



Avis n° 186/2019 du 29 novembre 2019

Objet: Avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du 19 mars 2015 portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage (CO-A-2019-195)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (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 de Mme Valérie Glatigny, Ministre des Sports de la Communauté française, reçue le 28/10/2019;

Vu les informations complémentaires obtenues en date du 13/11/2019;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données;

Émet, le 29 novembre 2019, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. Madame Valérie Glatigny, Ministre des Sports de la Communauté française, a demandé à l'Autorité d'émettre, en urgence, un avis concernant l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française modifiant l'arrêté du 19 mars 2015 portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage (ci-après l'avant-projet d'arrêté).
2. La Commission de protection de la vie privée, prédécesseur de l'Autorité, a déjà émis plusieurs avis sur le décret du 20 octobre 2011 et son arrêté d'exécution¹. Pour autant que nécessaire, l'Autorité renvoie aux remarques émises dans ces précédents avis.
3. Le décret de 2011 relatif à la lutte contre le dopage encadre les pouvoirs de surveillance et de contrôle de l'ONAD Communauté française (organisation nationale antidopage de la Communauté française) (ci-après l'ONAD). Il s'agit de l'entité désignée par et pour la Communauté française comme étant l'autorité responsable en Communauté française de l'adoption et de la mise en œuvre des règles antidopage, de la gestion du prélèvement des échantillons, ainsi que de la gestion des résultats des contrôles. Il s'agit d'un service dépendant de la Communauté française mais qui dispose d'une autonomie opérationnelle. Est également instituée par ce décret la Commission interfédérale disciplinaire en matière de dopage (CIDD) compétente pour connaître et juger de tout cas de dopage allégué et/ou constaté par l'ONAD.
4. Ce décret est basé sur les dispositions du Code mondial antidopage duquel l'ONAD Communauté française est signataire. La Belgique a ratifié le 19 juin 2008 la Convention internationale contre le dopage dans le sport de l'UNESCO. Cette Convention contribue à l'intégration du Code mondial antidopage en droit international, en imposant aux états nationaux l'obligation de prendre les mesures prévues dans ce Code. Néanmoins, la ratification de cette convention internationale contre le dopage n'a pas pour effet de faire de ce Code une norme de droit international s'imposant à la Belgique, ainsi qu'il ressort explicitement de l'article 4 de cette convention.
5. Le Code mondial antidopage n'a donc pas, en lui-même, de force contraignante en Belgique. Il n'acquiert force de loi qu'une fois transposé dans la législation belge, ce qui est l'objet du décret

¹ Avis n° 08/2010 du 24 février 2010 concernant l'avant-projet de décret relatif à la lutte contre le dopage ;Avis n° 22/2011 du 28 septembre 2011 relatif au projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage (ci-après le décret de 2011) ;Avis n° 59/2014 du 26 novembre 2014 concernant l'avant-projet de décret modifiant le décret de 2011.Avis n°37/2015 du 9 septembre 2015 concernant l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage.

de 2011. Ceci étant, les traitements de données à caractère personnel couverts par ce décret tombent dans le champ d'application du RGPD auquel l'ONAD est soumise. Toute disposition légale nationale contraire au RGPD est susceptible d'être annulée par la Cour constitutionnelle² ou écartée par le juge pour contrariété au RGPD lu en combinaison avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution. Le décret de 2011 et ses arrêtés d'exécution se doivent donc d'être compatibles aux principes fondamentaux de protection des données à caractère personnel, dont le RGPD.

II. Examen

a. Remarque préalable

6. L'Autorité constate que, en 2018, ce décret a fait l'objet de modifications qui présentent un impact sur les droits et libertés des personnes sujettes aux contrôles de l'ONAD, sans que le projet de décret n'ait été soumis à consultation préalable de l'Autorité. Etant donné que ces modifications présentent un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées, l'Autorité considère qu'elle aurait dû être consultée en exécution de l'article 36.4 du RGPD.
7. En plus de devoir répondre aux critères de nécessité et de proportionnalité, toute législation encadrant des traitements de données à caractère personnel doit répondre aux critères usuels de prévisibilité pour qu'à sa lecture, les personnes concernées à propos desquelles des données sont traitées puissent entrevoir clairement les traitements qui sont faits de leurs données. En exécution de l'article 6.3 du RGPD lu en combinaison avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doivent être décrits avec précision les éléments essentiels du traitement; à savoir, sa ou ses finalité(s) précise(s), les types de données traitées qui sont nécessaires pour la réalisation de cette finalité, les catégories de personnes concernées à propos desquelles des données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels leurs données sont communiquées et les circonstances dans lesquelles et raisons pour lesquelles elles seront communiquées ainsi que toutes mesures visant à assurer un traitement licite et loyal de ces données à caractère personnel.
8. Sans se prononcer de manière exhaustive sur les modifications décrétale opérées en 2018, l'Autorité est amenée dans le présent avis à aborder certaines d'entre elles étant donné que certaines modifications en projet soumises pour avis sont la résultante de ces modifications décrétale ayant un impact important sur les droits et libertés des personnes concernées.

² ou déclarée inapplicable par le biais d'une question préjudicielle.

9. Par ailleurs, l'Autorité se limite à commenter les dispositions de l'avant-projet d'Arrêté qui concernent des traitements de données à caractère personnel et qui sont sujettes à critiques au regard des principes fondamentaux de protection des données à caractère personnel.
 10. Les remarques de l'Autorité s'articulent autour des 6 points suivants :
 - a. Extension du champ d'application du décret aux activités sportives récréatives ;
 - b. Communications de données opérées par l'ONAD prévues par l'avant-projet d'arrêté ;
 - c. Sécurisation des communications de données réalisées par l'ONAD ;
 - d. Système de signalement;
 - e. Commentaires spécifiques concernant certaines dispositions de l'avant-projet d'arrêté ;
 - f. Formulaires.
- b. Extension du champ d'application du décret de 2011 aux activités sportives récréatives**
11. Plusieurs dispositions de l'avant-projet d'arrêté résultent de la définition, élargie en 2018, de la notion d'activité sportive reprise dans le décret de 2011 (art. 24, §2, 25, §1, al. 2, 29, §1, al. 3, 32 en projet, ...) et plusieurs dispositions en projet concernent par conséquent potentiellement des sportifs récréatifs.
 12. Avant 2018, le décret de 2011 excluait de son champ d'application les activités sportives organisées par les écoles et dans un cadre familial ou privé ; ce qui n'est plus le cas actuellement. La notion d'activité sportive est définie de manière très large en ces termes : toute forme d'activité physique qui, à travers une participation organisée ou non, a pour objectif(s) l'expression ou l'amélioration de la condition physique ou psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition, à tous les niveaux, en ce compris les activités organisées et pratiquées, en dehors de toute compétition, dans les salles de fitness.
 13. Il en résulte que n'importe quel sportif (majeur ou mineur, intensif ou du dimanche, récréatif, amateur ou engagé en compétition) est soumis à la surveillance de l'ONAD et est susceptible de faire l'objet d'un contrôle antidopage et d'être soumis aux sanctions et amendes administratives en cas d'infraction.
 14. En tant qu'ingérence dans la vie privée, le pouvoir de contrôle de l'ONAD doit constituer une mesure nécessaire et proportionnée. Or, l'Autorité s'interroge sur le caractère opportun, nécessaire et proportionné de cette extension de la sphère de contrôle de l'ONAD. Tout en

reconnaissant l'importance de la lutte contre le dopage, l'Autorité relève que les mesures de contrôle antidopage constituent des mesures intrusives nécessitant le prélèvement d'échantillons corporels des personnes soumises au contrôle, lesquelles peuvent être des mineurs qui sont des personnes vulnérables. Ces intrusions trouvent à l'origine leurs fondements dans le Code de l'agence mondiale antidopage lequel met en évidence non seulement la protection de la santé mais également et surtout la préservation de l'éthique, du franc jeu et de l'honnêteté ; ce qui implique *a priori* une limitation du champ d'application aux sportifs de compétition. Cela ressort également de l'article 10 du décret de 2011 qui détermine la finalité des traitements de données réalisés en exécution du décret en ces termes : lutte contre le dopage en vue de promouvoir un sport respectueux de la santé, de l'équité, de l'égalité et de l'esprit sportif.

15. Par conséquent, l'Autorité considère que le décret de 2011 est disproportionné sur ce point³ et doit être révisé sur ce point pour en exclure les sportifs récréatifs..

c. Communications de données opérées par l'ONAD prévues par l'avant-projet d'arrêté

16. A plusieurs reprises, l'avant-projet d'Arrêté prévoit que l'ONAD communique des données à caractère personnel relatives aux personnes contrôlées à des destinataires divers tels que l'AMA, les organisations sportives, les fédérations sportives, etc....
17. Tout d'abord, afin d'assurer la prévisibilité de ces communications de données, l'Autorité considère que les circonstances et raisons concrètes pour lesquelles ces communications sont réalisées doivent être précisées dans l'arrêté d'exécution tout en respectant les principes de finalité et de légitimité. L'article 3 de l'arrêté d'exécution qui dresse la liste des différents destinataires des différentes catégories de données mérite d'être complété sur ce point. A titre d'exemple, ainsi qu'il ressort des informations complémentaires obtenues du délégué de la Ministre, les décisions disciplinaires suite aux constats de dopages sont envoyées aux organisations sportives et fédérations pour exécution des décisions qui impliquent l'interdiction de la pratique sportive pendant un certain délai.
18. A ce sujet, à l'instar de la Commission de protection de la vie privée dans son avis 37/2015, l'Autorité s'interroge sur le caractère nécessaire de la communication des données de localisation des sportifs d'élite aux organisations sportives nationales et internationales et aux responsables de grandes manifestations étant donné que ces derniers ne sont pas en charge

³ Dans le même sens, lettre de l'EDPB du 9 octobre 2019 à la Présidence du Conseil de l'Union européenne, disponible sur le site web de l'EDPB.

de l'organisation des contrôles antidopage inopinés (art. 3, al. 1, 4^o arrêté d'exécution). A défaut de justification pertinente à ce sujet dans les commentaires des articles, l'arrêté d'exécution sera revu sur ce point.

19. De plus, maintenant que le CIDD est le seul organe disciplinaire compétent en lieu et place des fédérations sportives, l'Autorité constate que certaines communications de données aux organisations ou fédérations sportives sont prématurées et non pertinentes. A défaut de justification pertinente à ce sujet dans le commentaire des articles à intégrer au projet, tant le décret que l'avant-projet d'arrêté devront être revus sur ce point (cf. à titre d'exemple, l'article 13, §3, al. 3 du décret de 2011, article 25, §8, al. 3 en projet, article 26, §4, al. 5 en projet de l'avant-projet d'arrêté qui prévoient sans justification et nécessité apparente que le formulaire de contrôle de dopage est adressé aux organisations et fédérations sportives.)
20. De plus, complémentairement à cette analyse du caractère prématuré des communications préalables à l'intervention de l'organe disciplinaire décisionnel compétent, si le législateur persiste dans son intention de couvrir les sportifs récréatifs (cf. supra), l'Autorité est d'avis qu'il conviendra de veiller à ce que certaines communications de données prévues par l'avant-projet d'arrêté ne les couvrent pas et notamment celles concernant les autorisations accordées ou refusées pour usage thérapeutique et les communications des résultats anormaux d'analyse à l'AMA et aux organisations et fédérations sportives. (cf. art. 36, § 2 et 3 en projet et art. 37§ 5 et 6 en projet). Pour des fins statistiques, des communications de données peuvent avoir lieu moyennant le respect des exigences de l'article 89.1 du RGPD (chaque fois que ces finalités statistiques peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées, il convient de procéder de cette manière).
21. Par ailleurs, l'Autorité rappelle la compétence d'autorisation de principe préalable obligatoire de la chambre sécurité sociale et santé du comité de sécurité de l'information telle que prévue à l'article 42, §2, 3^o de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé.

d. Sécurisation des communications de données réalisées par l'ONAD

22. A plusieurs reprises, l'avant-projet d'arrêté prévoit que les communications de données de l'ONAD auront lieu via la plateforme de communication ADAMS de l'AMA.
23. Sur ce point, l'Autorité rappelle que les communications de données relatives à la santé, que constituent les communications de résultats d'analyses de dopage, doivent être entourées de

mesures de sécurité conséquentes au vu de la nature sensible de ces données. Comme déjà explicité dans ses avis précédents, des mesures de cryptage adéquates doivent entourer de telles communications.

24. L'accès à de telles données sensibles doit également être protégé par des méthodes d'authentification forte similaires aux certificats d'authentification de la carte d'identité belge. A plusieurs reprises, l'avant-projet d'arrêté prévoit l'utilisation d'identifiants et de mots de passe (art. 53, al. 3 en projet, ...) ; ce qui est insuffisant en terme de niveau de protection.

e. Système de signalement sécurisé

25. L'article 32/1 en projet confère à l'ONAD la possibilité de mettre en place un système de signalement sur son site web accessible au public. Il s'agit de permettre à quiconque de communiquer toute information ou renseignement antidopage potentiellement utile tout en prévoyant la possibilité de garantir l'anonymat au dénonciateur (sauf obligation légale de lever l'anonymat ou consentement du dénonciateur à cet effet).
26. Concernant l'utilisation de ce type d'instruments, l'Autorité relève qu'il importe lors de leur implémentation de veiller à assurer un équilibre tenant compte du principe de proportionnalité, de la gravité des infractions alléguées qui peuvent être notifiées, des conséquences pour les personnes concernées et de l'impact que ce type d'outil présente en terme de risque pour la qualité des relations humaines au sein des fédérations et organisations sportives.
27. Par conséquent, l'Autorité invite le législateur à s'interroger sur l'éventuelle limitation du nombre de personnes en droit de signaler de prétendues infractions en matière de dopage en lieu et place de rendre le système disponible au public ou encore de limiter le type d'infractions suspectées pouvant être signalées aux infractions les plus graves et aux sportifs en compétitions.
28. Quant à la préservation de l'anonymat des personnes dénonciatrices, l'Autorité considère qu'une information spécifique et claire devra leur être fournie conformément à l'article 12 du RGPD en plus d'une information spécifique quant au fait qu'il peut être nécessaire de divulguer leur identité aux personnes intéressées (Parquet, ...) participant à une autre enquête ou procédure judiciaire ou administrative engagée ultérieurement à la suite de l'enquête menée dans le cadre du mécanisme de dénonciation.

29. Afin de s'assurer du respect du principe de minimisation et de proportionnalité, l'article 32 en projet précisera aussi utilement que l'ONAD supprimera directement toute information obtenue par ce biais sans rapport avec la finalité de lutte contre le dopage.
30. Une durée de conservation maximale des données récoltées par ce biais devra également être prévue à l'article 32 en projet. La suppression de toute dénonciation doit être rapide si elle ne génère pas de procédure judiciaire ou disciplinaire.
31. Enfin, étant donné que ce type de traitement présente des risques élevés pour les droits et libertés des personnes concernées, l'Autorité considère qu'une analyse d'impact relative à la protection des données devra être réalisée par l'ONAD Communauté française, en tant que responsable de traitement, avant la mise en place de ce système. Si malgré les mesures que l'ONAD envisagera de prendre pour atténuer les risques pour les droits et libertés des personnes concernées, ce projet de traitement impliquera encore des risques résiduels élevés pour les droits et libertés des personnes concernées, l'ONAD devra alors le soumettre pour consultation préalable à l'Autorité de protection des données⁴, en exécution des articles 35 et 36 du RGPD.

f. Commentaires spécifiques complémentaires concernant certaines dispositions de l'avant-projet d'arrêté.

32. Afin de veiller au respect du principe de minimisation des données (article 5.1.c RGPD), l'Autorité recommande de préciser à l'article 13, §3 en projet que la motivation de la décision de refus d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), en fait et en droit, soit insérée dans la base de données ADAMS *tout en veillant à ce qu'aucune information relative à la santé du sportif ne soit révélée*.
33. A l'article 24 de l'avant-projet qui modifie l'article 32 de l'arrêté d'exécution, dans la lignée des considérations émises ci-dessus concernant le système de signalement, l'Autorité considère qu'il convient de limiter la prise en compte des dénonciations aux faits graves susceptibles de lourdes sanctions.
34. Concernant l'article 32, 15^o en projet, l'Autorité relève que la modification envisagée diminue le niveau de protection des sportifs concernés dans la mesure où elle ne prévoit plus de limite temporelle à l'enquête de l'ONAD qui était auparavant de trois mois. Dans la mesure où à ce

⁴ Cf à ce sujet la Recommandation d'initiative 01/2018 de la CPVP concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable, p. 25 et s., disponible à l'adresse suivante : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018_0.pdf

stade, le sportif concerné est sujet à une procédure de contrôle de l'ONAD, l'Autorité considère qu'il est disproportionné de ne plus prévoir un délai raisonnable endéans lequel l'ONAD doit notifier au sportif concerné les conclusions de son enquête, sa décision de clôturer le dossier ou de le transmettre à la CIDD et/ou au parquet. Cette disposition sera revue sur ce point.

35. L'article 26 de l'avant-projet concernant l'article 33, 4^o en projet de l'arrêté mérite également d'être supprimé en ce qu'il prévoit l'information par l'ONAD de l'AMA et de l'organisation sportive concernée quant à la suspicion d'association sportive interdite à un stade que l'Autorité considère comme prématuré. Cette communication n'apparaît, selon l'Autorité, comme pertinente qu'après décision du CIDD.
36. L'article 27 de l'avant-projet modifie l'article 34 de l'arrêté. Cet article prévoit que le médecin contrôleur doit signaler tout doute qu'il aurait quant à l'intégrité ou l'authenticité de l'échantillon. L'Autorité considère que le projet d'arrêté devrait prévoir qu'un tel doute sur l'intégrité doit également être notifié au sportif contrôlé au vu des conséquences potentielles de cette situation sur ses droits et libertés.
37. A l'article 37, §6, d, en projet, l'Autorité considère qu'il convient de remplacer les termes « explicatif succinct portant sur les variations éventuelles des paramètres du sportif » par « descriptif des variations éventuelles des paramètres du sportifs » et ce afin d'assurer une information correcte du sportif quant aux données dont l'ONAD dispose à son égard.
38. A l'article 46 en projet, il est prévu que l'inscription sur une liste de pré-qualification aux jeux olympiques peut être considérée par l'ONAD comme une amélioration soudaine et importante des performances justifiant le reclassement en sportif d'élite de catégorie A ; ce qui implique sa soumission aux obligations de transparence quant à son emploi du temps et sa disponibilité quotidienne d'une heure pour la réalisation de contrôles antidopage inopinés. A l'instar du Conseil d'Etat, l'Autorité considère que la présomption figurant dans la disposition en projet apparaît dénuée de justification pertinente et que l'article 18, §4, alinéa 3 du décret de 2011 ne peut constituer un fondement légal suffisant. Afin de satisfaire à l'exigence de prévisibilité des dispositions légales encadrant des traitements de données à caractère personnel, il convient, en lieu et place, d'insérer une disposition légale dans le décret de 2011 prévoyant que les sportifs repris sur une liste de pré-qualification aux jeux olympiques, paralympiques ou aux championnats du monde ou d'Europe sont soumis aux obligations de localisation auxquels les sportifs d'élite de catégorie A sont soumis.

g. Formulaires

39. Dans le cadre de ses contacts avec les sportifs, l'ONAD utilise à diverses reprises des formulaires (formulaire de contrôle de dopage, formulaire de consentement pour l'utilisation de leur données de localisation,...).
40. L'Autorité rappelle que l'obligation d'information à charge des responsables de traitement s'est quelque peu étendue avec le RGPD. En tant que responsable de traitement, il appartient à l'ONAD d'informer les sportifs concernés des traitements données qu'elle réalise à leur sujet. En cas de collecte directe de données auprès des sportifs, les informations visées à l'article 13.1 et 13.2 du RGPD doivent être communiquées. En cas de collecte de données concernant les sportifs auprès de tiers, ce sont les informations visées aux articles 14.1 et 14.2 du RGPD qui doivent être communiquées. Afin de se préserver de la preuve de la bonne exécution de son obligation d'information, l'ONAD veillera à actualiser ses formulaires en conséquence.
41. Concernant le formulaire relatif à l'utilisation des données de localisation, l'Autorité attire l'attention de l'ONAD sur le fait qu'il convient d'adapter son formulaire dans la mesure où le consentement des sportifs concernés y est sollicité pour l'utilisation de leurs données à caractère personnel pour faciliter la planification des contrôles antidopage inopinés. Or, ce n'est pas le consentement des sportifs qui constitue la base de légitimité de la communication de ces données mais bien l'obligation légale visée à l'article 18 du décret de 2001 (art. 6.1.c du RGPD). Ce formulaire devrait dès lors être transformé en un formulaire visant à la simple fourniture d'information au personnes concernées.

Par ces motifs,
L'Autorité,

Considère que le décret de 2001 et l'avant-projet d'arrêté d'exécution pour avis doivent être adaptés de la façon suivante :

1. Exclusion des sportifs récréatifs de la sphère de contrôle de l'ONAD en raison du caractère disproportionné d'une telle extension (cons. 11 à 15) ;
2. augmentation de la prévisibilité des communications de données opérées en exécution du décret de 2011 en décrivant à l'article 3 de son arrêté d'exécution les circonstances et raisons concrètes pour lesquelles chaque catégorie de communication a ou peut avoir lieu (cons. 17) ;
3. révision ou justification en commentaires des articles au sujet de la communication de données de localisation des sportifs d'élites aux organisations sportives alors que ces dernières ne sont pas en charge des contrôles inopinés (cons. 18) ;

4. limitation des communications de données non anonymisées vers l'AMA et les organisations sportives aux seules communications nécessaires et pertinentes (cons. 20)
5. suppression de certaines communications de données prématurées au vu de la mise en place du CIDD (cons. 19);
6. rectification des méthodes d'authentification prévues dans l'arrêté d'exécution afin de prévoir uniquement des méthodes d'authentification forte lors de l'accès à des données sensibles (cons. 24) ;
7. limitation du système de signalement aux infractions les plus graves en matière de dopage et aux sportifs de compétition et évaluation de l'opportunité de limiter l'utilisation de ce système à certaines catégories de personnes (cons. 26, 27 et 33) ;
8. insertion d'une durée de conservation pour les données communiquées via le système de signalement conformément aux considérant 29 et 20.

Recommande à l'ONAD Communauté française

- de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel préalablement à la mise en place du système de signalement conformément au cons. 31 ;
- d'actualiser ses formulaires à l'attention des sportifs concernés par ses contrôles afin qu'ils contiennent une clause d'information contenant tous les éléments obligatoires au regard du RGDP et qu'ils soient conformes au RGPD (cons. 40 et 41).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances