



Avis n° 01/2008 du 16 janvier 2008

Objet : avis relatif au projet de décret relatif à l'échange électronique de données administratives (A/2007/035)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Ministre flamand de la Fonction publique, des Relations extérieures, des Médias et du Tourisme, Geert BOURGEOIS, reçue le 19/11/2007 ;

Vu le rapport du Président et de Monsieur Frank ROBBEN ;

Émet, le 16/01/2008, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le projet de décret qui nous est soumis vise à régir de manière univoque et transparente l'échange électronique de données administratives au sein des administrations flamandes.

II. EXAMEN DU TEXTE DU PROJET

A. ÉVALUATION GÉNÉRALE À LA LUMIÈRE DE LA LVP

2. Du point de vue de la LVP, l'initiative doit être applaudie. Actuellement, on peut en effet parler de l'absence d'un contrôle approfondi de l'échange électronique de données entre des services qui dépendent des communautés et des régions.

3. Au sein de la Commission, il n'existe pas de comité sectoriel spécifique compétent pour se prononcer sur le caractère autorisé ou non d'un échange électronique de données envisagé entre ces services (système d'autorisation). Cela ne signifie toutefois pas que les services concernés peuvent agir librement. Ils doivent quoi qu'il en soit respecter la LVP. La protection de la vie privée implique en effet qu'il faille vérifier au cas par cas si les finalités pour lesquelles on souhaite obtenir les données sont compatibles avec celles pour lesquelles les données ont été initialement collectées et si les données dont la communication est demandée sont proportionnelles à la lumière de la finalité.

4. Certes, la LVP offre aux instances concernées la possibilité de recueillir l'avis de la Commission concernant un échange électronique de données envisagé, mais un avis n'a toutefois pas le même poids qu'une décision d'autorisation.

5. Afin de compenser cette lacune dans la LVP, ce projet de décret prévoit la création d'une Commission flamande de surveillance de l'échange électronique de données administratives, dénommée ci-après la "commission de surveillance". Par analogie avec les comités sectoriels institués au sein de la Commission, cette commission de surveillance octroiera des autorisations relatives à la communication électronique de données à caractère personnel par des services publics flamands. Dans ce cadre, elle veillera à ce que la LVP soit respectée (articles 8 et 10 du projet de décret).

6. Dans la mesure où ce projet de décret permet de remédier à une lacune ayant des répercussions considérables pour la vie privée, cette initiative ne peut être accueillie que favorablement.

B. POINTS PROBLÉMATIQUES

7. Bien que l'initiative doive être qualifiée de positive in abstracto, l'exposé des motifs et les dispositions du projet suscitent néanmoins un certain nombre de réflexions.

8. D'après l'exposé des motifs (point 1.6.4. à la page 11), il semble que le but est que le projet de décret soit complémentaire à la LVP, en d'autres termes qu'il règle uniquement les points pour lesquels la LVP ne prévoit rien, comme un système d'autorisation pour les services qui dépendent de la Région flamande et de la Communauté flamande.

9. La Commission constate cependant que le projet de décret n'est pas seulement complémentaire. La commission de surveillance se voit également attribuer une large compétence d'avis relative à *la communication électronique de données à caractère personnel* (voir article 10, § 2 et diverses dispositions modificatives du projet). En vertu de l'article 29 de la LVP, la Commission dispose pourtant d'une compétence d'avis générale en la matière. Cela signifie que 2 organes sont compétents dans une même mesure pour émettre un avis concernant un même problème. On court donc le risque d'obtenir des avis divergents, ce qui, sous la perspective de la LVP, n'est pas une bonne chose.

10. On peut dès lors se demander s'il n'est pas recommandé de régler la problématique de l'échange électronique de données au sein des communautés et des régions ainsi que le contrôle de cet échange de manière uniforme et structurée au sein de la Commission, une possibilité que n'exclut pas l'article 30 du projet de décret.

11. Une telle solution présente plusieurs avantages indéniables. Aucune nouvelle structure ou organisation ne doit être mise sur pied. Un nouvel organe ne peut fonctionner que dans la mesure où il dispose du personnel et de l'infrastructure nécessaires. Ceci occasionne donc une charge financière non négligeable. En travaillant au sein d'un organe existant, les coûts restent limités car il suffit de prévoir des moyens pour couvrir le travail supplémentaire engendré par une extension de compétence.

12. Ainsi, on garantit une application uniforme de la LVP. Lorsque différentes instances veillent à l'application d'une même loi, il est évident que des divergences apparaîtront concernant l'interprétation et la portée de certaines dispositions. Le justiciable reçoit alors des signaux contradictoires.

13. Par ailleurs, on attire l'attention sur le fait que la création d'une instance d'autorisation (telle que la commission de surveillance) en dehors de la Commission engendre des problèmes de compétence et complique l'échange de données entre les divers niveaux de pouvoir. Lorsqu'on souhaite obtenir des données (réponses) d'une banque de données, des données (questions) doivent d'abord être fournies. Pour tous les comités sectoriels actifs au sein de la Commission, le principe en vigueur est le suivant : c'est le comité sectoriel compétent pour le fournisseur de réponses qui évalue le flux de données dans son intégralité (aussi bien le flux des questions et des réponses). Lorsque l'instance qui pose la question et celle qui fournit la réponse ne relèvent pas du domaine de compétence d'un comité sectoriel de la Commission, chaque flux sortant (questions) ainsi que chaque flux entrant (réponses) doit faire l'objet d'une demande d'autorisation. En effet, il n'existe pas d'organe central au sein duquel des accords peuvent être conclus concernant la compétence en la matière.

14. La création, au sein de la Commission, d'un comité sectoriel qui s'occupe de l'échange électronique de données au sein d'une communauté ou d'une région déterminée requiert une adaptation de la loi.

15. La Commission est consciente du fait que le nombre de comités sectoriels en son sein ne peut pas être étendu de manière illimitée. Un ajustement de l'organisation doit toutefois être possible. On pourrait ainsi envisager de redessiner les comités sectoriels existants et de créer des comités spécifiques pour les communautés et régions. Dans ce contexte, on peut peut-être examiner la possibilité d'accorder aux autorités régionales un droit de parole dans la désignation de certains membres.

16. À la page 11 de l'exposé des motifs, il est fait mention de l'importance d'un lien étroit avec la Commission en exigeant, pour un certain nombre de membres de la commission de surveillance, qu'ils soient membres de la Commission pour pouvoir être nommés, modalité qui sera reprise dans le décret. La Commission constate que cette exigence ne se retrouve pas dans le texte du projet.

17. D'ailleurs, par souci d'exhaustivité, on attire l'attention sur le fait que la Commission a été instituée auprès de la Chambre des Représentants (article 23, premier alinéa de la LVP). Cette dernière finance la Commission et nomme ses membres. La Commission estime dès lors souhaitable que la Chambre des Représentants soit consultée à ce sujet. La Commission renvoie aussi à ses remarques formulées ci-après concernant l'article 10.

18. Il ressort du commentaire relatif à l'article 4, § 3 du projet que le but est de développer des "banques-carrefour". Le Gouvernement flamand peut désigner une ou plusieurs entités pour remplir

une telle fonction. À titre d'exemple, il est fait référence, dans le commentaire, à la plateforme MAGDA qui est gérée par CORVE.

19. La Commission attire l'attention sur le fait que les 2 principales banques-carrefour au niveau fédéral, à savoir la Banque-carrefour de la Sécurité sociale et la Banque-carrefour des Entreprises, disposent d'une base légale détaillée et offrent également des garanties légales, notamment en matière de vie privée.

20. Un partage maximal de données entre diverses autorités a un impact considérable sur la vie privée. La Commission estime dès lors souhaitable qu'en ce qui concerne les banques-carrefour, des garanties soient apportées dans le décret notamment en matière de respect de la LVP, de sécurité, de confidentialité, etc.

C. ANALYSE SECONDAIRE : DISCUSSION ARTICLE PAR ARTICLE

21. La Commission attire l'attention sur le fait que certaines remarques formulées ci-après concernent plusieurs dispositions qui ne sont pas directement liées à la vie privée. Il s'agit généralement de dispositions qui régissent une méthode ou une procédure spécifique. Vu que, en cas de transfert des compétences de la commission de surveillance vers un comité sectoriel institué au sein de la Commission, ces dispositions auront un impact sur les activités de la Commission et de son secrétariat, elle estime dès lors approprié de signaler d'éventuels problèmes que ces dispositions pourraient engendrer.

Article 2

22. Cet article définit la portée d'un certain nombre de termes qui sont utilisés dans le projet de décret. La Commission constate que l'article 4 fait mention de "afnemersfora" (panels d'utilisateurs). Il n'est pas tout à fait clair de savoir ce qui se cache précisément derrière cette formulation. Il semble dès lors recommandé de préciser à l'article 2 ce que l'on entend par cette formulation.

Article 3

23. Cet article oblige les entités à informer la commission de surveillance lorsqu'elles recueillent des données auprès de la personne concernée elle-même. La Commission s'interroge quant à la portée de cette obligation d'information. En effet :

- la commission de surveillance ne peut que prendre acte d'une telle information. Il n'est pas prévu qu'elle vérifie l'exactitude de cette information ;
- lorsqu'il s'avère que l'information était injustifiée et que les données étaient bien disponibles via une source authentique, la commission de surveillance ne peut pas intervenir. Elle peut tout au plus réprimander par écrit l'entité concernée ;
- le fait d'omettre de procéder à l'information n'est pas sanctionné.

24. Le passage de cette disposition relatif au droit de réclamation suscite aussi des questions. Le décret du 1^{er} juin 2001 *octroyant un droit de réclamation à l'égard d'administrations* régit de manière générale la possibilité du citoyen d'introduire auprès d'une administration une réclamation portant sur les actes et le fonctionnement de cette administration. Sur la base de ce décret, chaque citoyen semble déjà disposer de la possibilité d'introduire une réclamation concernant la collecte ou non de données auprès de lui-même et non auprès de la source authentique de données.

Article 4

25. La Commission attire l'attention sur le fait que l'utilisation des termes "entités" et "instances" tels qu'ils sont définis à l'article 2 ne contribue pas toujours à la clarté du texte. Le premier paragraphe de cet article stipule que le Gouvernement flamand désigne les instances qui gèreront les sources authentiques. Faut-il également comprendre par instances les entités ? Il s'agit là d'une question qui revient encore dans d'autres articles du projet, par exemple à l'article 10. Pour une bonne compréhension du décret, il serait souhaitable de clarifier ces notions afin qu'il n'y ait pas de malentendu.

26. Dans cette disposition, il est également fait mention des répertoires de référence que les entités gèrent. Le reste du décret est muet concernant ces répertoires. Il est recommandé de combler cette lacune. Des répertoires de référence peuvent en effet contenir des données qui doivent être qualifiées de sensibles selon la LVP (voir points 8.1. à 8.5.4. de l'avis n° 14/2005 du 28 septembre 2005). Il s'agit au moins d'un élément dont la commission de surveillance doit tenir compte lors de l'évaluation d'une demande d'autorisation.

Article 5

27. Cet article oblige les instances à prendre contact avec la commission de surveillance chaque fois que des questions se posent concernant le respect des règles et procédures en matière de protection de la vie privée, en particulier à l'égard du traitement de données à caractère personnel. En soi, il n'y a pas d'objection au fait que les instances soient encouragées à soumettre le problème

à la commission de surveillance en cas de doute concernant le traitement de données à caractère personnel. On peut se demander si une obligation non contraignante ne serait pas nécessaire.

28. Tel que le texte est formulé, toutes les questions relatives au traitement de données à caractère personnel doivent être soumises à la commission de surveillance, dès la phase de développement d'un projet jusqu'à l'application de celui-ci sur le terrain. A-t-on pensé au fait que :

- tant qu'il n'y a pas de réponse aux questions soumisees, le projet n'est certes pas gelé mais il est ralenti ?
- un respect strict de l'obligation impliquera un afflux considérable de questions et donc une charge de travail pour la commission de surveillance ?
- toutes les questions doivent être traitées lors des réunions de l'organe de surveillance, vu son caractère collégial ?

29. Une telle procédure d'avis obligatoire pendant la phase préparatoire d'un projet hypothèque l'indépendance de la commission de surveillance lorsqu'elle devra, par la suite, se pencher sur une demande d'autorisation de l'instance concernée dans le cadre de ce projet.

30. Une telle obligation semble donc avoir, tant pour les administrations concernées que pour la commission de surveillance, des effets secondaires non désirés.

Article 7

31. L'utilité de cette disposition échappe à la Commission.

32. Les entités et les instances sont obligées de transmettre à la commission de surveillance les résultats de l'examen des demandes qu'elles ont reçues pour la mise à disposition de données-test. Les données-test sont, selon l'article 2, 13° du projet, des données anonymes ou fictives. Ce ne sont donc pas des données à caractère personnel telles que définies par la LVP.

33. En vertu de l'article 10 du projet, la commission de surveillance est compétente pour la communication électronique de données à caractère personnel. Les données test n'en font pas partie. Quelle est dès lors la plus-value d'une telle communication ? De plus, dans le cadre de sa fonction de surveillance, la commission de surveillance est toujours libre de réclamer des informations à ce sujet lorsqu'elle le juge nécessaire. Une obligation générale semble donc excessive.

Article 8

34. Cet article formule le principe selon lequel la communication électronique de données à caractère personnel requiert une autorisation de la commission de surveillance, sauf lorsque cette communication est déjà soumise à un comité sectoriel de la Commission. La Commission constate que le décret ne mentionne rien concernant le déroulement de la procédure. Existe-t-il une institution de gestion qui émettra un avis technique et juridique ? Quels sont les délais ?

35. Il est recommandé de compléter le décret sur ce point. À cet effet, il serait préférable de s'inspirer de la procédure telle qu'elle a été élaborée pour les comités sectoriels. Il faut en effet éviter qu'une autre procédure doive être suivie en cas de transfert de compétence vers un comité sectoriel de la Commission. Ceci engendrerait une certaine confusion et des erreurs.

36. Par pur souci d'exhaustivité, la Commission attire l'attention sur le fait que l'octroi d'une autorisation exige non seulement que l'on contrôle dans quelle mesure la communication électronique est conforme à la LVP, au projet de décret et à ses arrêtés d'exécution, mais il sera également tenu compte des dispositions réglementaires en vertu desquelles la communication est souhaitée.

Article 9

37. Cet article oblige les gestionnaires d'une source authentique de données et les "banques-carrefour" à désigner un conseiller en sécurité. La Commission estime que cette obligation doit être étendue à chaque instance et entité qui reçoit/échange des données électroniques. La sécurité de l'information a en effet la même efficacité que le maillon le plus fragile d'une chaîne. Quel sens cela a-t-il si une instance/entité fait des efforts pour garantir la sécurité de l'information et que les autres, avec lesquelles des données sont échangées, n'ont pas d'obligation en la matière ?

38. Il est également stipulé que le Gouvernement flamand définit les missions et le mode de désignation des conseillers en sécurité. Ceci peut engendrer des problèmes. Il n'est effectivement pas exclu qu'une personne désignée sur cette base en tant que conseiller en sécurité ne soit toutefois pas admissible pour les comités sectoriels de la Commission. Il s'agit là d'un argument supplémentaire pour créer des comités sectoriels communs au sein de la Commission afin d'éviter de tels problèmes.

Article 10

39. Cette disposition prévoit la création de la commission de surveillance et définit, en termes généraux, ses compétences.

40. Il est précisé que la commission de surveillance est indépendante. La Commission constate cependant qu'il n'y a aucune disposition garantissant aussi bien l'indépendance de cette commission en tant qu'organe que celle de ses membres. Il est recommandé de fixer solidement cette indépendance dans le décret, tout comme c'est le cas pour la Commission.

41. Le décret n'évoque pas non plus la taille de la commission de surveillance, sa composition, la composition des éventuelles chambres, les conditions pour pouvoir être membre, l'encadrement administratif. Pour autant que la Commission ait pu le comprendre, le but est que le Gouvernement flamand règle tous ces aspects. Ceci ne semble pas profiter à l'indépendance de la commission de surveillance.

42. On peut se demander s'il n'est pas recommandé de régler ces points, ou du moins une partie d'entre eux, dans un décret. Par exemple, les conditions auxquelles il faut satisfaire pour pouvoir entrer en ligne de compte en tant que membre sont liées à l'indépendance. Mettre ces conditions entre les mains de l'instance qui procède aux nominations ne constitue pas une bonne méthode pour garantir l'indépendance. Cela accorde en effet un pouvoir discrétionnaire à l'autorité qui procède aux nominations.

43. Au paragraphe 2, il est stipulé que la commission de surveillance, sans préjudice des compétences du Gouvernement flamand, veille à l'application de la protection de la vie privée par les instances et en particulier lors de la communication électronique de données à caractère personnel.

44. La portée du passage qui fait référence aux compétences du Gouvernement flamand en la matière est plutôt sibylline. Ce passage a le caractère d'une délégation générale et donne l'impression que l'on peut intervenir dans le fonctionnement de la commission de surveillance et dans ses.

Articles 11 et 12

45. Ces articles adaptent la procédure de réclamation telle que prévue dans le décret du 1^{er} juin 2001 *octroyant un droit de réclamation à l'égard d'administrations*. La Commission renvoie à ses remarques formulées dans le commentaire de l'article 3 du projet.

46. En vertu de l'adaptation envisagée, le gestionnaire des réclamations doit recueillir l'avis de la commission de surveillance immédiatement, donc avant de traiter la réclamation, et lui transmettre ensuite ses constatations relatives à l'examen de la réclamation. La Commission constate que l'article 10 du décret du 1^{er} juin 2001 oblige l'administration à finaliser l'instruction de la réclamation dans les quarante-cinq jours de la réception de celle-ci. Est-ce bien réaliste de convoquer spécialement un organe collégial de manière systématique pour émettre un avis urgent sur une réclamation qui ne pose aucun problème sur le plan de la protection de la vie privée, comme cela a déjà été établi ? Ceci perturberait sans cesse et inutilement les activités de la commission de surveillance.

47. La Commission pense qu'il serait préférable de supprimer l'intervention de la commission de surveillance.

Articles 14 à 21

48. Ces articles modifient diverses dispositions dans d'autres décrets. La Commission constate qu'à la suite de ces articles :

- plusieurs banques de données se voient attribuer le statut de source authentique de données ;
- plusieurs agences se voient octroyer la qualité de "banque-carrefour".

49. Ceci suscite un certain nombre de questions au sein de la Commission. Les banques de données concernées ont-elles été examinées en fonction des critères énumérés en tant que pierres de touche dans l'exposé des motifs ? Il est important qu'une explication détaillée soit fournie à cet égard. Tant ceux qui sont obligés de faire appel à ces banques de données que ceux dont les données y sont reprises ont le droit de connaître les résultats des tests des banques de données concernées par rapport à chacun des critères énumérés.

50. Comme cela a été dit, plusieurs agences se voient attribuer purement et simplement la qualité de "banque-carrefour". En ce qui concerne leurs missions, leur champ d'application, leurs droits et obligations propres à la qualité de "banque-carrefour", on nage dans le flou le plus total. Si l'on veut éviter que ces "banques-carrefour" se mettent réciproquement des bâtons dans les roues, il faut régler ça par décret. C'est d'ailleurs le cas pour la Banque-carrefour de la Sécurité sociale (loi).

51. L'article 15 utilise la notion de "fichier de référence" tant au singulier qu'au pluriel. La Commission estime qu'il faut choisir l'un ou l'autre afin d'éviter que le texte ne soit sujet à interprétation.

Articles 22 à 29

52. Ils adaptent les décrets du 21 novembre 2003 *relatif à la politique de santé préventive*, du 3 mars 2004 *relatif aux soins de santé primaires et à la coopération entre les prestataires de soins* et du 16 juin 2006 *relatif au système d'information Santé* au fait que ce projet crée une commission de surveillance. En conséquence :

- le rôle de fournisseur d'avis obligatoire, actuellement rempli par la Commission, est repris par la commission de surveillance ;
- les dispositions relatives à la commission de surveillance spécifique pour le système d'information santé sont supprimées étant donné que ce rôle sera désormais rempli par une chambre de la commission de surveillance qui est créée par ce projet.

53. Le fait que certaines compétences d'avis soient confiées à la commission de surveillance n'empêche pas que l'avis de la Commission soit recueilli sur la base des dispositions de la LVP et en vertu du fait qu'elle dispose des pleines compétences.

Article 30

54. Comme cela a déjà été précisé, la Commission apprécie le fait que le décret prévoit la possibilité de confier les missions de la commission de surveillance à la Commission et à ses comités sectoriels.

55. La Commission renvoie aux remarques qu'elle a formulées au point B.

PAR CES MOTIFS,

la Commission

émet un avis favorable concernant le fait que l'autorité flamande adopte un règlement qui veille à ce qu'aussi bien les règles en matière de protection de la vie privée que celles en matière de sécurité soient garanties lors de l'échange électronique de données à caractère personnel.

Elle attire toutefois l'attention sur le fait que la création de "comités sectoriels régionaux" en dehors de la Commission présente des inconvénients incontestables, à savoir :

- une application non cohérente de la réglementation en matière de protection de la vie privée et des règles en matière de sécurité des données à caractère personnel ;
- la complication des flux de données électroniques entre différents niveaux de pouvoir.

Elle estime que de tels problèmes peuvent être évités en créant de tels comités sectoriels au sein de la Commission. Ceci permettrait une coordination entre ces comités et leurs décisions.

Il serait souhaitable que cela s'effectue en concertation entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions. La Commission est disposée à y collaborer en faisant des propositions en vue d'harmoniser son fonctionnement et sa composition en conséquence.

L'Administrateur,

Le Président,

(sé) Jo Baret

(sé) Willem Debeuckelaere