



Avis n° 47/2016 du 21 septembre 2016

Objet : demande d'avis relatif à un avant-projet de décret portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne (CO-A-2016-055)

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 Antonios Antoniadis, ministre de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone, reçue le 29/06/2016 ;

Vu le rapport de Monsieur Yves Roger;

Émet, le 21 septembre 2016, l'avis suivant :

Remarque générale préalable

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement général relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) de l'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC.>

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le ministre de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone (ci-après le demandeur) sollicite l'avis de la Commission sur un avant-projet de décret portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne (ci-après l'avant-projet de décret).

Contexte

2. Dans le cadre de la Sixième réforme de l'État, la Communauté germanophone est devenue compétente pour les aides à la mobilité et les allocations pour l'aide aux personnes âgées. La Communauté germanophone estime dès lors judicieux que le bureau de consultation pour l'aide à domicile, semi-résidentielle et résidentielle et l'Office de la Communauté germanophone pour les personnes handicapées collaborent plus étroitement, étant donné qu'une organisation commune de services fournis séparément peut conduire à un meilleur service pour les utilisateurs¹.
3. Afin de gérer les nouvelles compétences, la Communauté germanophone travaillera donc avec des structures et des moyens déjà existants plutôt que de créer de nouvelles instances. La mission de l'Office de la Communauté germanophone pour les personnes handicapées est donc étendue au bureau de consultation pour l'aide à domicile, semi-résidentielle et résidentielle. En outre, la mission de l'Office comprend en particulier la nouvelle estimation des besoins de soutien des personnes âgées de la Communauté germanophone. L'Office ainsi étendu, qui portera le nom d' "*Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne*" (ci-après également l'Office), soutiendra désormais les citoyens de la Communauté germanophone dans le cadre du déploiement de l'autonomie² dans la vie quotidienne. Les activités de l'Office seront ainsi dorénavant davantage dictées par un objectif et non par un groupe cible.

Avec ce concept, on part du principe que tout le monde doit avoir le droit et être en mesure de mener une vie des plus normales et faire ce qu'il veut de sa propre vie, à condition que la

¹ En vertu de l'article 3, 3° de l'avant-projet de décret, les "utilisateurs" suivants sont visés : les enfants, les jeunes et les adultes qui, en raison de déficiences physiques, psychiques, intellectuelles ou sensorielles de longue durée ou permanentes et en interaction avec divers seuils, ne peuvent pas participer complètement, effectivement et sur un pied d'égalité à la société, d'une part, et les personnes âgées, d'autre part.

² L'article 3, 1° de l'avant-projet de décret définit l'autonomie comme suit : "*façonner la propre vie quotidienne, avec les conseils, l'accompagnement, le soutien nécessaires si l'utilisateur concerné en a besoin ou le souhaite*". [NdT : tous les passages cités de l'avant-projet sont des traductions libres réalisées par le Secrétariat de la Commission, en l'absence de traduction officielle].

société apporte éventuellement le soutien nécessaire. Dans le "case management"³ (gestion de cas), il est tenu compte de la situation individuelle, via une approche individuelle, un mélange de toutes sortes de mesures de soutien variées et de services fournis et un droit à l'autonomie⁴.

4. L'avant-projet de décret crée donc l'Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne et définit ses tâches, sa composition et son fonctionnement ; l'avant-projet de décret accorde également une attention au traitement de données à caractère personnel qui y est lié et à la protection de ces données. L'avant-projet de décret est un décret-cadre qui laisse encore au Gouvernement l'interprétation et l'élaboration concrètes, notamment en matière de traitement de données à caractère personnel.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Finalités, licéité et proportionnalité du traitement

5. Conformément à l'article 4, § 1, 2° de la LVP, les données à caractère personnel ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Les données à caractère personnel qui doivent être collectées en la matière doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement, et ce conformément à l'article 4, § 1, 3° de la LVP.
6. L'Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne, créé par l'avant-projet de décret, collecte et traite des données à caractère personnel (dont également des données sensibles au sens des articles 6, 7 et 8 de la LVP) afin d'exécuter ses missions légales et décrétales qui y sont définies (voir l'article 43, § 2 de l'avant-projet de décret). Dans le chapitre 3 de l'avant-projet de décret, on peut distinguer les missions/finalités suivantes qui peuvent donner lieu à un traitement de données (à caractère personnel) :
 - plusieurs tâches générales, qui ne sont pas liées à un individu/utilisateur (communication d'informations, avis, recommandation, étude et recherche, ...) (voir l'article 6 de l'avant-projet de décret)
 - plusieurs tâches au niveau de l'utilisateur individuel en vue de l'organisation de son soutien (voir les articles 7, 8, 9, 11, 15 et 16 de l'avant-projet de décret) :

³ L'article 3, 9° de l'avant-projet de décret définit le "case management" comme suit : "*méthode visant à organiser avec l'utilisateur le soutien, l'accompagnement, la stimulation et les soins nécessaires de manière adéquate et ciblée sur les besoins. Le but ici est de planifier, organiser et évaluer, conjointement avec l'utilisateur, un système de collaboration ciblé qui soit adapté aux besoins de soutien concrets de l'utilisateur*".

⁴ Voir les pages 4 et 5 de l'Exposé des motifs de l'avant-projet de décret.

- o une analyse des besoins⁵, suivie de la rédaction, de la coordination et du suivi d'un plan de soutien⁶ et d'un avis personnel (voir l'article 7 de l'avant-projet de décret)
 - pour les enfants, les jeunes et les adultes, l'Office fournit également lui-même un accompagnement de nature diverse (socio-pédagogique, intégration professionnelle, accompagnement des enfants et des jeunes présentant des besoins de revalidation médicale, ...) (voir l'article 11 de l'avant-projet de décret)
 - pour les personnes âgées, l'Office fournit une attestation d'avis relative au plan de soutien élaboré et l'Office attribue aux personnes âgées une catégorie de soins (voir les articles 15 et 16 de l'avant-projet de décret)
 - o octroi d'un soutien financier et matériel (voir les articles 8 et 9 de l'avant-projet de décret)
 - des tâches d'inspection et de contrôle en vue du respect des dispositions de l'avant-projet de décret et de ses arrêtés d'exécution (voir l'article 17 de l'avant-projet de décret).
7. La Commission constate que les finalités susmentionnées pour la collecte de données, bien que très larges (il s'agit en effet d'un décret-cadre), sont définies et semblent licites en soi et elles sont légitimes dans le cadre de l'article 6, § 2, j) et l) ; de l'article 7, § 2, e) et j) et de l'article 8, § 2, b) de la LVP.
8. La Commission fait toutefois remarquer que l'article 43, § 2, 2^e alinéa de l'avant-projet de décret viole le principe de finalité dans la mesure où il est prévu que l'Office peut réutiliser ultérieurement toutes les données collectées licitement dans le cadre d'une de ses missions pour n'importe quelle autre mission légale ou décrétable. Il serait dès lors préférable de supprimer ce passage.
9. L'article 45 de l'avant-projet de décret décrit les catégories de données dont les données à caractère personnel de l'utilisateur qui sont adéquates, pertinentes et non excessives pour les différentes finalités peuvent être collectées et traitées ; il s'agit :

⁵ L'article 3, 8° de l'avant-projet de décret définit l'analyse des besoins comme suit : "*l'évaluation et l'établissement des mesures de soutien nécessaires en matière de soins, d'assistance sociale, socio-pédagogique et ménagère, des besoins de moyens et des besoins d'adaptations du logement, éventuellement des besoins en intégration professionnelle, d'aide financière et administrative et d'autres besoins de l'utilisateur, en tenant compte des possibilités et des aptitudes de l'utilisateur et de son environnement social*".

⁶ L'article 3, 10° de l'avant-projet de décret définit le plan de soutien comme suit : "*l'offre de soutien constituée avec l'aide de l'utilisateur sur la base de l'analyse de besoins individuels en tant que recommandation pour les mesures de soutien que l'utilisateur a demandées*".

- de données d'identité et de contact de l'utilisateur (ou de son représentant) ;
- de données relatives à la fréquentation scolaire ou à la formation ;
- de données relatives à la situation familiale et à la situation sociale et financière de l'utilisateur ;
- de données relatives aux loisirs et aux intérêts ;
- de données relatives à la santé et au développement, dont : la santé physique, les vaccinations, la santé mentale, le comportement, les risques et facteurs de risques et les capacités et aptitudes ;
- de données sensibles au sens de l'article 6 de la LVP et
- de données judiciaires.

À la fin de l'article 45, on ajoute que le Gouvernement précisera ultérieurement les catégories de données.

La Commission estime en tout cas recommandé qu'un tel arrêté lui soit préalablement soumis pour avis afin qu'elle puisse aussi évaluer la proportionnalité plus concrètement.

Cela n'empêche évidemment pas qu'il incombe toujours au responsable du traitement de ne traiter que les données à caractère personnel qui sont nécessaires dans le cadre de la finalité spécifique pour laquelle elles sont collectées.

La Commission prend quoi qu'il en soit acte du fait que l'article 43, *in fine*, de l'avant-projet de décret prévoit de manière générale que la collecte et le traitement de données à caractère personnel se feront dans le respect de la LVP.

a. Quant à la finalité "communication générale d'informations-avis-recommandation-recherche"

10. L'article 6 de l'avant-projet de décret prévoit plusieurs tâches générales de communication d'informations, de sensibilisation du public, d'avis et de recommandation, d'étude et de recherche, ... qui ne sont pas liées à ou ciblées sur un utilisateur déterminé de mesures de soutien.
11. La Commission estime dès lors que ces tâches n'exigent en principe pas de traitement de données à caractère personnel, à l'exception éventuellement d'études et de recherches (dans le cadre ou non du soutien stratégique). Mais même dans ce dernier cas, la Commission signale que la recherche aussi doit en principe et de préférence être effectuée à l'aide de données anonymes⁷, et ce conformément à l'article 4, § 1, 3° de la LVP et par analogie avec les articles 3 et suivants de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP.

⁷ Voir l'article 1, 5° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP : "*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*".

Lorsque la finalité de recherche (scientifique, statistique et/ou stratégique) ne peut pas être réalisée à l'aide de données anonymes, des données à caractère personnel codées⁸ peuvent être traitées. Ce n'est qu'en dernier recours et dans la mesure où des données à caractère personnel codées ne permettraient pas non plus de réaliser la finalité visée que des données à caractère personnel non codées⁹ peuvent être utilisées.

La Commission recommande également de reprendre explicitement une telle méthode dans le texte de l'avant-projet de décret, au moins dans l'arrêté d'exécution qui doit être élaboré en la matière, dont il est question à l'article 45 de l'avant-projet de décret (voir le point 9).

b. Quant à la finalité "soutien et accompagnement individuels"

12. Les articles 7 à 16 de l'avant-projet de décret prévoient plusieurs tâches au niveau de l'utilisateur individuel en vue de l'organisation de son soutien. Il s'agit d'abord d'une analyse des besoins, sur la base de laquelle un plan de soutien sera élaboré, avec ensuite un suivi et une évaluation de ce plan, où l'utilisateur (ou son représentant) reçoit des conseils personnalisés tout au long de la période de soutien.

13. Le soutien peut se rapporter à de nombreux aspects distincts et variés de la vie de l'utilisateur pour lesquels un éventail étendu de données à caractère personnel doivent potentiellement permettre d'analyser les besoins spécifiques de soutien d'un utilisateur déterminé et d'organiser ensuite le soutien adapté (matériel et/ou financier) et d'en assurer le suivi (voir l'article 45 de l'avant-projet de décret et le point 9 du présent avis).

Une telle approche holistique des soins et du soutien justifie dès lors le traitement (éventuel) d'une large gamme d'informations personnelles.

c. Quant à la finalité "inspection et contrôle"

14. L'article 17 de l'avant-projet de décret élabore un règlement en matière de contrôle du respect des dispositions de l'avant-projet de décret (et des dispositions d'exécution qui doivent encore être adoptées), permettant aux inspecteurs et experts chargés du contrôle de réaliser tous les examens, contrôles et enquêtes et de collecter tous les renseignements qu'ils estiment nécessaires pour s'assurer que la réglementation est respectée.

⁸ Voir l'article 1, 3° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP : "*données à caractère personnel codées : les données à caractère personnel qui ne peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable que par l'intermédiaire d'un code*".

⁹ Voir à l'article 1, 4° de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP : "*données à caractère personnel non codées* " : *les données à caractère personnel qui ne sont pas codées*".

15. Tout comme pour le traitement de données dans le cadre de finalités de recherche (voir le point 10), la Commission attire également l'attention ici sur le fait que les inspections et les contrôles doivent d'abord se faire à l'aide de documents et d'informations anonymisés, au moins au niveau de l'utilisateur, et ensuite, pour autant que cela soit effectivement nécessaire à la lumière d'une mission de contrôle déterminée, à l'aide de documents et pièces non anonymisés.

La Commission recommande dès lors également ici de reprendre explicitement une telle méthode dans le texte de l'avant-projet de décret (voir le point 11), au moins dans l'arrêté d'exécution qui doit être élaboré en la matière, dont il est question à l'article 45 de l'avant--projet de décret (voir le point 9).

2. Délai de conservation des données

16. En vertu de l'article 4, § 1, 5° de la LVP, les données à caractère personnel peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.
17. La Commission constate qu'en la matière, l'avant-projet de décret reprend en son article 46 uniquement les termes généraux de l'article 4, § 1, 5° de la LVP susmentionné, sans indiquer un délai de conservation maximum concret. La Commission insiste toutefois pour que cette lacune soit comblée ou du moins qu'il soit prévu que le Gouvernement, lors de la précision des données à caractère personnel qui seront concrètement traitées, établisse également le délai concret pendant lequel ces données seront conservées au maximum, et ce après avis de la Commission (voir le point 9).

3. Responsabilité et mesures de sécurité

18. L'article 1, § 4, deuxième alinéa de la LVP dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par ou en vertu de la loi, le responsable du traitement est celui qui est désigné en la matière dans le document réglementaire.
19. La Commission prend acte du fait que l'article 43, § 1 de l'avant-projet de décret désigne explicitement l'Office en tant que responsable du traitement des données à caractère personnel qui y sont mentionnées ; par souci de clarté et d'exhaustivité, il serait préférable de compléter cette phrase comme suit : "le responsable du traitement *au sens de l'article 1, § 4*

*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*¹⁰.

20. Conformément à l'article 7, § 4 de la LVP, le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé doit s'effectuer sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé. La Commission prend acte du fait que l'article 44 de l'avant-projet de décret prévoit explicitement que l'Office, en tant que responsable du traitement, emploiera un professionnel des soins de santé, sous la responsabilité duquel le traitement de données relatives à la santé sera effectué.
21. L'article 16 de la LVP oblige le responsable du traitement à *"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"*. Pour une interprétation concrète de cette disposition, la Commission renvoie à la recommandation¹¹ qu'elle a émise visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence¹² qui devraient être respectées dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel.
22. Les données à caractère personnel sensibles, dont celles relatives à la santé, sont de nature à légitimer des mesures de sécurité plus strictes. En vertu de l'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP, le responsable du traitement de telles données à caractère personnel doit prendre les mesures de sécurité supplémentaires suivantes :
 - désigner les catégories de personnes, ayant accès aux données à caractère personnel, avec une description précise de leur fonction par rapport au traitement des données visées ;
 - tenir la liste des catégories des personnes ainsi désignées à la disposition de la Commission ;
 - veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire ou par une disposition contractuelle au respect du caractère confidentiel des données visées.

¹⁰ Cela n'empêche évidemment pas que chaque prestataire de services individuel sera responsable des données à caractère personnel qu'il traite dans le cadre d'un soutien/accompagnement/soin spécifique qu'il offre à un utilisateur individuel.

¹¹ Voir : http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013_0.pdf.

¹² Voir : http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_securite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf.

23. Le responsable du traitement doit veiller à ce que les mesures de sécurité susmentionnées soient respectées à tout moment.

III. CONCLUSION

24. Vu ce qui précède, la Commission estime que l'avant-projet de décret peut offrir suffisamment de garanties quant à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, à condition d'intégrer les remarques suivantes :

- supprimer l'article 43, § 2, 2^e alinéa de l'avant-projet de décret car il est contraire au principe de finalité (voir le point 8) ;
- préciser dans un arrêté d'exécution du Gouvernement les catégories de données qui doivent être traitées, après avis de la Commission, avec prescription d'un délai de conservation maximal (voir les points 9 et 17) ;
- prévoir que les tâches dont il est question à l'article 6 de l'avant-projet de décret seront en principe et de préférence réalisées à l'aide de données anonymes (voir le point 11) ;
- prévoir que l'inspection et le contrôle, dont il est question à l'article 17 de l'avant-projet de décret, seront en principe et de préférence réalisés à l'aide de documents et d'informations contenant des données anonymes (au moins au niveau de l'utilisateur) (voir le point 15) ;
- compléter la désignation de l'Office en tant que responsable du traitement "*au sens de l'article 1, § 4 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*" (voir le point 19).

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable sur l'avant-projet de décret portant création d'un Office de la Communauté germanophone pour l'autonomie dans la vie quotidienne, et ce à condition d'y intégrer les remarques susmentionnées.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere