



Avis n° 27/2012 du 12 septembre 2012

Objet : avis concernant l'avant-projet de décret *relatif à l'aide intégrale à la jeunesse* (CO-A-2012-030)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 de Monsieur J. VANDEURZEN, Ministre flamand du Bien-être, de la Santé publique et de la Famille, reçue le 05/07/2012 ;

Vu le rapport de Monsieur R. TROGH ;

Émet, le 12 septembre 2012, l'avis suivant :

I. OBJET DE L'AVIS

1. L'avant-projet de décret *relatif à l'aide intégrale à la jeunesse*, ci-après l'avant-projet, qui est soumis pour avis vise à remplacer le décret existant du 7 mai 2004 *relatif à l'aide intégrale à la jeunesse*. Une évaluation de ce décret a permis de constater que les résultats sur le terrain étaient trop limités car ce décret accorde trop d'attention aux instruments, aux structures et aux acteurs et ne développe pas assez une vision globale. Le nouveau décret entend y remédier et prévoit dès lors six finalités claires axées sur le demandeur d'aide : "socialiser" l'aide à la jeunesse ou, en d'autres termes, recourir le plus possible aux propres ressources des utilisateurs de l'aide à la jeunesse et de leur entourage, organiser un accès en temps opportun à l'aide à la jeunesse, assurer une continuité dans l'aide à la jeunesse, permettre des interventions dans des situations préoccupantes, organiser l'aide à la jeunesse en situation de crise et faire participer au maximum les mineurs à l'aide qu'ils utilisent, optimiser la fonction d'intermédiaire et de tampon vis-à-vis de l'aide judiciaire à la jeunesse.

2. Dans le cadre de l'analyse de l'avant-projet, la Commission se limitera aux articles qui sont pertinents pour l'application de la LVP et qui donnent donc lieu au traitement de données à caractère personnel ou ont un impact sur le traitement de ces données dans le contexte de l'aide intégrale à la jeunesse, ci-après l'AIJ.

II. EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. REMARQUE PRÉALABLE

3. La Commission constate que l'avant-projet prévoit toute une série d'arrêtés d'exécution. Certains d'entre eux ont un impact sur des données à caractère personnel et leur traitement. Dès lors, l'actuel avant-projet ne donne qu'une image assez incomplète des traitements de données effectués dans le contexte de l'AIJ vu que la mise en œuvre concrète de plusieurs articles aura lieu par la suite. C'est la raison pour laquelle il est essentiel que les arrêtés d'exécution qui concernent le traitement de données à caractère personnel soient soumis pour avis à la Commission.

2. RESPONSABLES DU TRAITEMENT

4. Dans le contexte de l'AIJ telle que décrite par l'avant-projet, des données à caractère personnel sont traitées par tout un éventail d'acteurs. Ces acteurs traiteront des données à caractère personnel en vue de fournir une aide volontaire à la jeunesse – dans ce cadre, il faut faire une distinction entre l'aide à la jeunesse directement accessible (DA) et l'aide à la jeunesse non

directement accessible (NDA)¹ – et une aide judiciaire à la jeunesse. En vue du respect de la LVP, il est important de savoir qui est responsable² de quoi. La LVP impose en effet un certain nombre d'obligations au responsable du traitement ; c'est auprès de lui que s'exercent les droits de consultation/d'opposition/de rectification. C'est également lui qui sera responsable si quelque chose se passe mal lors du traitement de données à caractère personnel. La Commission constate que l'avant-projet peut être amélioré sur ce point.

5. La Commission constate que l'article 72, § 1 de l'avant-projet indique effectivement qui traite des données en vue de l'exécution des tâches régies par l'avant-projet mais pas qui est le responsable de ce traitement, alors que l'article 1, § 4, deuxième alinéa, *in fine* de la LVP le prescrit. Ce n'est pas parce que l'on traite des données que l'on est également le responsable du traitement.

6. L'avant-projet n'indique pas qui est le responsable du traitement concernant l'aide à la jeunesse DA. Pour autant que la Commission puisse en juger sur la base des informations dont elle dispose, il semble qu'il s'agisse du fournisseur d'aide à la jeunesse³ DA. Ce dernier collectera des données à caractère personnel, les regroupera dans un dossier et les conservera en vue d'octroyer l'aide disponible dans ce contexte. En principe, ces données ne sont pas partagées électroniquement avec des tiers, de sorte qu'il est assez évident de savoir qui est le responsable.

7. À partir du moment où on recourt à l'aide à la jeunesse NDA, ce n'est plus aussi univoque. Les demandes d'obtention d'une aide à la jeunesse NDA se font électroniquement via le portail régional (article 17 de l'avant-projet) à l'aide d'un formulaire d'inscription⁴ standard par le biais duquel toutes les informations pertinentes sont collectées (données à caractère personnel, relevé des actions déjà entreprises et de l'aide fournie). Ces demandes sont enregistrées dans une banque de données sous-jacente. La demande est introduite par un fournisseur d'aide à la jeunesse. Ce dernier téléchargera à cet effet le formulaire, le complètera en concertation avec les personnes

¹ Voir l'article 11, premier alinéa de l'avant-projet.

² Article 1, § 4 de la LVP :

"Par "responsable du traitement", on entend la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel.

Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance".

³ Article 2, § 1, premier alinéa, 23° de l'avant-projet : "fournisseur d'aide à la jeunesse : une personne physique ou une structure qui offre de l'aide à la jeunesse, sous la forme d'une aide à la jeunesse directement accessible ou d'une aide à la jeunesse non directement accessible ou les deux, telles que mentionnées à l'article 3, et le centre de soutien." [traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission en l'absence d'une traduction officielle]

⁴ Doit être considéré à la lumière de l'article 72, § 2 de l'avant-projet qui prévoit l'élaboration d'un dossier électronique en vue de faciliter l'octroi de l'aide à la jeunesse NDA via le portail.

concernées et leur fera signer la version papier (consentement). Ensuite, il validera la version électronique afin qu'elle soit enregistrée dans la banque de données du portail.

8. Le portail régional se compose d'une équipe Indication et d'une équipe Réalisation de l'aide à la jeunesse dont on dit simplement :

- l'équipe Indication évalue si l'aide à la jeunesse NDA est nécessaire, si oui, laquelle et le degré d'urgence ;
- l'équipe Réalisation de l'aide à la jeunesse se charge de l'application/l'exécution de l'aide à la jeunesse indiquée.

9. Pour une personne dont des données sont traitées dans le cadre d'une demande d'aide à la jeunesse NDA, il ne sera pas évident de savoir qui est le responsable du traitement. La personne est en effet confrontée à 3 "instances" distinctes, à savoir le fournisseur d'aide à la jeunesse qui introduit les données, l'équipe Indication et l'équipe Réalisation de l'aide à la jeunesse. On ne peut exiger ni attendre des utilisateurs de l'AIJ qu'ils fassent une analyse juridique afin de déterminer l'identité du responsable du traitement.

10. Étant donné que l'article 17, quatrième alinéa de l'avant-projet stipule que sur le plan du droit administratif, les portails régionaux relèvent de l'agence autonomisée interne "Jongerenwelzijn" (Aide sociale aux jeunes), cette dernière doit être qualifiée de responsable du traitement. Ceci doit être explicitement repris dans l'avant-projet.

11. L'article 26, § 1, 5° de l'avant-projet dispose que l'équipe Réalisation de l'aide à la jeunesse peut recourir, dans un certain nombre de circonstances, à la Commission intersectorielle des priorités. En outre, cette commission recevra directement les inscriptions pour un financement personnalisé par la "Vlaams agentschap voor Personen met een Handicap" (Agence flamande pour les Personnes handicapées) et établira un ordre prioritaire. On ne sait pas clairement s'il s'agit d'un organe autonome (autorité administrative distincte ?) ou si, sur le plan du droit administratif, elle relève de l'Agence autonomisée interne "Jongerenwelzijn" ou de l'Agence flamande pour les Personnes handicapées. Le rôle de la Commission intersectorielle des priorités se limite-t-il à celui d'un simple sous-traitant ou cette commission est-elle un responsable du traitement qui contribue à en déterminer les finalités et les moyens ? L'avant-projet doit être complété sur ces points.

12. L'avant-projet (chapitre 8) stipule que dans des situations préoccupantes, on peut recourir à des structures mandatées, il s'agit respectivement du centre de soutien d'Aide à la jeunesse et des centres de confiance pour enfants maltraités. Elles se situent à la frontière entre l'aide volontaire à la

jeunesse et l'aide judiciaire à la jeunesse. Elles traiteront des données à caractère personnel en vue du rôle et des tâches qui leur sont confiés par l'avant-projet. Mais sont-elles également responsables du traitement ?

13. Étant donné qu'en vertu de l'article 33, § 1, dernier alinéa de l'avant-projet, le centre de soutien d'Aide à la jeunesse relève de l'agence autonomisée interne "Jongerenwelzijn" sur le plan du droit administratif, cette dernière doit être identifiée comme étant le responsable du traitement, comme cela a déjà été expliqué au point 10.

14. Qu'en est-il des centres de confiance agréés pour enfants maltraités ? Il s'agit d'associations sans but lucratif disposant d'un personnel propre, subventionnées par l'autorité et donc, contrôlées et inspectées par l'agence habilitée⁵, auxquelles l'autorité confie des tâches déterminées (voir les articles 42 et 43 de l'avant-projet). Vu le rôle spécifique de ces centres, l'intention semble être de les traiter comme responsables du traitement et cela doit donc être explicitement mentionné. Ils ne peuvent en effet pas être qualifiés de responsables sur la base de l'article 1, § 4, premier alinéa de la LVP étant donné que, comme cela a été précisé ci-avant, ils ne déterminent ni les finalités, ni les moyens du traitement.

