 14 januari 2020 betreffende de relatie tussen het DG Sociaal secretariaat persopoint van de FOD Beleid en ondersteuning enerzijds en de instellingen die gebruik maken van haar diensten anderzijds in het licht van de AVG van het informatieveiligheidscomité kennen we graag de analyse van de GBA toegepast op de relatie met RO* ».
55. La Recommandation n° 19/033 du 5 novembre 2019 *portant sur la relation entre la DG Secrétariat Social Persopoint du SPF Stratégie et Appui d'une part, et les institutions qui utilisent ses services d'autre part, à la lumière du Règlement général sur la protection des données*<sup>47</sup> (ci-après, « **la Recommandation du CSI** »), formule la recommandation suivante :

*« Sur la base des faits et informations qui ont été soumis au Comité de sécurité de l'information, il convient, concernant le traitement de données à caractère personnel aux fins de l'administration du personnel et des salaires, des conseils juridiques et des rapports, de considérer la DG Secrétariat social PersoPoint comme sous-traitant et les institutions utilisant ses services, chacune en ce qui concerne ses propres membres du personnel, comme responsables du traitement au sens du Règlement général sur la protection des données »*<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Voir le considérant n° 35.

<sup>47</sup> CSI/AF/19/123, disponible sur

[https://bosa.belgium.be/sites/default/files/content/IVC\\_CSI/FOVK/csi\\_af\\_recommandation\\_19\\_033.pdf](https://bosa.belgium.be/sites/default/files/content/IVC_CSI/FOVK/csi_af_recommandation_19_033.pdf), dernièrement consulté le 10/11/2023.

<sup>48</sup> En son considérant n° 3, relatif à l'objet de la recommandation, le CSI note que « *La DG Secrétariat social PersoPoint argumente qu'elle agit en tant que sous-traitant dans le cadre du traitement des données à caractère personnel relevant des*

56. L'Autorité rappelle à titre préliminaire sa pratique d'avis concernant la détermination des responsabilités au regard du traitement de données à caractère personnel : une autorité publique (ou une entité privée) est en principe **responsable du traitement de données nécessaire à la mise en œuvre de la mission d'intérêt public qui lui incombe (ou qui relève de l'autorité publique dont elle est investie)**<sup>49</sup>, ou nécessaire à l'obligation légale qui la lie<sup>50</sup>, en vertu de la norme concernée<sup>51</sup>,  
52.

57. Le « *Service public fédéral Stratégie et Appui* » (ci-après, « le **SPF BOSA** ») a été créé par l'arrêté royal du 22 février 2017 *portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui* (ci-après, « **l'arrêté royal de 2017** »). L'article 2, al. 1er, de l'arrêté de 2017 détermine les missions du SPF BOSA parmi lesquelles : « *mettre en œuvre l'administration des salaires et du personnel pour les clients de la direction générale Secrétariat social PersoPoint* » (10°), « *soutenir et conseiller l'autorité fédérale concernant l'administration des salaires et du personnel* » (11°), « *conceptualiser et rédiger les propositions stratégiques et la réglementation relatives à la fonction publique administrative fédérale* » (13°), « *le contrôle administratif* » (14°) ; « *organiser, définir et coordonner la stratégie globale en matière de personnel et d'organisation au sein de l'autorité fédérale* » (15°), « *apporter son soutien et ses conseils et prester des services concernant tous les aspects du recrutement et de la sélection, de la carrière, de l'apprentissage et du développement des fonctionnaires et concernant la politique en matière de personnel en général au sein de l'autorité fédérale* » (16°) ; « *assurer le contrôle de la*

---

*missions susmentionnées tandis que les institutions affiliées agissent en tant que responsables du traitement des données à caractère personnel relatives à leurs membres du personnel respectifs. Les délégués à la protection des données de certaines institutions affiliées estiment qu'il y a lieu de parler au moins d'une co-responsabilité entre la DG Secrétariat social PersoPoint et les institutions affiliées* ».

<sup>49</sup> Article 6, 1., e), du RGPD .

<sup>50</sup> Article 6, 1., c), du RGPD .

<sup>51</sup> Voir notamment : avis n° 143/2023 du 29 septembre 2023 *concernant un avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et un projet d'accord de coopération relatif à la création du service commun aux Gouvernements Wallon et de la Communauté française, dénommé Banque Carrefour d'échange de données (non soumis à assentiment) (CO-A-2023-375)*, et *concernant un avant-projet de décret portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française désignant l'intégrateur de services de la Région wallonne et de la Communauté française et un projet d'accord de coopération relatif à la création du service commun aux Gouvernements Wallon et de la Communauté française, dénommé Banque Carrefour d'échange de données (non soumis à assentiment) (CO-A-2023-376)* considérants nos 7 et s. ; avis de l'Autorité n° 83/2023 du 27 avril 2023 *concernant un avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 4 avril 2019 portant sur la plate-forme d'échange électronique des données de santé (CO-A-2023-147)*, considérant n° 11 ; avis n° 129/2022 du 1<sup>er</sup> juillet 2022 *concernant les articles 2 et 7 à 47 d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'Economie*, considérants nos 42 et s. ; l'avis n° 227/2022 du 29 septembre 2022 *concernant un avant-projet de décret relatif aux données ouvertes et à la réutilisation des informations du secteur public (CO-A-2022-209)*, considérants nos 17-23 ; avis n° 131/2022 du 1<sup>er</sup> juillet 2022 *concernant un projet de loi portant création de la Commission du travail des arts et améliorant la protection sociale des travailleurs des arts*, considérants nos 55 et s. ; l'avis n° 112/2022 du 3 juin 2022 *concernant un projet de loi modifiant le Code pénal social en vue de la mise en place de la plateforme eDossier*, considérants nos 3-41 et 87-88 ; avis n° 231/2021 du 3 décembre 2021 *concernant un avant-projet d'ordonnance concernant l'interopérabilité des systèmes de télépéage routier*, considérants nos 35-37 ; l'avis n° 37/2022 du 16 février 2022 *concernant un avant-projet de décret instituant la plateforme informatisée centralisée d'échange de données 'E-Paysage'*, considérant n° 22 ; l'avis n° 13/2022 du 21 janvier 2022 *concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'octroi de primes à l'amélioration de l'habitat et un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 février 2012 relatif à l'octroi d'aides financières en matière d'énergie*, considérants nos 9-17.

<sup>52</sup> Avis n° 154/2023 du 20 octobre 2023 *concernant un avant-projet de décret et ordonnance conjoints portant le code bruxellois de la gouvernance et de la donnée (CO-A-2023-407)*, considérant n° 167.

*santé des membres du personnel fédéral dans le but d'améliorer et de préserver le bien-être des travailleurs en prévenant les risques liés au travail*» (19°). L'alinéa 2 du même article dispose que « *Le Service public fédéral Stratégie et Appui peut accepter de remplir une ou plusieurs missions reprises ci-dessus pour tout autre service ou autorité administrative* ».

58. Pour rappel dans le secteur public, le critère de la détermination des finalités du traitement, consacré dans le RGPD, est significativement moins pertinent dès lors que **les autorités publiques ne déterminent pas les finalités des traitements de données qu'elles mettent en œuvre** : leurs compétences sont d'attribution et ce sont les normes attribuant ces compétences qui définissent (ou desquelles découlent) les finalités des traitements de données qui seront mis en œuvre. Cette réalité est reconnue par le RGPD qui prévoit en son article 4, 7), que « *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* »<sup>53</sup>.
59. L'Autorité observe par ailleurs que le SPF BOSA « *peut accepter* » de remplir « *une ou plusieurs* » des missions prévues par l'arrêté royal de 2017 pour une autre autorité publique. Autrement dit, le SPF BOSA n'est pas obligé d'exercer ses missions à l'égard d'une série d'acteurs publics prédéterminés, et jouit par conséquent en principe et en outre, d'une certaine marge de manœuvre dans l'exécution même de ses missions d'intérêt public. L'Autorité est d'avis que **cette spécificité ne remet pas en cause les principes rappelés au considérant n° 56**.
60. C'est **dans la détermination des moyens de traitement** que les autorités publiques retrouvent une certaine marge de manœuvre. Sur ce point, **la DG PersoPoint du SPF BOSA semble bien mettre à dispositions des autorités publiques concernées les moyens de traitement** auxquelles celles-ci **doivent** recourir<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Voir exactement dans le même sens la note de bas de page n° 14 de l'avis n° 143/2023 du 29 septembre 2023, précité à la note de bas de page n° 51.

<sup>54</sup> Voir

<https://bosa.belgium.be/fr/themes/travailler-dans-la-fonction-publique/mon-dossier-personnel/manuels-et-contact/manuels-et>, dernièrement consulté le 13/11/2023.

Au considérant n° 25 de sa recommandation, le CSI considère que :

« *Le Comité de sécurité de l'information constate que, malgré la concertation au sein du « Comité de gestion », la DG Secrétariat social PersoPoint jouit d'une large autonomie de fait en ce qui concerne l'élaboration des **moyens techniques et organisationnels** du traitement. La DG Secrétariat social PersoPoint a développé des applications pour les institutions affiliées en vue de la gestion des dossiers du personnel et de l'accès à ces derniers, en vue de l'accès de la personne concernée à ses données, etc. Toutefois, la DG Secrétariat social PersoPoint n'a pas le pouvoir de décider des **éléments les plus essentiels** du traitement des données à caractère personnel (tels que la nature des données collectées, la détermination des destinataires des données, les catégories de personnes auprès desquelles les données sont collectées, la durée de conservation des données, les raisons concrètes pour lesquelles les données sont traitées, etc.), car ceux-ci sont – eu égard à la nature du traitement – déterminés par les dispositions du droit du travail et – au regard du contexte gouvernemental – du droit public et administratif* » (gras dans le texte original). L'Autorité relève que **l'autorité publique concernée ne peut pas plus déterminer ces autres éléments les plus essentiels** du traitement et ce, pour la même raison que celle évoquée par le CSI dans sa recommandation.

61. Par ailleurs, au considérant n° 9 de sa recommandation, le Comité de sécurité de l'information précise que « *le Conseil des ministres du 4 mars 2016 a décidé que toutes les institutions relevant de la compétence du gouvernement fédéral devaient être affiliées à la DG Secrétariat social PersoPoint* » (souligné par l'Autorité). Le Comité de sécurité de l'information explique néanmoins également qu'une décision de dérogation du Conseil des ministres pourrait être obtenue<sup>55</sup>. **L'arrêté royal de 2017 ne précise rien en la matière, ni quant à l'obligation de recourir à la DG PersoPoint, ni quant aux dérogations disponibles.**
62. A cet égard, l'Autorité souligne que **dans la logique du RGPD, la possibilité de recourir à un sous-traitant doit reposer sur la liberté du responsable du traitement de recourir (ou pas) à un sous-traitant (et de le choisir)**. Le RGPD encadre d'ailleurs spécifiquement cette liberté du responsable du traitement<sup>56</sup>.
63. Ceci étant précisé, l'exercice de sa mission par la DG PersoPoint **peut également et notamment, dépendre de la communication de données à caractère personnel relatives aux personnes occupées par l'autorité publique concernée, par cette dernière autorité, et des décisions y liées prises par cette autorité** (entrée ou fin de service d'un agent, le cas échéant, règles relatives aux salaires concernés et identification des barèmes applicables aux personnes concernées, à supposer que PersoPoint ne s'en charge pas dans sa mission de soutien et de conseil, etc.)<sup>57</sup>. De telle sorte que **cette autorité publique également, a une responsabilité** au regard du traitement de données à caractère personnel. *A fortiori* encore, lorsqu'elle choisit de recourir aux services de la DG PersoPoint. Comme le souligne à juste titre et plus généralement le Comité de sécurité de l'information, au considérant n° 21 de sa recommandation : « *l'exécution d'une administration du personnel, d'une administration des salaires et la tenue à jour de dossiers de personnel relèvent des responsabilités implicites de chaque employeur qui emploie du personnel* » (gras enlevé dans le présent avis).

---

<sup>55</sup> Les considérants nos 26 et 27 de sa recommandation sont rédigés comme suit :

« *Toutefois, le Comité de sécurité de l'information constate que la **liberté de choix** d'un certain nombre d'institutions affiliées et d'institutions à affilier potentiellement de faire appel ou non à la DG Secrétariat social PersoPoint pour l'administration du personnel et des salaires n'est pas sans limites. En effet, conformément à la décision du Conseil des ministres du 4 mars 2016, les institutions **relevant de la compétence du gouvernement fédéral** sont tenues de faire appel aux services de la DG Secrétariat social PersoPoint.*

*Le Comité de sécurité de l'information rappelle tout d'abord que l'obligation en question ne découle pas, en fait ou en droit, de la DG Secrétariat social PersoPoint elle-même et qu'il n'a aucun pouvoir réglementaire pour imposer l'utilisation de ses services à certaines institutions. En outre, l'obligation n'est **pas absolue** puisqu'elle peut également faire l'objet d'une dérogation par une décision du Conseil des ministres, qui a déjà été obtenue dans la pratique à la demande de deux institutions publiques fédérales. Le Comité de sécurité de l'information est donc d'avis que la restriction à la liberté de choix, compte tenu du contexte et des autres caractéristiques de la relation entre la DG Secrétariat social PersoPoint et les institutions affiliées qui relèvent de la compétence du gouvernement fédéral, ne signifie en aucun cas que le pouvoir réel de déterminer la finalité et les moyens (essentiels) ne reviendrait plus aux institutions affiliées* » (gras dans le texte original).

<sup>56</sup> Celui-ci doit faire « *uniquement appel à des sous-traitants qui présentent des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées de manière à ce que le traitement réponde aux exigences du présent règlement et garantisse la protection des droits de la personne concernée* » (article 28, 1., et considérant n° 81 du RGPD).

<sup>57</sup> Voir la note de bas de page n° 63.

64. Autrement dit dans ces conditions et sur la base du cadre normatif juste rappelé, l'Autorité est d'avis que lorsqu'une autorité publique recourt aux services concernés de la DG PersoPoint du SPF BOSA dans le cadre de la gestion de ses ressources humaines, **cette autorité publique (en l'occurrence, la Direction générale compétente du SPF Justice ou, à terme, dans le cadre de l'autonomie de gestion du pouvoir judiciaire, le (ou les) service(s) compétent(s) de l'ordre judiciaire<sup>58</sup>) et la DG PersoPoint du SPF BOSA sont des responsables conjoints du traitement de données à caractère personnel nécessaires à cette fin<sup>59</sup>.**
65. Dans ce contexte, l'Autorité rappelle que sur la base de l'article 26, 3., du RGPD, dans l'hypothèse d'une responsabilité conjointe au regard du traitement, « *la personne concernée peut exercer les droits que lui confère le [RGPD] à l'égard de et contre chacun des responsables du traitement* ». L'article 26, 1., du RGPD prévoit quant à lui la possibilité pour le droit national de définir les obligations respectives des responsables du traitement conjoints, étant entendu qu'à défaut, ce sont les responsables du traitement qui dans un accord, définissent leurs responsabilités respectives. Autrement dit, **le Projet et/ou l'arrêté de 2017<sup>60</sup> peuvent organiser ces responsabilités et l'exercice des droits de la personne concernée auprès des responsables du traitement concernés et à défaut, ces responsables le devront, sans préjudice** de l'article 26, 3., du RGPD juste rappelé, et de l'article 82, 4.<sup>61</sup>, du RGPD.
66. En l'espèce, compte-tenu du désaccord en pratique entre les délégués à la protection des données concernés quant à la qualification de la DG PersoPoint et de ses « clients » au regard du RGPD, ayant

---

<sup>58</sup> Voir à ce sujet, l'autre avis de l'Autorité.

<sup>59</sup> **Mutatis mutandis, ces considérations s'appliquent également à l'Administration de l'expertise médicale (Medex).**

Le Comité de sécurité de l'information considère au considérant n° 14 de sa délibération n° 22/001 du Comité de sécurité de l'information, Chambres réunies, du 11 janvier 2022, modifiée le 7 février 2023, *relative à la communication de données à caractère personnel entre Medex et les employeurs affiliés*, ce qui suit :

« Conformément à l'article 5.2 du Règlement général sur la protection des données (ci-après dénommé «RGPD»), Medex et les employeurs affiliés<sup>8</sup> [(contenu de la note de bas de page : « Medex et ses employeurs affiliés envoient et reçoivent des données personnelles en tant que responsables du traitement dans le cadre des services fournis par Medex ».)] en tant que responsables du traitement sont notamment responsables du respect des principes du RGPD desquels il doivent répondre en cas de responsabilité engagée Leur responsabilité est également engagée si la communication des données à caractère, ayant reçu l'autorisation du Comité de sécurité de l'information, est faite est faite par exemple, à une autre entité, un autre service, ou institution que celui/celle qui a été indiqué dans DIMONA.

*Il revient aux responsables du traitement de mettre à jour dans DIMONA la liste des services désignés par l'employeur pour le représenter ».*

<sup>60</sup> En l'occurrence, **voir les considérants nos 12-15.**

<sup>61</sup> « Lorsque plusieurs responsables du traitement ou sous-traitants ou lorsque, à la fois, un responsable du traitement et un sous-traitant participent au même traitement et, lorsque, au titre des paragraphes 2 et 3, ils sont responsables d'un dommage causé par le traitement, chacun des responsables du traitement ou des sous-traitants est tenu responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la personne concernée une réparation effective ».

L'Autorité est néanmoins bien consciente sur ce point que les services publics fédéraux n'ont pas la personnalité juridique. Ce qui n'empêche pas que des autorités publiques disposant d'une personnalité juridique propre puissent avoir recours aux services de la DG PersoPoint comme l'illustre par exemple l'hypothèse de l'Autorité (voir <https://bosa.belgium.be/fr/themes/travailler-dans-la-fonction-publique/mon-dossier-personnel/manuels-et-contact/organisations>, dernièrement consulté le 13/11/2023).

conduit à la saisine du Comité de sécurité de l'information<sup>62</sup>, et compte-tenu des conclusions différentes que l'Autorité tire à ce sujet, **l'Autorité recommande l'adaptation du cadre normatif régissant les activités du SPF BOSA de manière telle qu'aucun doute ne subsiste en pratique quant à la responsabilité au regard du traitement de données.** Sur ce point, l'Autorité rejoint la constatation du Comité de sécurité de l'information au considérant n° 10 de sa recommandation soulignant le caractère sommaire de la réglementation juste citée. Les responsabilités au regard du traitement de données à caractère personnel ne sont pas déterminées dans le cadre normatif applicable sauf, à l'aune de la pratique d'avis de l'Autorité, par l'attribution d'une mission d'intérêt public à PersoPoint.

67. Dans ce contexte, l'Autorité n'exclut pas, sur le plan théorique, que le législateur puisse attribuer une **mission de sous-traitant** au sens du RGPD, à une autorité publique, à l'égard d'un traitement de données à caractère personnel. Pour autant dans ce cadre, que le législateur **prévoit de manière claire et cohérente, et garantit que** dans le cadre du traitement concerné, **le sous-traitant soit tenu d'agir conformément aux instructions**<sup>63</sup> des autorités publiques recourant à ses services<sup>64</sup>. L'Autorité rappelle que selon le RGPD, le sous-traitant agit pour le compte du responsable du traitement, ne traite les données que sur instruction documentée du responsable du traitement et ne peut pas déterminer les finalités et les moyens du traitement<sup>65</sup>. **Les faits et le cadre normatif doivent refléter cette réalité. Et encore conviendra-t-il en fait, que le responsable du traitement ait le choix** de recourir ou pas au sous-traitant concerné.

---

<sup>62</sup> Voir la note de bas de page n° 48.

Plus généralement :

« *Le responsable du traitement est un élément essentiel du traitement dont la désignation contribue à la prévisibilité du traitement de données et à l'effectivité des droits dont la personne concernée jouit en vertu du RGPD. De la sorte, la personne concernée peut identifier l'autorité (SPF, direction générale, service, etc.) à laquelle elle doit s'adresser afin d'exercer ces droits, sans qu'une éventuelle insécurité juridique ne naisse sur le seuil de leur exercice. Cette désignation permet par la même occasion dans les faits, de déterminer clairement le rôle opérationnel des entités concernées au regard du traitement de données, indépendamment de la question de savoir, par exemple, quelle personne juridique sera civilement responsable pour une éventuelle violation du RGPD. Ainsi, le fait que l'autorité publique concernée (comme également, dans d'autres domaines, les services publics fédéraux) ne dispose pas d'une personnalité juridique propre ne remet pas en cause les considérations précédentes. L'Autorité rappelle sur ce point que les concepts de responsables du traitement, de responsabilité civile et de responsabilité politique sont des concepts distincts* » (gras dans le texte original), avis n° 107/2023 du 29 juin 2023, concernant un avant-projet de décret modifiant le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, le décret du 14 mars 2019 relatif à la prise en charge en centre communautaire des jeunes ayant fait l'objet d'un dessaisissement et l'article 606 du Code d'instruction criminelle (CO-A-2023-175), considérant n° 7 (gras dans le texte original).

<sup>63</sup> Au considérant n° 24 de sa recommandation, le CSI précise ce qui suit :

« *En outre, toutes les tâches liées à l'administration du personnel et des salaires, à la fourniture de conseils juridiques ou à l'établissement de rapports, telles que décrites dans le tableau ci-dessus, nécessitent une décision ou une instruction de l'institution affiliée en tant qu'employeur des membres du personnel concernés. Le fait que la décision ou l'instruction puisse avoir un cadre réglementaire strict (échelles salariales et promotions fixées, systèmes de congés, attribution de distinctions honorifiques, rapports exigés par des tiers, etc.) ne signifie en aucun cas dans la pratique que le pouvoir de décision effectif sera dévolu à l'instance externe qui est responsable de l'élaboration administrative de la politique du personnel et des salaires de l'institution affiliée* » (gras dans le texte original, souligné par l'Autorité).

<sup>64</sup> Voir le considérant n° 171 de l'avis n° 154/2023 du 20 octobre 2023, précité à la note de bas de page n° 52 ; et le considérant n° 22 de l'avis n° 143/2023 du 29 septembre 2023, précité à la note de bas de page n° 51.

<sup>65</sup> Sauf à être requalifié en responsable du traitement (articles 4, 1., 8), et 28, 3., a), et 10., du RGPD).

## **II.4. Divers**

### **II.4.1. Congés d'assistance et principe de minimisation des données**

68. L'article 331/47 en projet du Code judiciaire (article 64 du Projet) prévoit que le magistrat a droit à un congé pour donner des soins palliatifs à un membre de son ménage ou à un membre de sa famille jusqu'au deuxième degré. Le paragraphe 3 de cette disposition prévoit que l'attestation pertinente délivrée par le médecin traitant est établie « *sans que l'identité du patient soit mentionnée* ». L'article 331/48 en projet du Code judiciaire (article 65 du Projet), qui concerne cette fois le congé d'assistance dans l'hypothèse d'une « *maladie grave* » ne prévoit pas que l'attestation à délivrer par le médecin traitant ne mentionne pas l'identité du patient. Il en est de même également dans le cadre du congé visé à l'article 331/49 en projet du Code judiciaire (article 66 du Projet), concernant l'hospitalisation d'un enfant mineur en raison d'une maladie grave (étant entendu cependant en l'occurrence, que l'identité de l'enfant pourra néanmoins être déduite lorsque celui-ci est unique). Interrogé sur cette différence, le demandeur a répondu ce qui suit :

*« Het voorgestelde artikel 331/47 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 64 van het voorontwerp) omschrijft het verlof voor palliatieve zorg. Het inspireert zich hiervoor op artikel 117, §1, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 (openbaar ambt) en artikel 65, §1, van het koninklijk besluit van 16 maart 2001 (gerechtspersoneel).*

*Ook deze bepalingen stellen uitdrukkelijk dat het attest van de behandelende geneesheer niet de identiteit van de patiënt die de palliatieve zorg ontvangt, dient vermeld te worden.*

*Het wordt niet opportuun geacht enkel voor magistraten af te wijken van deze reglementering*  
».

69. A défaut d'une justification convaincante dans le sens contraire, l'Autorité est d'avis que conformément au principe de minimisation des données, les dispositions relatives aux autres congés précités doivent être adaptées à l'aune de celles relatives au congé pour soins palliatifs, **en prévoyant que l'identité du patient est omise du certificat concerné.** Il ne s'agit pas par là, de prévoir une règle particulière pour les magistrats, mais bien de mettre en œuvre le principe de minimisation des données à l'égard de congés similaires. En d'autres termes, et de nouveau à défaut d'une justification convaincante dans le sens contraire, **l'Autorité recommande que les règles applicables aux autres personnes concernées soient également adaptées.**

### **II.4.2. Traitements portant sur des catégories particulières de données**

70. Selon les types de congés concernés, les traitements de données découlant du Projet sont susceptibles de porter sur des catégories particulières de données (congé en raison de la maladie ou d'un accident, congé de circonstance lié à l'ordination, l'entrée au couvent ou tout événement similaire d'un culte reconnu d'un enfant du magistrat ou de son/sa conjoint(e), congé de circonstance liée à la communion solennelle ou tout autre événement similaire d'un culte reconnu des mêmes personnes, prise en compte du handicap de l'enfant dans le cadre du congé parental, etc.). Un tel traitement de données est, conformément à **l'article 9, 2., b), du RGPD**, et selon, nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres ou responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail.
71. Dans une telle hypothèse, **le RGPD prévoit néanmoins en outre, que le droit national ou une convention collective conclue en vertu du droit national doit prévoir des « garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée »**<sup>66</sup>.
72. S'agissant des données concernant la **santé**, **l'article 9 de la LTD**<sup>67</sup> prévoit déjà certaines garanties complémentaires adoptées au titre de garanties « *supplémentaires* » en exécution de l'article 9, 4., du RGPD. Le Projet ne prévoit aucune garantie particulière additionnelle, ce qui n'est pas en soi nécessairement problématique compte-tenu des traitements de données envisagés, au niveau des juridictions et des chefs de corps. Cela étant précisé, **des garanties doivent en tout état de cause être prévues concernant les données révélant les convictions religieuses**. L'Autorité est d'avis que le Roi peut le cas échéant être habilité à cette fin.
73. Pour le reste, le traitement des données par **l'Administration de l'expertise médicale (Medex)** ou traitement des données par la **DG Secrétariat Social PersoPoint du SPF BOSA** ou **d'autres autorités publiques le cas échéant concernées (voir le considérant nos 10-12)**, devrait en principe déjà être assorti des garanties nécessaires en vertu du cadre normatif régissant les missions d'intérêt public de ces institutions. Ce qu'il appartient au demandeur de vérifier. **Si tel ne s'avérait pas être le cas, l'Autorité recommande que ces cadres normatifs soient adaptés.**

---

<sup>66</sup> Article 9, 2., b), du RGPD.

<sup>67</sup> Selon lequel :

« En exécution de l'article 9.4 du Règlement, le responsable du traitement prend les mesures supplémentaires suivantes lors du traitement de données génétiques, biométriques ou des données concernant la santé :

1° les catégories de personnes ayant accès aux données à caractère personnel, sont désignées par le responsable du traitement ou, le cas échéant, par le sous-traitant, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées;

2° la liste des catégories des personnes ainsi désignées est tenue à la disposition de l'autorité de contrôle compétente par le responsable du traitement ou, le cas échéant, par le sous-traitant;

3° il veille à ce que les personnes désignées soient tenues, par une obligation légale ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel des données visées ».

### **II.4.3. Examens médicaux prénatals**

74. L'article 331/19 en projet du Code judiciaire (article 29 du Projet) prévoit que la magistrate en activité de service peut obtenir un congé pour examens médicaux prénatals. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que « *la demande de la magistrate doit être appuyée de toute preuve utile* ».
75. L'Autorité est d'avis que conformément au principe de minimisation des données, cette disposition devrait être formulée à l'aune d'autres dispositions du Projet, et plutôt **prévoir la communication d'une attestation médicale** ou d'une attestation de l'établissement dans lequel les examens sont effectués.

### **II.4.4. Renvoi vers des concepts ou règles du droit des entités fédérées**

76. Certaines dispositions du Projet se réfèrent à des concepts issus du droit des entités fédérées. Ainsi, dans le contexte de la dispense de service afin d'allaiter un enfant, l'article 331/23 du Code judiciaire en projet (article 33 du Projet) prévoit que la preuve de l'allaitement est apportée « *au choix de la magistrate, par une attestation d'un centre de consultation des nourrissons (O.N.E., Kind en Gezin ou Dienst für Kind und Familie) ou par un certificat médical* ».
77. Afin d'assurer la pérennité du Projet, l'Autorité est d'avis que **celui-ci pourrait définir ce que constitue un « centre de consultation des nourrissons » en se référant, fût-ce de manière fonctionnelle, au cadre normatif applicable des entités fédérées concernées (a priori, les Communautés). L'exposé des motifs devraient quant à lui renseigner les règles actuellement applicables en la matière.**
78. Plusieurs dispositions du Projet prennent par ailleurs en compte le pourcentage d'une éventuelle **incapacité physique ou mentale d'un enfant ou d'une affection** qui a pour conséquence l'attribution de points selon des piliers d'une échelle médicosociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales (voir les articles 36, 39, 40 et 42 du Projet). Les allocations familiales constituant *a priori* une matière qui a été transférée aux **entités fédérées**, l'Autorité comprend que le dispositif du Projet se réfère de manière fonctionnelle à la réglementation pertinente. **Elle part du principe que les critères retenus sont pertinents à l'aune du droit positif (des entités fédérées)**. Cela étant précisé, l'Autorité est également d'avis que le demandeur devrait **se référer dans l'exposé des motifs, aux textes normatifs applicables en droit positif à cet égard.**

79. Par ailleurs, dès lors qu'il ne peut être exclu que **le droit des entités fédérées évolue** en la matière, l'Autorité invite le demandeur à réfléchir à insérer dans le dispositif du Projet, **une disposition de nature à prendre en compte la possibilité d'une telle évolution.**

**II.4.5. Prestations réduites pour raisons médicales et réintégration du magistrat (articles 53-62 du Projet)**

80. Différentes dispositions du Projet régissent les prestations réduites du magistrat pour raisons médicales (article 53 et s.). Dans ce cadre, le Projet se réfère de nouveau à l' « *Administration de l'expertise médicale* » et au « *médecin de l'Administration de l'expertise médicale* ». Il se réfère encore au rôle du médecin de l'Administration de l'expertise médicale dans le cadre de la promotion de la réintégration du magistrat absent pour cause de maladie et du trajet de réintégration de celui-ci.
81. L'Autorité est d'avis dans ces cas que **le dispositif du Projet<sup>68</sup> doit se référer explicitement au cadre normatif régissant les activités de l'Administration de l'expertise médicale et des médecins de celle-ci.** L'Autorité ne se prononce pas au sujet de celui-ci.

**Par ces motifs,**

**L'Autorité est d'avis que,**

- 1.** L'Autorité est compétente pour se prononcer par voie d'avis au sujet du Projet et rappelle qu'en l'état du droit positif, aucune autorité n'est compétente pour contrôler la conformité des traitements dont sont responsables les autorités judiciaires, au regard des règles de protection des données (**considérants nos 5-9**) ;
- 2.** Dans la mesure où le demandeur inspire directement son Projet de dispositions existantes en droit positif ou entend renvoyer à l'application de telles dispositions, une partie importante des commentaires émis dans le présent avis est directement liée à ces cadres normatifs spécifiques. A ce sujet, le demandeur est dans une position inconfortable dans la mesure où son Projet n'a in pour ambition, ni pour vocation de modifier ces autres cadres normatifs. Ce qui n'empêche pas que par le truchement du Projet, ce cadre normatif soit commenté. Dans ces conditions, pour ce qui concerne les commentaires que le demandeur ne pourrait pas prendre en considération spécifiquement dans le cadre de son Projet, l'Autorité recommande d'adapter le droit positif (**considérants nos 10-12**) ;

---

<sup>68</sup> En l'occurrence, **voir les considérants nos 12-15.**

**3.** Il appartient au Conseil d'Etat de trancher la question de savoir si les adaptations du cadre normatif pertinent préconisées par l'Autorité doivent être consacrées dans une norme du rang de loi ou peuvent être consacrées, conformément aux articles 37 et 107 de la Constitution, dans un arrêté royal (**considérant nos 13-16**) ;

**4.** L'exposé des motifs doit être clarifié à l'aune du dispositif du Projet afin d'exprimer clairement que le magistrat peut également faire l'objet d'un contrôle médical lorsque son absence est, sans certificat médical, de trois jours maximum (**considérants nos 18-19**) ;

**5.** Le dispositif du Projet doit se référer aux règles instituant et définissant les missions de l'Administration de l'expertise médicale (Medex) (**considérants nos 20-22**) ;

**6.** Il est recommandé de fixer un délai de communication des données plus souples, à la manière de l'arrêté royal de 1998 et compte-tenu de l'objectif poursuivi par le demandeur (**considérants nos 23-27**) ;

**7.** L'Autorité prend acte de l'intention du demandeur de supprimer du Projet, les termes « *conformément aux directives de l'Administration de l'expertise médicale* » (**considérants nos 27-29**) ;

**8.** Le demandeur doit identifier dans quelle mesure, dans le secteur privé, le certificat médical à remettre par le travailleur peut (et selon quelles règles) devoir identifier le diagnostic posé (la maladie). Si tel ne s'avérait pas être le cas, il lui incomberait alors de justifier la différence de traitement opérée entre les agents du secteur public et les travailleurs du secteur privé. Le cadre normatif pertinent doit déterminer clairement les finalités pour lesquelles la maladie (le diagnostic) du magistrat (des agents de la fonction publique fédérale) absent(s) doit être systématiquement communiqué à l'Administration de l'expertise médicale (Medex). L'Autorité réserve son analyse en la matière en soulignant néanmoins et notamment qu'à l'aune des principes de proportionnalité et de minimisation des données, les finalités évoquées par le demandeur (dont une seule peut ressortir clairement des normes évoquées par le demandeur) ne nécessitent *a priori* pas une communication systématique par tout agent absent de sa maladie (le diagnostic) à Medex. Il est recommandé d'adapter le cadre normatif régissant son activité de gestion de l'absentéisme par Medex (**considérants nos 30-36**) ;

**9.** La finalité du contrôle médical se limite à vérifier si l'absence par suite de maladie ou d'accident est justifiée (**considérant n° 37**) ;

**10.** Les décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé de données à caractère personnel et prises par l'Administration de l'expertise médicale (Medex) dans le cadre de l'initiation des contrôles médicaux doivent être autorisées par le cadre normatif applicable et être assorties des garanties spécifiques et appropriées nécessaires en exécution des articles 22, 2., b), et 4., 9, 2., g), et 88 du RGPD. Il est recommandé d'adapter le cadre normatif régissant son activité de contrôle médical par Medex. L'Autorité reconnaît dans ce contexte qu'il puisse être légitime de rechercher à objectiver le déclenchement des contrôles médicaux à l'aide de processus partiellement automatisés (**considérants nos 38-49**) ;

**9.** Le chef de corps devra informer les magistrats concernant les (catégorie de) données à caractère personnel sur la base desquelles un contrôle *ad hoc* peut être décidé (**considérants nos 52-53**) ;

**10.** La DG PersoPoint du SPF BOSA et l'autorité publique (la Direction générale compétente du SPF Justice ou à terme, dans le cadre de l'autonomie de gestion de l'ordre judiciaire, le (ou les) service(s) compétent(s)) qui recourt à ses services dans le cadre de la gestion des ressources humaines sont responsables conjoints des traitements de données à caractère personnel nécessaires à cette fin. Compte-tenu des positions divergentes en la matière, il est recommandé d'adapter le droit positif à ce sujet (**considérants nos 54-67**) ;

**11.** Sauf justification contraire convaincante, conformément au principe de minimisation des données, les certificats médicaux à remettre dans le cadre du congé d'assistance ne devraient pas identifier la personne devant bénéficier de la présence du magistrat (**considérants nos 68-69**) ;

**12.** Le traitement de catégories particulières de données doit être assorti de garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée (**considérants nos 70-73**) ;

**13.** L'article 331/19 en projet du Code judiciaire (article 29 du Projet) devrait être formulée à l'aune d'autres dispositions du Projet, et plutôt prévoir la communication d'une attestation médicale ou de l'établissement dans lequel les examens sont effectués, conformément au principe de minimisation des données (**considérants nos 74-75**) ;

**14.** Le demandeur peut envisager l'adaptation de certaines dispositions du Projet, afin d'assurer sa pérennité lorsqu'il se réfère à des concepts issus du droit des entités fédérées (**considérants nos 76-79**) ;

**15.** En ce qui concerne les prestations réduites pour raisons médicales et la réintégration du magistrat, le dispositif du Projet doit se référer explicitement au cadre normatif régissant les activités de l'Administration de l'expertise médicale et des médecins de celle-ci. L'Autorité ne se prononce pas au sujet de ce cadre normatif (**considérants nos 80-81**).

Pour le Centre de Connaissances,  
(sé) Cédric Morlière, Directrice