



Avis n° 37/2007 du 19 décembre 2007

Objet : Information des parents des jeunes filles âgées de 12 à 15 ans inclus sur le remboursement du vaccin contre le cancer du col de l'utérus (A/2007/036)

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 loi vie privée), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de la Ministre-Présidente de la Communauté française, en charge de l'Enseignement obligatoire, Madame Marie ARENA, reçue le 19/11/2007 ;

Vu le rapport de Monsieur Stefan VERSCHUERE ;

Émet, le 19/12/2007, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Commission de la protection de la vie privée a reçu en date du 19 novembre 2007 une demande d'avis de la Ministre-Présidente de la Communauté française, en charge de l'Enseignement obligatoire, Madame Arena, sur la légalité, au regard de la loi vie privée, d'un traitement de données à caractère personnel à des fins de promotion de la santé¹.
2. La Ministre-Présidente de la Communauté française, en charge de l'Enseignement obligatoire, Madame Arena, et la Ministre de la Santé, Madame Fonck, souhaitent adresser conjointement, dans le cadre d'une politique de promotion de la santé, un courrier aux parents des jeunes filles âgées de 12 à 15 ans inclus afin de les informer du remboursement du vaccin contre le cancer du col de l'utérus.
3. A cette fin, les Ministres Arena et Fonck envisagent d'utiliser un fichier du Ministère de la Communauté française qui reprend les noms des élèves inscrits dans les établissements d'enseignement de la Communauté française ainsi que leur âge, sexe et adresse. Ce fichier a été constitué initialement dans le cadre du contrôle de l'obligation scolaire.
4. Cette initiative s'inscrit dans le cadre des recommandations du Conseil Supérieur de la Santé relatives à la vaccination contre ce cancer. Cet organe sollicite en effet la collaboration de la médecine scolaire et préconise l'information et la sensibilisation des parents des pré-adolescentes sur le remboursement du vaccin. Cette initiative a par ailleurs reçu un avis favorable de la Commission de Contrôle des communications des membres du Gouvernement et des dépenses électorales.

II. PORTEE DE L'EXAMEN ET DE L'AVIS DE LA COMMISSION

5. La Commission n'est pas saisie d'une demande concernant un projet de norme à portée générale, mais est questionnée sur la légalité, au regard de la loi vie privée, d'un traitement de données spécifique, envisagé dans le cadre de l'exécution d'une politique.
6. A cet égard, la Commission rappelle qu'elle n'a pas à se prononcer sur les choix effectués en opportunité par les autorités compétentes et responsables. Son intervention se limite à apprécier, sur base des informations qu'elle possède, la pertinence des actions et mesures envisagées au regard des dispositions de la loi vie privée. Il ne revient donc pas à la

¹ La promotion de la santé inclut la médecine préventive.

Commission de suggérer des mesures alternatives. Tout au plus pourrait-elle évoquer des mesures alternatives manifestement évidentes dans le but d'apprécier le respect de certains critères de la loi (la nécessité du traitement, l'adéquation des données,...).

7. Pour le cas présent, la Commission n'est par ailleurs investie d'aucun pouvoir d'autorisation préalable, et son avis ne peut donc se substituer aux responsabilités que la loi confie au responsable du traitement de données. Pour cette raison, la Commission n'est pas habilitée à valider ou à rejeter les motivations avancées pour justifier le respect de la loi. Son intervention, dans une demande de cette nature, consiste avant tout à vérifier si le responsable du traitement s'est entouré de garanties suffisantes : ce dernier a-t-il examiné les critères que la loi lui enjoint de respecter, et ensuite a-t-il adopté des motivations ou des mesures spécifiques par lesquelles il justifie le respect de ces critères. La Commission ne se prononcera sur la qualité des motivations et mesures adoptées par le responsable du traitement que si elles sont manifestement appropriées et adéquates, ou bien manifestement erronées, incomplètes ou contradictoires.

8. Il n'est d'autre part pas requis, pour que la loi vie privée soit respectée, que le responsable du traitement procède à une justification préalable et formelle de la conformité du traitement à la loi. Le respect de la loi s'apprécie aussi en fonction d'éléments qui n'auraient pas été examinés ou invoqués par le responsable du traitement. C'est pourquoi, sans se substituer au responsable du traitement, la Commission est bien évidemment autorisée à invoquer d'initiative des éléments de fait et de droit manifestement incontestables s'ils permettent de qualifier la situation de façon manifestement évidente. Cela peut en plus s'avérer nécessaire pour répondre aux doutes ou aux interrogations du responsable de traitement, comme c'est le cas en l'espèce.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE AU REGARD DE LA LOI VIE PRIVÉE

3.1 Légalité du traitement

9. Un traitement de données personnelles contenues dans un fichier est légal si (1) il est autorisé par la loi (article 5 de la loi vie privée : nécessité d'effectuer le traitement eu égard à la qualité, aux objectifs, aux pouvoirs, aux compétences et aux obligations du responsable) et si (2) les données traitées possèdent les qualités exigées par la loi (article 4 de la loi vie privée : qualités des données eu égard aux finalités spécifiques, aux moyens et aux conditions du traitement – en ce compris le contexte de fait et de droit).

3.1.1. La nécessité du traitement eu égard aux pouvoirs, compétences et obligations du responsable

10. La Communauté française, à l'intervention de son Parlement ou de son gouvernement, est compétente pour la politique de la santé (art. 5 L. sp. du 8 août 1980), plus particulièrement limitée à "l'éducation sanitaire, aux activités et services de médecine préventive et à l'inspection médicale scolaire" (par l'effet des transferts organisés par les décrets II et III des 19 et 22 juillet 1993 pris respectivement par le Conseil de la Communauté française, le Conseil régional wallon et l'Assemblée de la Commission communautaire française), ainsi que pour la politique de l'enseignement (art. 127 § 1^{er} de la Constitution). Outre sa compétence générale, la Communauté française est plus spécifiquement obligée d'assurer l'enseignement et la prise en charge scolaire des élèves en âge d'obligation scolaire dans le respect des libertés et droits fondamentaux (art. 24, § 3, de la Constitution).
11. Le traitement de données envisagé a un objectif (1) de prévention à l'égard d'un risque sanitaire important et attesté et (2) d'information personnalisée de toutes les personnes concernées quand à l'accès gratuit à un vaccin pour les jeunes filles de 12 à 15 ans. Ces jeunes filles sont par ailleurs toutes en âge d'obligation scolaire. La Commission constate par ailleurs que la communication prévue à l'aide du traitement envisagé prend place parmi d'autres actions, qui impliquent notamment l'intervention de la médecine scolaire.
12. La Commission rappelle que les politiques en matière de santé et d'enseignement et les politiques à l'égard des mineurs d'âge sont encadrées par des dispositions impératives relatives aux droits fondamentaux des personnes, qui interdisent les interventions non conformes mais qui pour la plupart constituent aussi pour les Etats ou pour les autorités compétentes, autant d'obligations positives de prendre les mesures nécessaires pour garantir l'effectivité des droits ainsi consacrés. On peut ainsi citer : l'article 22bis de la Constitution (droit de chaque enfant à son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle et obligation pour l'autorité compétente de le garantir) ; l'article 23 de la Constitution (droit à la protection de la santé et obligation pour l'autorité compétente de le garantir) ; l'article 24 de la Constitution (droit à l'enseignement dans le respect des droits fondamentaux) ; l'article 8 CEDH (ingérence dans le droit à la vie privée nécessaire à la protection de la santé) ; l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ci-après CDEn. (engagement des parties d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être compte tenu des droits et devoirs de ses parents) ; l'article 24 § 1^{er} CDEn (droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux, ainsi que l'obligation de garantir qu'aucun ne soit privé de l'accès à ces services) ; l'article 24 § 2, e) et f) CDEn (obligation de

faire en sorte que tous, en particulier les parents et les enfants reçoivent une information sur la santé et bénéficient d'une aide permettant de mettre à profit cette information, ainsi que l'obligation de développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation),...

13. Le décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 portant organisation de la promotion de la santé, et plus particulièrement son article 2, oblige par ailleurs le gouvernement à arrêter un programme quinquennal de promotion de la santé qui définisse notamment la politique de médecine préventive, et à arrêter ensuite un plan communautaire opérationnel de promotion de la santé. La Commission constate que le programme quinquennal 2004-2008 a notamment pour objectifs prioritaires "la prévention des cancers et la prévention des maladies infectieuses et de leurs conséquences". Ce programme entend exécuter la politique ainsi planifiée en prenant en compte que "seule une politique interministérielle peut favoriser les décisions qui ont pour effet de produire de la santé". Ce programme est enfin guidé par une approche qui "ne doit pas faire négliger le milieu familial, source de toute éducation, y compris dans le domaine de la santé" mais qui est précisée en ces termes : "Le milieu scolaire fera cependant l'objet d'une attention toute particulière. En effet, la population des jeunes de 6 à 18 ans est soumise à l'obligation scolaire, et la Communauté française rassemble des compétences particulièrement orientées vers ce public : promotion de la santé, enseignement, culture, sport, aide à la jeunesse. C'est évidemment une opportunité pour développer des programmes cohérents de promotion de la santé à l'école. La promotion de la santé à l'école concerne non seulement les élèves mais tous les partenaires du milieu scolaire : les parents, la communauté éducative, les pouvoirs organisateurs, les administrations..."

14. Il semble dès lors manifeste que (1) le gouvernement de la Communauté française exerce ses pouvoirs au titre des compétences de la Communauté, et notamment la promotion de la santé et l'enseignement et que (2) le traitement envisagé répond pour une part au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis (article 5, c, de la loi vie privée : en l'occurrence l'obligation d'exécuter et de mettre en œuvre le programme imposé par le décret du 14 juillet 1997, avec l'obligation supplémentaire, ce faisant, de prendre des mesures positives qui garantissent le respect et la protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution et les dispositions internationales, particulièrement les droit des enfants et de leurs parents en matière de santé) et qu'il répond pour une autre part (3) à la simple exécution d'une mission d'intérêt public qui relève par ailleurs de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement (article 5, e, de la loi vie privée).

15. Ainsi que le Gouvernement de la Communauté française le motive, l'exploitation, et donc le traitement, du nom, de l'âge, du sexe et de l'adresse des élèves concernées sont nécessaires dès lors qu'il s'agit d'adresser une information directe et personnelle aux parents ou aux responsables légaux de ces élèves en assurant la plus grande efficacité de cette communication. Rien ne permet de contester cette affirmation. La Commission relève en outre que le Gouvernement, ayant examiné plusieurs possibilités, souligne qu'une distribution du courrier en classe, à charge pour l'élève de le remettre à ses parents, aurait pu susciter un malaise vis-à-vis de ceux qui ne recevaient pas le message ou vis-à-vis du contenu d'une lettre reçue en public et qui évoque directement la sexualité, même future, de celles qui pourraient ainsi se sentir stigmatisées. La Commission prend dès lors acte de la volonté du gouvernement de respecter de cette manière l'intimité, l'intégrité morale et la dignité des élèves concernées.
16. La Commission prend acte également que le traitement envisagé n'exclut pas les élèves concernées de l'information et de les prive pas de leur droit à décider la vaccination, puisque des actions spécifiques et directes via la médecine scolaire sont prévues. La Commission attire toutefois l'attention du gouvernement sur l'importance d'assurer l'efficacité de cette autre information, eu égard à ce qui fonde la nécessité du traitement envisagé (à savoir l'efficacité d'une communication spécifique aux parents).

3.1.2. La qualité des données, eu égard à la finalité spécifique du traitement, à ses moyens et à son contexte

17. Les données doivent être traitées loyalement (article 4, § 1^{er}, 1^o de la loi vie privée). La Commission ne constate aucun indice de traitement déloyal.
18. Aurait pu constituer un tel indice le fait que les données exploitées pour le traitement envisagé, dès lors qu'elles sont extraites d'un fichier constitué à d'autres fins, soient transmises dans un fichier isolé à certaines personnes qui auraient été investies pour l'occasion et sans autre assurance d'effectuer le traitement et que ces données puissent dès lors être à un moment ou l'autre réexploitées sans possibilité de contrôler leur origine (par exemple si les cabinets ministériels avaient été directement chargés des expéditions). Or, il a été spécifiquement prévu de confier l'extraction et l'expédition des lettres adressées aux services de l'administration qui gèrent matériellement le fichier visé, par une opération qui ne prévoit pas la conservation isolée des données extraites.

19. Aurait pu également constituer un tel indice, la possibilité que la communication prévue à l'aide des données traitées ne poursuive d'autres fins que celles qui sont avancées, et notamment des fins de promotion personnelle et politique des deux ministres signataires de la lettre. Or, la Commission constate que l'organe légalement habilité à se prononcer à ce propos (la Commission de contrôle des communications des membres du gouvernement et des dépenses électorales du Parlement de la Communauté française) et qui doit être obligatoirement saisi, a rendu un avis favorable à la communication envisagée. Dès lors que cet organe de contrôle doit rendre un avis négatif "dans le cas où la communication vise en tout ou en partie, la promotion de l'image personnelle d'un ou de plusieurs membres du gouvernement ou de l'image d'un parti politique", et aurait dû le faire dans le cas présent si un tel détournement avait été constaté, la Commission souligne que cette possibilité de traitement déloyal doit être écartée.
20. Les données doivent être traitées licitement (art. 4, §1^{er}, 1° de la loi vie privée). La Commission ne constate aucun indice manifeste de traitement illicite.
21. La Commission souligne, à cet égard, que le responsable du traitement du fichier que le gouvernement souhaite exploiter à de nouvelles fins est l'administration de la Communauté française, c'est-à-dire les services placés sous l'autorité du gouvernement. A ce titre, le gouvernement exerce déjà une responsabilité sur le fichier. En vertu des arrêtés de répartition de compétences et de délégation de compétences aujourd'hui en vigueur, il apparaît que la Ministre en charge de l'enseignement obligatoire exerce directement son autorité sur les fonctionnaires et les services désignés pour la gestion du fichier. Il est prévu que le traitement envisagé soit réalisé en exécution d'une instruction administrative de la Ministre adressée à ces services et fonctionnaires. Dès lors que cette instruction respecte le prescrit de la loi vie privée, elle apparaît manifestement licite.
22. Les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes (article 4, § 1^{er}, 2° de la loi vie privée). La Commission constate que les données ont été initialement collectées et que le fichier concerné a été constitué en vue de vérifier le respect de l'obligation scolaire par ceux qui y sont soumis, dans le respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur. En outre, les données ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités initiales, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables.

23. Pour apprécier une éventuelle incompatibilité au regard des prévisions raisonnables des intéressés, il convient de se demander si ces derniers peuvent prévoir ou considérer de manière raisonnable (c'est-à-dire pour des motifs sérieux et légitimes) qu'il n'y aurait pas de justification admissible à ce que des informations les concernant, détenues par l'administration pour des missions liées à la scolarité de leurs enfants, soient utilisées, par ailleurs, par la même administration pour des missions de médecine préventive destinées spécifiquement à des enfants en âge d'obligation scolaire (plus précisément : pour les informer des droits de leurs enfants à bénéficier d'un traitement préventif qui permet d'éviter les conséquences graves d'une infection apparemment bénigne, et pour attirer leur attention sur le fait que l'efficacité de ce traitement est liée à son administration préalable à toute relation sexuelle). La Commission constate qu'aucun motif sérieux et légitime manifeste ne permet de présumer une telle prévision. Au contraire, on peut raisonnablement penser que des parents à qui cette information n'aurait pas été communiquée et dont la fille aurait ainsi été privée de l'accès à une vaccination importante (d'après le Conseil supérieur de la Santé) et gratuite, en fassent le reproche à la Communauté Française, d'autant plus que celle-ci possédait leurs coordonnées.
24. La suspicion d'incompatibilité qu'aurait pu constituer le risque que la communication vise en fait la promotion personnelle des ministres signataires, a été levée par l'avis rendu par l'organe de contrôle légalement institué. La Commission constate que le gouvernement n'a pas permis que les données extraites pour la communication soient isolées dans un fichier spécifique confié à des tiers (non concernés par le traitement initial), ce qui aurait constitué un risque évident d'exploitations ultérieures dépourvues de tout contrôle et dès lors probablement incompatibles. La Commission attire toutefois l'attention du Gouvernement sur sa responsabilité quant à l'appréciation de facteurs dont il aurait éventuellement connaissance et qui n'apparaissent pas à l'examen de l'ensemble des informations transmises avec la demande d'avis.
25. La Commission relève toutefois que le Gouvernement aurait très probablement pu constituer un nouveau fichier dans le but de réaliser l'opération projetée, par le biais de méthodes de collecte identiques à celles qui ont permis la constitution du fichier réexploité (accès au registre national et croisement avec les fichiers des établissements scolaires). Cette constatation est de nature à confirmer la compatibilité des deux traitements successifs d'un même fichier.

26. Les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 4, § 1^{er}, 3^o de la loi vie privée). L'extraction du fichier initial sur base de l'âge et du sexe, et l'envoi du courrier sur base des prénom, nom et adresse des personnes ainsi sélectionnées, limite le traitement à des données manifestement adéquates, pertinentes et non excessives pour réaliser la communication envisagée. Le fichier exploité garantit l'exactitude et la mise à jour des données (article 4, § 1^{er}, 4^o de la loi vie privée).
27. Les données ne peuvent être conservées que pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées (article 4, § 1^{er}, 5^o de la loi vie privée), ce qui sera le cas (cf. supra points 18 et 24).

3.2. Information des personnes concernées, confidentialité et sécurité du traitement, et déclaration du traitement

28. Il s'agit dans le cas présent de la réutilisation d'un fichier par le responsable du premier traitement. Dès lors qu'il s'agit d'une opération unique, il semble manifestement impossible d'avertir les personnes concernées avant la réutilisation (article 9, § 2 de la loi vie privée).
29. La Commission attire toutefois l'attention du Gouvernement, au cas où celui-ci souhaiterait renouveler ce type d'opération, sur la nécessité qu'il y aurait alors d'informer les personnes concernées de la source dont sont extraites leurs coordonnées. Pour le reste, tant qu'il s'agit d'exécuter une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu de la loi ou d'un décret, les personnes concernées ne peuvent s'opposer au traitement de leurs données.
30. Pour ce qui concerne la confidentialité et la sécurité du traitement, la Commission renvoie aux remarques supra (points 18 et 24) et aux mesures prises pour empêcher toute dissémination ultérieure des données. La Commission attire néanmoins l'attention du Gouvernement sur sa responsabilité en ce qui concerne la surveillance et l'information des personnes ayant accès aux données (article 16, § 2, 2^o et 3^o). Il conviendrait que l'instruction administrative rappelle ces dispositions.

PAR CES MOTIFS,

31. La Commission ne formule aucune réserve et émet dès lors un avis favorable quant au projet du Gouvernement de la Communauté française destiné à informer les parents de jeunes filles de 12 à 15 ans sur le remboursement du vaccin contre le cancer du col de l'utérus.

32. La Commission attire dans le même temps l'attention du Gouvernement sur les remarques et recommandations figurant aux points 16, 24 (in fine), 29 et 30 de son avis.

L'Administrateur,

Le Président,

(sé) Jo Baret

(sé) Willem Debeuckelaere