15. L'article 44 de l'avant-projet prévoit que l'aide à la jeunesse⁶ organise dans chaque région une aide en situation de crise. À cet effet, les fournisseurs d'aide à la jeunesse collaborent dans le cadre d'une responsabilité commune. En vue de cette aide en situation de crise, des données à caractère personnel seront traitées notamment par la permanence centrale pour situations de crise. Dans une telle conjoncture, il faut clairement indiquer qui est responsable du traitement, à défaut de quoi, le risque existe qu'une personne concernée ne puisse s'adresser nulle part parce que personne ne se considère comme responsable.

16. Dans le contexte de l'aide judiciaire à la jeunesse, qui constitue tout de même une matière délicate, un Service social d'aide judiciaire à la jeunesse est créé par arrondissement judiciaire (article 56 de l'avant-projet). On ne précise pas davantage quelle est la qualité de ces services : s'agit-il de services extérieurs de l'agence autonomisée interne "Jongerenwelzijn" ? S'agit-il de services administratifs du Tribunal de la jeunesse ? S'agit-il de personnes morales distinctes ? Cela doit être clarifié de manière à apporter des précisions concernant le responsable du traitement.

⁵ Voir l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2002 *réglant l'agrément et le subventionnement des centres de confiance pour enfants maltraités*.

⁶ Article 2, § 1, 22° de l'avant-projet : "aide à la jeunesse : l'ensemble des offreurs d'aide à la jeunesse, des membres du personnel qui procèdent à l'indication et à la réalisation de l'aide à la jeunesse au sein et pour le portail, ainsi que les membres du personnel qui exécutent les missions au sein de structures mandatées" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission, en l'absence d'une traduction officielle]

3. FINALITÉS ET LICÉITÉ

17. En vertu de l'article 4, § 1, 2° de la LVP, des données peuvent exclusivement être traitées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Il s'agit d'une pierre angulaire de la LVP.

18. À cet égard, l'article 3, § 1, l'article 5 et l'article 8 de l'avant-projet apportent des précisions :

- en délimitant le champ d'application de l'AIJ, à savoir l'aide à la jeunesse qui est offerte en application de la réglementation définie à l'article 3, § 1 ;
- en définissant la mission de l'AIJ, à savoir offrir une aide et des soins interdisciplinaires sur mesure aux mineurs et à leurs parents qui en ont besoin, aussi bien dans le contexte de l'aide à la jeunesse consensuelle que judiciaire (article 5) ;
- en définissant l'objectif de l'AIJ, à savoir la collaboration et l'harmonisation en matière d'aide à la jeunesse dans le but de conclure un engagement commun au profit des mineurs et de leurs parents en vue de réaliser les finalités définies à l'article 8.

19. En outre, l'avant-projet définit les tâches – donc les finalités – des divers acteurs impliqués dans l'AIJ :

- pour les portails sectoriels : voir l'article 18 ;
- pour l'équipe Indication : voir l'article 21 ;
- pour l'équipe Réalisation de l'aide à la jeunesse : voir l'article 26 ;
- pour le centre de soutien d'Aide à la jeunesse : voir l'article 33 ;
- pour les centres de confiance pour enfants maltraités : voir l'article 42 ;
- pour le Service social d'aide judiciaire à la jeunesse : voir les articles 57 et 58.

20. Ainsi, le contexte dans lequel l'AIJ se situe de même que les réalisations visées par l'AIJ et les acteurs concernés sont définis d'une manière qui peut être qualifiée de suffisamment déterminée et explicite.

21. Pour être légitime, une finalité doit notamment remplir une des conditions de l'article 5 de la LVP. Cela signifie entre autres qu'une finalité est légitime lorsque la personne concernée donne son consentement. Lorsque ce consentement est donné par écrit, cette finalité est également légitime à l'égard du traitement de données sensibles au sens des articles 6 et 7 de la LVP. Étant donné que l'article 5, troisième alinéa de l'avant-projet prévoit explicitement que l'aide à la jeunesse tient compte des convictions religieuses, idéologiques ou philosophiques des personnes concernées, on peut raisonnablement partir du principe que de telles données seront traitées.

22. Concernant l'aide volontaire à la jeunesse qui est offerte en première instance au sein de l'AIJ, l'avant-projet ne laisse subsister aucun doute quant au fait que celle-ci se base sur le consentement. Elle n'est octroyée qu'avec le consentement des personnes auxquelles elle s'adresse : voir l'article 5, deuxième alinéa, l'article 6, cinquième alinéa et l'article 20, deuxième alinéa, 1^o. Outre le consentement des personnes qui exercent l'autorité parentale sur le mineur ou qui en ont la garde, il est également requis que le mineur âgé de plus de 12 ans ou âgé de moins de 12 ans et capable de procéder à une évaluation raisonnable de ses intérêts donne son consentement. Le fait que le mineur ait aussi voix au chapitre rejoint les points de vue adoptés par la Commission par le passé : pour le traitement de données à caractère personnel, le consentement du mineur est également demandé si celui-ci dispose d'une capacité de discernement suffisante⁷.

23. Au sein de l'AIJ, on peut subsidiairement recourir à l'aide judiciaire à la jeunesse, ce qui signifie que l'affaire est soumise au tribunal de la jeunesse. Dans ce cas, l'aide et les traitements y afférents ne reposeront pas sur le consentement mais sur des dispositions décrétales – chapitre 11 de l'avant-projet – qui spécifient dans quels cas le tribunal de la jeunesse est compétent *ratione materiae*, de quelle manière celui-ci peut être saisi et quelles mesures d'aide le tribunal de la jeunesse peut imposer. Concernant ces dispositions, on peut affirmer qu'elles chargent le tribunal de la jeunesse d'une tâche d'intérêt général, du moins qu'elles visent à préserver l'intérêt vital du mineur. Il s'agit également de fondements sur la base desquels une finalité est qualifiée de légitime (article 5, premier alinéa, d) et e) de la LVP). Cela s'applique tout autant au centre de soutien d'Aide à la jeunesse (section 2 du chapitre 8 de l'avant-projet) et aux centres de confiance pour enfants maltraités (section 3 du chapitre 8 de l'avant-projet) qui remplissent une fonction d'intermédiaire et de tampon entre l'aide volontaire et l'aide imposée (= judiciaire).

24. La mention dans un décret que des données à caractère personnel de l'article 6 et de l'article 7 de la LVP sont traitées ne légitime donc pas un tel traitement en soi, étant donné d'une part que la finalité doit toujours être légitime et d'autre part que le principe de proportionnalité doit toujours être respecté.

4. PROPORTIONNALITÉ

25. L'article 4, § 1, 3^o de la LVP énonce que les données à caractère personnel collectées doivent obligatoirement être **pertinentes** et **non excessives** au regard de la finalité du traitement.

⁷ Voir dans ce cadre l'avis n° 38/2002 émis par la Commission le 16 septembre 2002 *relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur l'Internet*. À cet égard, la Commission recommande soit de demander le consentement des parents, soit celui du mineur qui dispose d'une capacité de discernement suffisante. Bien que ce critère puisse varier selon le contexte pratique et juridique, on le situe néanmoins généralement entre 12 et 14 ans.

26. Tout d'abord une réflexion concernant l'article 4 de l'avant-projet qui offre au Gouvernement flamand la possibilité de conclure des accords pour la communication de données relatives à des mineurs et à leurs parents par des personnes ou des structures qui ne relèvent pas de la réglementation visée par l'AIJ. La possibilité et les modalités de conclure un tel accord sont dictées par les principes de la LVP :

- des données qui sont obtenues pour des finalités déterminées ne peuvent être traitées ultérieurement que de manière non 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 (article 4, § 1, 2° de la LVP) ;
- on ne peut pas communiquer plus de données que celles pertinentes pour la finalité en vue de laquelle elles sont traitées ultérieurement (article 4, § 1, 3° de la LVP) ;
- il faut respecter l'obligation d'information de l'article 9, § 2 de la LVP.

27. En outre, il existe aussi assurément d'autres dispositions réglementaires qui ont une influence sur la mesure dans laquelle un responsable du traitement peut fournir des données à caractère personnel à des tiers pour un traitement ultérieur conformément à un accord : un accord ne peut pas porter préjudice notamment à la loi du 22 août 2002 *relative aux droits du patient* ou aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'exercice de la médecine.

28. À la lecture de l'article 70 de l'avant-projet, il ressort qu'outre des données à caractère personnel non codées, des données à caractère personnel codées seront également traitées. En vertu de cette disposition, les acteurs de l'AIJ mentionnés à l'article 72, § 1, premier alinéa doivent fournir des données à caractère personnel codées aux autorités flamandes en vue de 3 finalités spécifiques :

- pouvoir adapter systématiquement l'offre d'aide à la jeunesse selon les besoins, tant sur le plan régional que suprarégional ;
- effectuer des recherches scientifiques ;
- soutenir les parcours individuels dans l'offre d'aide.

29. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le destinataire des données codées est défini de manière très vague : les "autorités flamandes" peuvent désigner n'importe quel département ou n'importe quelle agence. Une précision s'impose sur ce point.

30. Le principe de proportionnalité évoqué ci-dessus implique que seules les données nécessaires à la réalisation des finalités sont collectées. La Commission émet des doutes quant à la nécessité de disposer de données codées pour adapter l'offre d'aide à la jeunesse. Il lui semble que des données anonymes⁸ suffisent pour réaliser cette finalité. Il est également préférable qu'une recherche scientifique soit effectuée à l'aide de données anonymes. La Commission comprend bien que cela ne soit pas possible pour chaque recherche scientifique et que certaines requièrent de pouvoir recourir à des données codées. Il s'agit toutefois d'un élément qui doit être évalué au cas par cas, selon la recherche, et qui ne peut pas être réglé ainsi de manière générale.

31. On ne sait pas clairement ce qu'implique au juste le soutien de parcours individuels dans l'aide à la jeunesse par les autorités flamandes. Dans la mesure où cela vise le soutien stratégique, des données anonymes apportent suffisamment d'informations.

32. Enfin, la Commission est surprise de lire dans l'exposé des motifs relatif à cet article : "Via cet article, l'enregistrement de données et l'échange de données sont liés au développement du réseau d'information de santé et de bien-être pour l'organisation du partage de données entre les acteurs des soins en Flandre" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission, en l'absence d'une traduction officielle] (décret relatif à la plate-forme d'information de santé et de bien-être ou décret GEWIN, GEzondheids- en WelzijnsINformatie).

33. En 2009, la Commission a émis un avis défavorable⁹ concernant l'avant-projet de décret *relatif à la Plate-forme d'information de santé et de bien-être* parce qu'il n'offrait pas suffisamment de garanties sur le plan de la protection des données à caractère personnel des personnes concernées. La Commission ne sait actuellement rien du nouveau projet de texte en la matière et formule dès lors une réserve quant à l'interaction entre le présent avant-projet et le "projet GEWIN".

34. En vertu de l'article 72, § 1, deuxième alinéa de l'avant-projet, le Gouvernement flamand déterminera les données à caractère personnel que les acteurs traiteront concrètement ainsi que la forme de ce traitement. Cela signifie que la Commission ne peut émettre aucun avis concernant la proportionnalité des données à caractère personnel non codées qui seront effectivement traitées par les divers acteurs au sein de l'AIJ. L'avant-projet ne reprend même pas une description générique des données qui seront traitées, ce qui aurait permis un début de vérification. La Commission n'a

⁸ Voir l'article 1, 5° de 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* : "données anonymes" : les données qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel."

⁹ Avis n° 08/2009 du 18 mars 2009.

donc pas d'autre choix que de formuler une réserve, en attendant que l'arrêté d'exécution lui soit soumis pour avis.

5. UTILISATION DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL AU SEIN DE L'AIJ

35. L'article 71 de l'avant-projet prévoit que l'aide à la jeunesse¹⁰ élabore un système d'enregistrement en vue du contrôle de l'exécution des finalités de l'AIJ. L'exposé des motifs ne fournit guère d'explications sur ce point et se contente de mentionner que l'on développe autant que possible des systèmes d'enregistrement sectoriels existants sans préciser davantage de quels systèmes il s'agit, ni comment ils fonctionnent.

36. Cela semble indiquer que cette disposition ne vise pas un système d'enregistrement commun qui soit tenu à jour et adapté de manière centralisée. Dans la mesure où la communication électronique de données à caractère personnel est envisagée au départ de ces systèmes d'enregistrement sectoriels distincts, il faudra vérifier si le responsable du traitement de ces systèmes est une instance au sens de l'article 2, 10° du décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*. Dans l'affirmative, cette communication de données ne pourra avoir lieu que moyennant une autorisation de la "Vlaamse Toezichtcommissie" (Commission de contrôle flamande) (article 8 du décret du 18 juillet 2008).

37. À cet égard, on ne sait pas non plus clairement comment interpréter cet article par rapport à :

- l'article 72, § 1, deuxième alinéa de l'avant-projet en vertu duquel le Gouvernement flamand détermine la forme et les modalités du traitement des données. Si l'intention du Gouvernement est de réformer/uniformiser/intégrer ces systèmes d'enregistrement sectoriels, il faut également le stipuler clairement, vu les répercussions sur le traitement de données à caractère personnel qui ne seront pas nécessairement positives ;
- l'article 72, § 2 de l'avant-projet qui prévoit l'élaboration d'un dossier électronique qui reprend le parcours de l'aide à la jeunesse et le processus en utilisant au maximum dans ce cadre les informations nécessaires recueillies auprès des acteurs concernés. Dans la mesure où les informations sont obtenues d'autres instances par voie électronique, il faudra vérifier dans quelle mesure ces informations sont soumises à une exigence d'autorisation de la "Vlaamse Toezichtcommissie".

¹⁰ Voir l'article 2, § 1, 22° de l'avant-projet : "aide à la jeunesse : l'ensemble des fournisseurs d'aide à la jeunesse, des membres du personnel qui procèdent à l'indication et à la réalisation de l'aide à la jeunesse au sein du et pour le portail, ainsi que les membres du personnel qui exécutent les missions au sein des structures mandatées" [traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission, en l'absence d'une traduction officielle].

38. Concernant le dossier électronique susmentionné, il convient encore de mentionner ce qui suit. Il n'y a aucune indication quant au contenu et à la forme des données à caractère personnel qui seront reprises dans le dossier électronique. Un minimum d'informations à cet égard pourrait être repris dans le présent avant-projet. Dans la mesure où le but est que le Gouvernement flamand détermine, sur la base de l'article 72, § 1, deuxième alinéa de l'avant-projet, ce qui doit figurer dans ce dossier, il faut prévoir que ces dispositions ne soient promulguées qu'après avis de la Commission.

39. Du point de vue de la LVP, une explication et une précision concernant l'interaction éventuelle de ces articles sont dès lors recommandées.

40. L'article 70 de l'avant-projet a déjà été abordé dans le cadre du volet "proportionnalité". Dans la mesure où les responsables du traitement concernés sont des instances au sens de l'article 2 du décret du 8 juillet 2008 et où les données à caractère personnel codées sont obtenues par voie électronique au départ d'un système d'enregistrement visé à l'article 71 de l'avant-projet, il appartient donc à la "Vlaamse Toezichtcommissie" de déterminer, par le biais d'une autorisation, quelles données sont proportionnelles en vue des trois finalités mentionnées à l'article 70 de l'avant-projet. Tout comme les comités sectoriels de la Commission, la "Vlaamse Toezichtcommissie" veille à ce que les dispositions de la LVP, dont le principe de proportionnalité, soient respectées lors d'un échange de données (article 8, deuxième alinéa du décret du 18 juillet 2008). Vu que des données sensibles au sens large du terme sont également visées (= données des articles 6 à 8 inclus de la LVP), il est recommandé que la "Vlaamse Toezichtcommissie" procède à cette évaluation en toute indépendance, et non le Gouvernement flamand. La Commission pense qu'il n'est pas opportun de confier le contrôle de la proportionnalité (= déterminer les données à transmettre) au Gouvernement flamand car en tant qu'organe politique par excellence, il peut être considéré comme partie intéressée. À cet égard, il est également utile de préciser qu'il est préférable que le codage ou l'anonymisation des données soit effectué(e) par un intégrateur de services habilité qui fonctionne en tant qu'organisation intermédiaire.

41. Dans ce contexte, il est recommandé d'attirer également l'attention sur l'article 22 de l'avant-projet. En vertu de cette disposition, l'équipe "Indication" peut réclamer des données pertinentes complémentaires sur le mineur à une équipe pluridisciplinaire agréée. Les modalités de demande et d'obtention de ces données sont déterminées par le Gouvernement flamand. La Commission suppose qu'on vise ici les équipes pluridisciplinaires mentionnées dans le décret du

1^{er} décembre 1998¹¹ et dans le décret du 18 mai 1999¹². Si les responsables des traitements de données qui sont effectués par ces équipes sont des instances¹³ et si les données sont communiquées par voie électronique, il appartient alors à la "Vlaamse Toezichtcommissie" d'évaluer la pertinence et non au Gouvernement flamand. Une remarque similaire peut être formulée concernant l'article 43 de l'avant-projet.

42. La Commission apprécie l'obligation explicite contenue à l'article 72, § 1, troisième alinéa de l'avant-projet en vertu de laquelle les données à caractère personnel qui concernent la santé, même dans le contexte de l'aide volontaire à la jeunesse, doivent être traitées sous la surveillance d'un professionnel des soins de santé.

43. L'article 73 de l'avant-projet stipule en fait que les membres du personnel d'un même acteur au sein de l'AIJ s'échangent les données à caractère personnel dont ils ont besoin pour accomplir leurs tâches. Il ressort de l'exposé des motifs que l'on entend indiquer dans ce texte qu'un secret professionnel commun est imposé aux membres de l'équipe. Pourquoi ne pas le dire explicitement dans le texte en complétant l'article 7 de l'avant-projet dans ce sens ?

44. Aucun service dont les membres du personnel sont tenus au secret professionnel ne peut fonctionner correctement si ce secret professionnel est perçu comme absolu également à l'égard des personnes qui sont tenues, dans le même contexte opérationnel, au même secret professionnel et qui poursuivent un même but. La théorie du secret professionnel commun/partagé¹⁴ a été largement acceptée dans la doctrine.

45. L'article 74, premier alinéa de l'avant-projet stipule que les acteurs au sein de l'AIJ échangent des données à caractère personnel. Le fait qu'une "autorisation" décrétable existe pour échanger des données ne porte pas préjudice au fait que la "Vlaamse Toezichtcommissie" soit encore compétente pour effectuer le contrôle de la proportionnalité et déterminer quelles données sont pertinentes à la lumière de la finalité ainsi que le mode de communication électronique et les conditions de la communication (article 9 du décret du 18 juillet 2008). Comme cela a déjà été précisé ci-dessus, la "Vlaamse Toezichtcommissie" est mieux placée que le Gouvernement flamand (article 74, troisième alinéa de l'avant-projet) pour évaluer ces aspects.

¹¹ Décret du 1^{er} décembre 1998 *relatif aux centres d'encadrement des élèves*.

¹² Décret du 18 mai 1999 *relatif au secteur de la santé mentale*.

¹³ Article 2, 10^o du décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*.

¹⁴ Van Der Straete I. et Put J. : "*Het gedeeld beroepsgeheim en het gezamenlijk beroepsgeheim – Halve smart of dubbel leed?*", RW 2004-2005, n^o 2, p. 41-59.

46. L'article 74, deuxième alinéa de l'avant-projet mentionne des conditions "supplémentaires" auxquelles l'échange de données est soumis. La Commission n'en voit pas directement la plus-value. Les conditions mentionnées aux points "1°" et "2°" ne sont rien d'autre qu'une paraphrase de l'article 4, § 1, 2° et 3° de la LVP et sont dès lors superflues.

47. La condition mentionnée au point "3°" est à première vue louable étant donné qu'elle garantit manifestement une transparence maximale à l'égard des personnes concernées. Toutefois, la Commission constate qu'il faut uniquement "tenter" d'obtenir le consentement. "Tenter" est une notion élastique dont l'interprétation varie d'une personne à l'autre. Le risque est réel que l'application de cette disposition dégénère en un pur formalisme et qu'aucun effort réel ne soit fait pour obtenir le consentement.

48. L'application de cette disposition, telle qu'elle est actuellement formulée, sera une source de ressentiment. Il faut procéder "autant que possible" avec le consentement. Qu'en est-il si les personnes concernées refusent de donner leur consentement ? L'échange de données peut-il quand même avoir lieu vu que l'expression "autant que possible" laisse une marge pour également échanger des données sans consentement ? Si en cas de refus, aucune donnée n'est échangée, quel impact cela a-t-il sur l'aide ? Si le refus a pour conséquence que l'aide est stoppée contre le gré de la personne concernée, on ne peut pas parler d'un consentement libre. Qu'en est-il si le refus contrecarre une autorisation de la "Vlaamse Toezichtcommissie" ?

49. À la lumière de ce qui a été observé ci-dessus, il est utile de réexaminer cette condition en soi ainsi que sa formulation.

50. L'article 76 de l'avant-projet prévoit la possibilité d'un embargo sur l'obligation d'information et vise la situation où les données traitées ne sont pas obtenues auprès de la personne concernée elle-même. En vertu de l'article 9, § 2, premier alinéa de la LVP, le responsable du traitement doit informer les personnes concernées au plus tard au moment où il obtient les données. Il en est dispensé si la communication des données est effectuée en vue de l'application d'une disposition prescrite par ou en vertu d'un décret (article 9, § 2, deuxième alinéa, b) de la LVP).

51. La Commission apprécie qu'en la matière, on ne recoure pas à cette dispense et on choisisse d'informer quand même les personnes concernées – certes pas immédiatement. Ce délai pour l'obligation d'information est lié à l'examen d'une situation préoccupante. La Commission estime que, vu le caractère délicat d'une telle situation, les institutions mandatées doivent avoir la possibilité d'étudier le terrain en toute discrétion. D'ailleurs, il ressort de l'article 76, quatrième alinéa, 1° de l'avant-projet qu'il s'agit d'un embargo temporel très limité : on informe les personnes concernées

aussi rapidement que possible et au plus tard dans les 30 jours ouvrables après l'obtention des informations. Dans cette optique, le fait de ne pas informer immédiatement les personnes concernées ne peut pas être qualifié de disproportionné.

52. La Commission considère les indications reprises à l'article 76, quatrième alinéa, 2° et 3° de l'avant-projet comme superflues étant donné :

- qu'elles sont déjà reprises dans le premier et le deuxième alinéas de ces dispositions ;
- qu'il s'agit d'informations qui doivent de toute façon être communiquées en vertu de l'article 9 de la LVP – qui sera respecté.

53. L'article 76, troisième alinéa de l'avant-projet offre aux personnes tenues au secret en vertu d'une prescription légale ou en raison de leur fonction la possibilité de communiquer des informations aux institutions mandatées sans le consentement de la personne concernée (situation préoccupante, maltraitance d'enfants). Il s'agit d'un droit, pas d'une obligation et celui qui est soumis au secret professionnel évalue lui-même, en son âme et conscience, s'il communique quelque chose et, le cas échéant, ce qu'il communique. Compte tenu de la finalité poursuivie, la Commission comprend que les personnes qui sont tenues au secret bénéficient d'une telle possibilité.

54. Si une personne tenue au secret professionnel décide de communiquer des données à caractère personnel/des informations à des institutions mandatées, il s'agit en fait d'un traitement ultérieur. Celui-ci n'est autorisé qu'à condition d'être compatible avec la finalité pour laquelle les données ont été initialement obtenues. La compatibilité est évaluée sur la base de tous les facteurs pertinents, en particulier les prévisions raisonnables de la personne concernée ainsi que la législation et la réglementation en vigueur. Dans la plupart des cas, ces personnes disposeront de données parce qu'elles entretiennent une sorte de relation d'aide avec les personnes concernées. La tâche des institutions mandatées consiste à veiller à ce qu'un mineur reçoive finalement l'aide nécessaire et adaptée telle que définie par voie de décret. En outre, la société n'accepte plus de regarder en spectateur sans rien dire alors que des mineurs sont abandonnés à leur sort. Dès lors, on peut argumenter que, compte tenu de la réglementation et des prévisions raisonnables, il s'agit ici d'un traitement ultérieur compatible.

55. Vu la problématique complexe et l'interaction de diverses réglementations en matière de secret professionnel, le droit créé par l'article 76, troisième alinéa de l'avant-projet ne garantit toutefois pas que la responsabilité de celui qui fait usage de ce droit ne soit pas mise en cause.

6. ACCÈS À DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

56. L'accès d'une personne concernée à ses données est régi par l'article 77 de l'avant-projet. Au § 1, premier alinéa, le droit d'accès à ses données est formulé en tant que principe et constitue donc, jusqu'à un certain point, une application du principe repris à l'article 10 de la LVP. Dans ce cadre, la Commission relève que cette disposition ne s'applique manifestement pas aux centres de confiance agréés pour enfants maltraités étant donné qu'ils ne sont pas repris dans l'énumération des acteurs auxquels cette disposition s'applique. Il n'est pas clair, aux yeux de la Commission, s'il s'agit ici d'un choix délibéré ou d'un oubli. Tel que le texte est actuellement formulé, l'article 10 de la LVP sera la seule disposition sur la base de laquelle une personne concernée pourra obtenir un accès à ses données auprès des centres de confiance agréés pour enfants maltraités.

57. L'article 77, § 1, deuxième alinéa de l'avant-projet formule une exception au droit d'accès. Aucun accès n'est accordé aux données fournies par des tiers dans la mesure où ceux-ci qualifient ces informations de confidentielles et où le gestionnaire du dossier juge que la protection de cette confidentialité ne contrebalance pas la protection du droit d'accès.

58. Au fond, il s'agit d'une reprise de l'article 22, § 2, deuxième alinéa du décret du 7 mai 2004 *relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse*, mais complétée par une évaluation des intérêts. Cela correspond à l'avis n° 06/2004 de la Commission du 10 mai 2004 dans lequel elle faisait remarquer, concernant une disposition similaire, ce qui suit : *"il n'y a pas de consultation possible pour les données relatives à l'intéressé, fournies ou déclarées confidentielles par un tiers, à moins que ce dernier n'ait donné son accord pour la consultation (cf. article 8, § 1 de l'avant-projet de décret). La Commission estime que cette approche catégorique doit être réécrite dans le sens d'une évaluation des intérêts"*.

59. Cette "clause de confidentialité" est notamment dictée, selon l'exposé des motifs, par la nécessité de pouvoir communiquer des informations de manière confidentielle, vu les missions du secteur. À la lumière de cette *ratio legis*, la Commission se demande pour quelles raisons cette clause ne s'applique pas aux centres de confiance agréés pour enfants maltraités. Pour leur fonctionnement, n'est-il pourtant pas crucial que des tiers puissent communiquer des informations en toute confidentialité ?

**PAR CES MOTIFS,
la Commission**

émet un avis favorable sous réserve que le projet de décret annoncé concernant "GEWIN" n'ait aucune influence néfaste sur le traitement de données à caractère personnel et pour autant qu'il soit tenu compte des remarques suivantes :

- compléter et développer l'avant-projet de décret, toujours après avis préalable de la Commission (volet 1 et point 34) ;
- identifier les divers responsables du traitement (volet 2) ;
- mentionner clairement que l'avant-projet de décret ne peut en aucun cas porter préjudice à la LVP (point 24) ;
- réexaminer l'article 70 : préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "Autorités flamandes", poser comme principe l'utilisation de données anonymes (points 29 – 31) ;
- préciser que la compétence d'autorisation de la "Vlaamse Toezichtcommissie" dans le cadre de différents échanges de données n'est pas mise en cause (points 36, 40 et 41) ;
- préciser les systèmes d'enregistrement visés à l'article 71, leur interaction avec le dossier électronique et le rôle de la "Vlaamse Toezichtcommissie" (points 35, 37 et 45) ;
- détailler les données à caractère personnel qui seront reprises dans le dossier électronique, au moins un avis préalable de la Commission lors d'un développement à un stade ultérieur (point 38) ;
- compléter l'article 7 concernant le secret professionnel (point 43) ;
- réexaminer l'article 74, deuxième alinéa (point 49) ;
- les centres de confiance agréés pour enfants maltraités et l'accès au dossier ainsi que la clause de confidentialité (points 56 et 59).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere