

AVIS N° 25 / 2006 du 12 juillet 2006

N. Réf. : SA2 / A / 2006 / 020

OBJET : Avis relatif à un projet de modification du point 15° de l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 portant agrément et subventionnement des associations et des structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile.

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 faite par Madame Inge Vervotte, Ministre flamande du Bien-être, de la Santé publique et de la Famille (via Monsieur l'Administrateur général Chris Vander Auwera de l'Agence flamande «Zorg en Gezondheid» (Soins et Santé)), demande qui a été reçue le 19 mai 2006 ;

Vu l'avis n°39.813/3 donné le 14 février 2006 par le Conseil d'Etat, section de législation, troisième chambre ;

Vu le rapport de Monsieur E. Gheur ;

Emet, le 12 juillet 2006, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Madame Inge Vervotte, Ministre flamande du Bien-être, de la Santé publique et de la Famille (via Monsieur Chris Vande Auwera, Administrateur général de l'Agence flamande « Zorg en Gezondheid » (Soins et Santé)), sollicite l'avis de la Commission au sujet d'un projet de modification du point 15° de l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 *portant agrément et subventionnement des associations et des structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile*.

Contexte de la demande

2. Les soins à domicile organisés ont pour but de « *concourir au maintien, au soutien et/ou au rétablissement des soins autonomes et/ou de services de proximité par la proposition et la délivrance de soins sur mesure* » tels que : les « *services d'aide familiale* », les « *centres de services* » locaux ou régionaux, les « *centres de soins de jour* », les « *centres de court séjour* » et les « *services de garde* ».

L'agrément et le subventionnement des associations et structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile sont régis par le décret du 14 juillet 1998.

3. L'article 12 du décret précité définit le « *centre de court séjour* » comme « *(...) une structure qui a pour mission de proposer aux demandeurs d'aide, dans des locaux réservés à cet effet, pendant la nuit ou une période limitée, un séjour ainsi que, en tout ou en partie, l'aide familiale et ménagère usuelle.* »

L'article 13 de ce même décret prévoit que « *le Gouvernement flamand détermine les activités que le centre de court séjour doit effectuer pour accomplir sa mission* ». Le Gouvernement flamand s'est acquitté de cette tâche, en particulier dans l'annexe V de son arrêté du 18 décembre 1998 *portant agrément et subventionnement des associations et des structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile*.

4. Un « *centre de court séjour* » est une structure ayant une liaison fonctionnelle avec une maison de repos (cf. annexe V, article 4, A, 2°) ; il propose une aide, des services et un hébergement provisoire (aussi bien la nuit que le jour) à des usagers dont l'état ne requiert pas un traitement médical intensif et une surveillance continue mais une (ré)activation, des soins infirmiers, des soins, une surveillance et/ou une assistance dans les actes de la vie quotidienne (cf. annexe V, article 4, B, 2°) – ce pour de courtes périodes n'excédant pas 60 jours consécutifs, avec un maximum de 90 jours par an (cf. annexe V, article 4, B, 3°).

5. Les conditions spécifiques d'agrément relatives à l'aide et aux services que doivent proposer les « *centres de court séjour* » sont exposées à l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998.

6. La présente demande d'avis porte sur un projet de modification du point 15° de l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté précité, en vertu duquel les « *centres de court séjour* » sont tenus d'enregistrer un certain nombre d'informations au sujet de chacun de leurs usagers – informations qui doivent ainsi être constamment accessibles aux collaborateurs assurant la permanence.

7. Les « *centres de court séjour* » conserveront ces données à caractère personnel afin d'organiser de façon optimale l'aide et les services à l'utilisateur.

8. La modification projetée consiste pour l'essentiel à compléter comme suit le point 15° [Note du traducteur : en l'absence d'une traduction officielle, la version française du texte cité ci-après a été établie par le secrétariat de la Commission] :

« f) le cas échéant, les points requérant une attention particulière quant aux soins à administrer ou aux conditions de séjour ».

9. L'article 25 du décret du 14 juillet 1998 portant agrément et subventionnement des associations et des structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile stipule :

« §1er. Les structures assurent le recueil coordonné, systématique et quantitatif de données portant sur les structures, leurs demandeurs d'aide, leurs intervenants, la nature de la demande d'aide, les soins délivrés et l'effet de l'aide et des services délivrés.

§ 2. Le Gouvernement flamand établit les règles concernant l'enregistrement de l'aide et des services délivrés tout en veillant à la protection de la vie privée des demandeurs d'aide et des intervenants. »

10. L'article 18 de ce même décret prévoit :

« Les soins à domicile organisés doivent répondre aux principes de fonctionnement suivants :

(...)

3° respecter la vie privée du demandeur d'aide et de ses intervenants ainsi que, sans aucune forme de discrimination, leurs convictions idéologiques, religieuses et philosophiques; (...) ».

11. Dans son avis 39.813/3 du 14 février 2006, le Conseil d'Etat indiquait, relativement à la modification projetée de l'article 4, B, 15°, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 [Note du traducteur : la version française du passage cité ci-après a été établie par le secrétariat de la Commission] : « Etant donné que la réglementation en projet concerne le traitement de données à caractère personnel, le fait que ses auteurs recueillent à ce propos l'avis de la Commission de la protection de la vie privée serait un gage de bonne procédure législative. La Commission est en effet la mieux placée pour examiner le projet de réglementation à la lumière des principes applicables en matière de protection de la vie privée. »

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

2.1. Nature des données et des traitements au sens de la LVP

12. Une fois modifié, le point 15° de l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 prescrirait ce qui suit¹ [Note du traducteur : seuls les passages indiqués en gras ont été traduits par le secrétariat de la Commission] :

« les renseignements suivants sur chaque usager sont conservés, dans le respect de sa vie privée :

- a) l'identité complète **de la personne enregistrée** (nom, **prénom**, lieu et date de naissance, état civil, nationalité) ;
- b) le cas échéant, les nom, adresse et numéro de téléphone du médecin traitant ;
- c) le nom, l'adresse et le numéro de téléphone des personnes à avertir en cas d'urgence ;
- d) le cas échéant, le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la personne de confiance ;
- e) les dates de séjour dans le Centre de court séjour ;
- f) le cas échéant, les points requérant une attention particulière quant aux soins à administrer ou aux conditions de séjour. »**

13. Les termes utilisés pour caractériser les données à enregistrer – « les points requérant une attention particulière quant aux soins à administrer ou aux conditions de séjour » - doivent être regardés comme très généraux et vagues. Une telle formulation laisse de la marge en vue de l'enregistrement des informations les plus « diverses et variées » au sujet des usagers des « centres de court séjour ».

14. Les données étant enregistrées dans le cadre d'une situation nécessitant l'administration de soins (« zorgsituatie »), une grande partie d'entre elles devraient logiquement avoir trait à la santé des personnes concernées. En raison de leur caractère sensible, les données à caractère

¹ Les modifications / ajouts sont indiqués en gras.

personnel relatives à la santé telles que définies à l'article 7 de la LVP sont soumises à un régime de protection plus strict.

2.2. Finalité, légitimité et proportionnalité du traitement

2.2.1 Légitimité

15. Le projet d'arrêté s'inscrit dans le cadre du décret du 14 juillet 1998 qui laisse au Gouvernement flamand le soin de déterminer les activités que le centre de court séjour doit effectuer pour accomplir sa mission. L'article 25, § 1 de ce décret précise : « *Les structures assurent le recueil coordonné, systématique et quantitatif de données portant sur (...) les soins délivrés et l'effet de l'aide et des services délivrés.* » La Commission estime que le décret, adressant plus globalement les soins à domicile, légitime de manière suffisante les traitements prévus par le projet d'arrêté et ce y compris pour les données de santé.

2.2.2. Finalité

16. En vertu de l'article 4, § 1, 2°, de la LVP, les données à caractère personnel doivent être « (...) *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables* ».

17. L'article 4, B, 15°, f) de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 indique que les « points requérant une attention particulière » seront enregistrés en vue de la prestation de soins / services au profit de l'utilisateur durant son séjour dans un « centre de court séjour » (« *voor toe te dienen zorg of verblijfsomstandigheden* »).

18. Cette finalité – administration de soins ou de traitements, prestation de services – semble correspondre à l'article 7, § 2, j), de la LVP². De ce fait, le traitement visé apparaît en soi comme en tous points légitime – à condition, cela va de soi, que seules les données strictement nécessaires au regard de la finalité précitée soient enregistrées et traitées ; ceci afin de circonscrire autant que possible les atteintes aux libertés et droits fondamentaux des personnes concernées – et en particulier au droit à la protection des données à caractère personnel.

2.2.3. Proportionnalité

19. Conformément à l'article 4, § 1, 3°, de la LVP, les données à caractère personnel doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues* ».

20. Ainsi que cela a déjà été mentionné plus haut, le concept très général et vague des « points requérant une attention particulière » permet de recueillir les informations les plus diverses au sujet des usagers des « centres de court séjour ».

21. Une formulation aussi « large » et l'absence d'une liste détaillée des données à enregistrer empêchent la Commission d'apprécier la pertinence des données à caractère personnel à enregistrer et, par voie de conséquence, la proportionnalité du traitement envisagé.

² Article 7, § 2 : « *L'interdiction de traiter les données à caractère personnel visées au § 1er ne s'applique pas dans les cas suivants : (...) j) lorsque le traitement est nécessaire aux fins de médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements soit à la personne concernée, soit à un parent, ou de la gestion de services de santé agissant dans l'intérêt de la personne concernée et les données sont traitées sous la surveillance d'un professionnel des soins de santé; (...)* ».

22. Toutefois, la Commission prend en considération l'impossibilité de fournir une description ou une liste exhaustive des « points requérant une attention particulière ». En effet, une telle énumération sera toujours incomplète, vu l'impossibilité de prévoir et de prendre en compte dans le présent projet d'arrêté la totalité des cas et problèmes concrets susceptibles de se présenter. Il apparaît dès lors que le maintien d'une certaine marge d'appréciation en la matière est non seulement inévitable, mais même indispensable. Il appartient donc au responsable du traitement de se limiter aux seuls enregistrements et traitements légitimés par les finalités définies dans le cadre législatif.

23. Néanmoins, il pourrait être envisagé de compléter comme suit le projet de point f) : « **le cas échéant, les points requérant une attention particulière dont l'enregistrement est nécessaire en pour organiser de façon optimale l'aide et les services à l'utilisateur (soins administrés et conditions de séjour) en se limitant aux seules données qui concerne le séjour dans le centre de court séjour** ».

24. Quoi qu'il en soit, vu le caractère vague et général des termes « *bijzondere aandachtspunten* » (« points requérant une attention particulière »), il faudra être particulièrement attentif à l'information et aux droits de la personne concernée, ainsi qu'au délai de conservation des données et aux mesures de sécurité (cf. infra).

2.3. Information de la personne concernée

25. L'article 9 de la LVP prévoit une obligation d'information pour le responsable du traitement à l'égard des personnes concernées. L'article 9, § 1 de la LVP prévoit un règlement si les données à caractère personnel sont obtenues directement auprès des personnes concernées. L'article 9, § 2 régit par ailleurs le cas où les données à caractère personnel ne sont pas obtenues auprès des personnes concernées. Une obligation d'information est également prévue à cet égard, sauf dans les cas de l'article 9, § 2, deuxième alinéa, a) et b) :

"Le responsable du traitement est dispensé de fournir les informations visées au présent paragraphe :

a) lorsque, en particulier pour un traitement aux fins de statistiques ou de recherche historique ou scientifique ou pour le dépistage motivé par la protection et la promotion de la santé publique, l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés;

b) lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance.

Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres après avis de la Commission de la protection de la vie privée les conditions pour l'application de l'alinéa précédent."

26. L'article 9, § 2 deuxième alinéa transpose en droit belge l'article 11.2 de la Directive 95/46 : "2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque, en particulier pour un traitement à finalité statistique ou de recherche historique ou scientifique, l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés, ou si la législation prévoit expressément l'enregistrement ou la communication des données. Dans ces cas, les Etats membres prévoient des garanties appropriées." L'article précité est dès lors important pour l'interprétation de l'article 9, § 2, deuxième alinéa.

27. L'article 9, § 2, deuxième alinéa de la LVP a été exécuté³ par un arrêté royal, plus précisément l'arrêté royal du 13 février 2001 *portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*.

28. L'article 29 de l'arrêté royal précité prévoit un règlement explicite en ce qui concerne certaines organisations intermédiaires.

29. L'article 30 de l'arrêté royal prévoit ensuite un règlement pour le responsable du traitement qui fait valoir la dispense prévue à l'article 9, § 2 de la LVP. Comme il découle⁴ de l'avis de la Commission n° 008/1999 du 8 mars 1999, les deux hypothèses visées par l'article 9, § 2, deuxième alinéa de la LVP sont caractérisées par le fait que l'information des personnes concernées au moment de la première communication des données se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés. Dans ce cas, le responsable du traitement doit fournir des informations aux personnes concernées au plus tard au moment où il entre en contact pour la première fois avec celles-ci.

30. Le responsable du traitement qui invoque l'article 30 de l'arrêté royal en fait mention dans sa déclaration à la Commission, conformément à l'article 31 de l'arrêté royal.

31. L'invocation de l'article 9, § 2, deuxième alinéa b) implique par conséquent l'application des passages précités de l'arrêté royal. Dans ces conditions, l'article 9, § 2, deuxième alinéa b) s'applique directement.

32. La Commission constate qu'en pratique, l'information sur les données collectées semble être réalisée de manière spontanée.

33. En outre, les données collectées auprès de tiers tels que le médecin traitant, l'assistance sociale ou des proches, visent à l'optimisation des soins. La Commission estime donc qu'il est dans l'intérêt de la personne concernée de lui permettre de corriger et/ou de compléter l'information notamment au moment de son entrée. Cette information peut être adressée à une personne proche de la personne concernée si celle-ci est en état d'incapacité (notamment sénilité ou handicap mental).

34. Pour les données de santé, cette information devrait être effectuée par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé, en application de l'article 10, § 2, de la LVP. Pour être conforme à la LVP, l'arrêté du Gouvernement flamand devrait prévoir ce devoir d'information de la personne concernée.

35. En conclusion, la Commission souhaite que le projet d'arrêté prévienne plus explicitement les droits de la personne concernée.

³ Dans le rapport au Roi, l'introduction (p. 7839) énumère les articles de la LVP qui doivent être exécutés par le Roi. L'on se réfère au point 18) à l'article 9, § 2, troisième alinéa : conditions de dispense de l'obligation de communication imposée à l'article 9, § 2. A la page 7841 du rapport, on énumère ensuite les articles qui ne sont pas encore exécutés par l'arrêté royal : dans cette énumération, l'article 9, § 2, troisième alinéa n'est plus repris. On peut dès lors affirmer que l'arrêté royal a exécuté l'article 9, § 2, deuxième alinéa.

⁴ "L'article 17 du projet d'arrêté s'applique uniquement aux traitements de données à des fins de dépistage et aux traitements prévus par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. Si l'information se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés, le responsable du traitement communique l'information lors de la première prise de contact avec la personne concernée. Lorsque les données à caractère personnel sont communiquées à un tiers, l'information est communiquée par ce tiers lors de la première prise de contact entre ce tiers et la personne concernée.

Le responsable du traitement qui invoque une exemption de l'obligation d'information, en fait une déclaration à la Commission sur le formulaire mis à disposition à cette fin par la Commission."
(cf. Avis n° 008/1999, p. 8).

2.4. Droits de consultation et de rectification reconnus à la personne concernée

36. Conformément aux articles 10 et 12 de la LVP, quiconque fait l'objet d'un traitement de données à caractère personnel a le droit de consulter et de faire rectifier les données enregistrées à son propos.

37. Un tel droit de consultation est également prévu à l'article 9 de la loi du 22 août 1998 *relative aux droits du patient*.

38. Il est évident que l'utilisateur d'un « centre de court séjour » doit lui aussi avoir la possibilité de jouir de ces droits (ce qui nécessite bien entendu qu'il en ait été informé au préalable).

2.5. Délai de conservation des données

39. La Commission souhaite également attirer l'attention sur l'article 4, § 1, 5° de la LVP, en vertu duquel les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées plus longtemps que ne le requiert la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues.

40. L'article 4, D, 3° de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 prévoit *in fine* :

« Au moins l'identité, la durée de séjour, le motif d'admission et de sortie et le profil des soins pour chaque usager doivent être enregistrés dans le respect de sa vie privée. Ces données doivent être conservées au Centre pendant au moins trois ans ».

41. Il n'apparaît pas clairement que l'article précité s'applique également aux données enregistrées sur la base de l'article 4, B, 15°, de l'annexe V. Qui plus est, aucun délai maximum de conservation au-delà duquel les données doivent être détruites n'est fixé.

42. Dans l'état actuel des choses, toutes les données à caractère personnel enregistrées peuvent donc être conservées indéfiniment.

43. Pour se conformer à la LVP, il faut que les données soient détruites aussitôt qu'elles ne sont plus nécessaires pour atteindre le but fixé.

44. La Commission recommande dès lors de compléter l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 décembre 1998 et d'y prévoir un délai maximum de conservation.

2.6. Responsabilité et mesures de sécurité

45. La Commission rappelle qu'en vertu de l'article 7, § 2, j) et § 4, de la LVP, des données à caractère personnel relatives à la santé ne peuvent être traitées que sous le contrôle et la responsabilité d'un professionnel des soins de santé. La divulgation de telles données relève de l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel.

46. En outre, l'article 16 de la LVP impose de « *prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel* » et précise que ces mesures « *doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels* ».

47. La nature des données à caractère personnel relatives à la santé (données plus sensibles) justifie l'adoption de mesures de protection renforcées.

48. En l'espèce, la Commission estime que le professionnel des soins de santé responsable du traitement visé doit au minimum prendre les mesures suivantes :

- dresser une liste nominative des personnes autorisées à accéder à ces données relatives à la santé et faire signer par ces personnes un engagement de confidentialité⁵,
- arrêter les modalités des procédures écrites définissant la protection des données relatives à la santé et permettant uniquement un traitement de celles-ci conforme à la finalité visée,
- mettre au point des mesures organisationnelles et techniques garantissant que seules les personnes autorisées auront accès aux données à caractère personnel.

2.7. Déclaration des traitements à la Commission

49. L'article 17 de la LVP prévoit que « *préalablement à la mise en oeuvre d'un traitement entièrement ou partiellement automatisé ou d'un ensemble de tels traitements ayant une même finalité ou des finalités liées, le responsable du traitement ou, le cas échéant, son représentant, en fait la déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée* ».

50. Les renseignements énumérés à l'article 17, § 3, de la LVP doivent être fournis dans cette déclaration.

51. Celle-ci peut être effectuée sur papier, au moyen d'un formulaire disponible auprès de la Commission, mais aussi par voie électronique, via le site Web de la Commission (www.privacycommission.be).

III. CONCLUSION

52. Eu égard à ce qui précède, la Commission est d'avis que le traitement de données à caractère personnel envisagé est en soi légitime.

Elle estime cependant qu'il y a lieu, afin de renforcer les garanties relatives à la protection des données personnelles des usagers des « centres de court séjour » :

- de reformuler comme suit le point f) : « **le cas échéant, les points requérant une attention particulière dont l'enregistrement est nécessaire pour organiser de façon optimale l'aide et les services à l'utilisateur (soins administrés et conditions de séjour), en se limitant aux seules données qui concerne le séjour dans le centre de court séjour** »,
- de pourvoir à l'information des personnes concernées,
- de fixer un délai maximum de conservation des données,
- de prévoir les mesures de sécurité nécessaires.

⁵ Cf. article 25, 1°, 2° et 3° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP.

PAR CES MOTIFS,

53. La Commission émet un avis favorable à propos du projet de modification du point 15° de l'article 4, B, de l'annexe V de l'arrêté du Gouvernement flamand *portant agrément et subventionnement des associations et des structures d'aide sociale dans le cadre des soins à domicile*, pour autant que le texte dudit projet soit adapté en tenant compte des remarques formulées ci-dessus.

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Michel PARISSE