



**Avis n° 49/2014 du 2 juillet 2014**

**Objet :** avis concernant un avant-projet de décret adaptant le décret antidopage du 25 mai 2012 au Code 2015 (CO-A-2014-044)

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 LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur P. MUYTERS, ministre flamand des Finances, du Budget, de l'Emploi, de l'Aménagement du Territoire et des Sports, reçue le 26/05/2014 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank DE SMET ;

Émet, le 2 juillet 2014, l'avis suivant :

## I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. La Communauté flamande dispose déjà depuis le 27 mars 1991 d'un décret<sup>1</sup> fixant les règles destinées à garantir que la pratique du sport se déroule dans le respect des impératifs de santé. Ce décret a été adapté en 2004<sup>2</sup>, notamment à la suite de nouvelles évolutions en matière de lutte contre le dopage. En 2007, il a été remplacé par un tout nouveau décret<sup>3</sup> mettant en œuvre la Convention internationale contre le dopage dans le sport de l'UNESCO de 2005. Un an plus tard, le texte a fait l'objet d'une nouvelle modification, et ce afin d'intégrer la dimension "pratiquer un sport de manière éthique" et d'aborder le rôle de l' "entourage" des sportifs dans le cadre de pratiques de dopage. Ce règlement a été réformé en profondeur en 2012 par le décret du 25 mai 2012 *relatif à la prévention et la lutte contre le dopage dans le sport*<sup>4</sup>, ci-après "le décret antidopage" et par l'arrêté du Gouvernement flamand *portant exécution du décret du 25 mai 2012 relatif à la prévention et à la lutte contre le dopage dans le sport*, ci-après "l'arrêté d'exécution".

2. Depuis la promulgation de ce décret, la révision du Code mondial antidopage, ci-après "le Code", a été mise en chantier. Ce processus s'est achevé le 15 novembre 2013. Le Code révisé entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Le présent avant-projet vise à adapter le décret antidopage du 25 mai 2012 à ce nouveau Code.

3. Dans l'Exposé des motifs de l'avant-projet<sup>5</sup>, ci-après "l'Exposé", les principales modifications du Code devant être intégrées dans le décret antidopage sont résumées comme suit :

- peines allongées pour les utilisateurs "conscients" de produits dopants, peines allégées pour les autres ;
- importance croissante des contrôles, des analyses et de l'information ciblés dans le cadre de la lutte contre le dopage ;
- attention croissante pour le rôle des accompagnateurs ;
- répartition des tâches plus claire entre les fédérations internationales et les organisations nationales antidopage.

---

<sup>1</sup> Décret du 27 mars 1991 *relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé*.

<sup>2</sup> Décret du 19 mars 2004 *modifiant le décret du 27 mars 1991*.

<sup>3</sup> Décret du 13 juillet 2007 *relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique*.

<sup>4</sup> L'avant-projet de décret relatif à la prévention et la lutte contre le dopage dans le sport a fait l'objet de l'avis de la Commission n° 21/2011 du 28 septembre 2011.

<sup>5</sup> P. 4 à 8 incluse.

## II. EXAMEN DE LA DEMANDE

### A. REMARQUES GÉNÉRALES

#### *1.1. Impact de l'AMA et de son Code*

4. Dans son avis n° 21/2011, la Commission attirait l'attention sur la grande influence des règles de l'AMA (comme par exemple le code antidopage) sur les actions antidopage et sur le risque inhérent que ces règles soient mises en œuvre et suivies avec tant de rigueur que d'autres droits fondamentaux – comme la protection de la vie privée – menacent de disparaître à l'arrière-plan, alors que ces droits fondamentaux devraient en fait prévaloir sur les règles de l'AMA.

5. La Commission est forcée de constater que l'influence de l'AMA continue à présent de croître, comme l'illustre en outre l'indication, à la page 9 de l'Exposé, que certains articles du Code doivent être littéralement repris dans l'avant-projet.

6. Un ajout de cet avant-projet à l'article 7 accentue encore davantage cet état de fait. L'article actuel énonce que les dispositions du décret sont établies conformément au Code et aux Standards internationaux et doivent être interprétées conformément au Code et aux Standards internationaux. En vertu de l'ajout envisagé (article 7 de l'avant-projet – découle de l'article 24 du Code), cela devra également désormais se faire conformément aux commentaires des articles. La marge de manœuvre du législateur flamand est réduite au minimum absolu par l'AMA.

7. **La Commission souligne encore que la mise en œuvre de ce Code ne peut pas porter préjudice à la LVP qui est ancrée dans l'article 22 de la Constitution et dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.** Les garanties prévues par la LVP doivent toujours être respectées, quelles que soient les prescriptions du Code et des Standards en la matière<sup>6</sup>. **Tout comme dans son avis n° 21/2011, la Commission recommande de reprendre ce principe dans une disposition générale du décret, comme cela a d'ailleurs été fait dans l'accord de coopération**<sup>7</sup>. Pour l'instant, le décret ne renvoie à la LVP que dans le contexte du délai de conservation (article 48, § 2), ce qui donne l'impression que c'est le seul cas où il sera tenu compte de la LVP.

---

<sup>6</sup> Dans son avis n° 4/2009 du 6 avril 2009, le Groupe de travail Article 29 avait émis une critique fondamentale à propos du Code de l'époque. La critique formulée alors semble toujours d'actualité.

<sup>7</sup> Voir l'article 3, § 7 de l'accord de coopération du 9 décembre 2011 conclu entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune en matière de prévention et de lutte contre le dopage dans le sport.

### ***1.2. Attention accordée au principe de proportionnalité***

8. Le principe de proportionnalité exige qu'en la matière, le droit au respect de la vie privée soit mis en balance avec le droit à la santé des sportifs. L'utilisation de produits dopants dans certaines disciplines sportives est tout sauf exceptionnelle (parfois même dans le cadre d'une pratique récréative du sport). Il arrive que les sportifs soient mis fortement sous pression par leur entourage et que l'esprit de compétition soit tel qu'il leur est parfois difficile de résister à l'utilisation de produits dopants, avec toutes les conséquences négatives que cela entraîne pour leur santé. Le recours aux produits dopants représente une sérieuse menace pour le bien-être physique de cette population. Il incombe aussi à la société – qui est responsable de la santé publique – de protéger les sportifs contre ce phénomène. La seule manière de garantir une protection adéquate est de contrôler strictement l'utilisation de produits dopants, ce qui requiert le traitement de données à caractère personnel, notamment de données relatives à la santé. Il faudra donc chercher un équilibre entre les prescriptions de la LVP d'une part et la santé publique d'autre part.

9. Dans son avis n° 21/2011 concernant le décret actuel, la Commission relevait que ce décret menait à une diminution du nombre de sportifs soumis au régime le plus sévère en matière de localisation, ce qui avait été considéré comme un point positif. À présent, on touche à la définition de sportif d'élite – la référence aux sports olympiques est abandonnée, ce qui fait que la définition s'applique également aux pratiquants de sports non olympiques -, avec pour effet que davantage de sportifs d'élite sont à nouveau visés par ce terme. Dans cette optique, la Commission insiste dès lors d'autant plus sur l'importance de tenir compte des remarques formulées ci-après.

### ***1.3. Flux de données vers des instances étrangères***

10. La Commission constate que l'avant-projet implique notamment que des échanges de données à caractère personnel (parfois même de nature médicale ou judiciaire) de sportifs auront lieu entre les organisations nationales antidopage (ONAD) du monde entier ainsi qu'entre les ONAD et d'autres organisations internationales (dont entre autres l'AMA, le Comité international olympique, etc.) (voir par exemple les articles 32, 33, 34, 43, 47, 49). Sans préjudice de l'obligation d'autorisation préalable éventuelle (voir le point 12), la Commission attire l'attention sur le fait qu'en cas de transfert de données vers des organisations situées en dehors de l'UE, les **articles 21 et 22 de la LVP** sont d'application. L'article 21 prévoit qu'un transfert de données ne peut en principe avoir lieu que vers des pays assurant un niveau de protection adéquat. L'article 22 énumère plusieurs motifs d'exception afin de permettre le transfert légitime vers un pays n'offrant pas un niveau de protection adéquat. **La Commission demande instamment au demandeur de**

**respecter scrupuleusement ces principes.** Elle souligne également que tous ces échanges de données – vu l'article 16 de la LVP<sup>8</sup> – doivent aussi toujours être suffisamment sécurisés.

11. Spécifiquement en ce qui concerne les flux de données vers l'AMA, la Commission a d'ailleurs déjà attiré l'attention par le passé<sup>9</sup> sur le problème du niveau de protection adéquat au sens de l'article 25, alinéa 2 de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*.

Cette réflexion est toujours d'actualité. Complémentairement à ce qui avait été observé en 2011, la Commission attire l'attention sur le fait que le Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, au sein duquel sont représentées toutes les autorités européennes de protection des données, a formulé plusieurs réserves concernant le niveau de protection dans son avis n° 7/2014 du 4 juin 2014 sur la protection des données à caractère personnel au Québec<sup>10</sup>.

#### **1.4. Échanges de données soumis à une autorisation**

12. En ce qui concerne cette problématique, la Commission se réfère aux points 16 et 17 de son avis n° 21/2011 :

*"16. Il ressort de l'avant-projet que plusieurs communications (électroniques) de données à caractère personnel auront lieu. Pour certaines communications, il existe toutefois une obligation d'obtenir une autorisation préalable de la Commission de contrôle flamande et/ou d'un comité sectoriel institué au sein de la Commission. Le demandeur semble l'ignorer.*

*17. La Commission estime qu'il n'est pas nécessaire de mentionner dans l'avant-projet ou dans l'Exposé quels flux de données doivent être autorisés et par quel organisme. **Elle souhaite uniquement souligner que les règles en matière d'autorisations devront quoi qu'il en soit être respectées au moment où les différents flux seront opérationnalisés.**"*

---

<sup>8</sup> L'article 16, § 4 de la LVP oblige le responsable du traitement à *prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel contre la destruction accidentelle ou non autorisée, contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l'accès et tout autre traitement non autorisé de données à caractère personnel.*

<sup>9</sup> Voir notamment l'avis n° 21/2011 (points 18 et 19) du 28 septembre 2011.

<sup>10</sup> Par souci de clarté : il ne s'agit que d'un avis. La décision définitive doit encore être prise.

### **1.5. Déclaration de traitement de données**

13. L'article 17 de la LVP contraint tout responsable d'un traitement entièrement ou partiellement automatisé de données à caractère personnel à faire la déclaration préalable de ce traitement auprès de la Commission.

14. La Commission a enregistré 4 déclarations<sup>11</sup> de traitement de données se basant encore sur le décret du 13 juillet 2007 *relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique*. Suite au décret antidopage, ces déclarations n'ont pas été adaptées et aucune nouvelle déclaration n'a été introduite.

15. La modification envisagée du décret aura par exemple pour conséquence que désormais, des données judiciaires seront également traitées ainsi que des données relatives à un nouveau groupe cible, à savoir les accompagnateurs. Cela requiert donc au minimum un contrôle de la pertinence des déclarations effectuées et, le cas échéant, leur adaptation.

16. Vu que les points 7° et 8° de l'article 39 de la LVP rendent punissable la méconnaissance de l'article 17 de la LVP, il est recommandé que la Communauté flamande attire l'attention de tous ses partenaires traitant des données dans le contexte de la lutte antidopage sur cette obligation.

## **B. COMMENTAIRE DES ARTICLES**

### ***Article 2 de l'avant-projet (remplace l'article 2 du décret)***

17. Cet article – qui contient les définitions – a été adapté sur plusieurs points. Au point 38°, on fait par exemple référence – lorsqu'il s'agit de données de localisation – à l'article 5.6. du nouveau Code. La Commission constate que cet article du Code ne précise cependant pas ce que reprennent exactement ces données de localisation<sup>12</sup>. Elle s'interroge en outre sur le rapport entre la définition de l'article 5.6. du nouveau Code et l'article 2, point 57° de l'avant-projet de décret qui semble donner une autre définition de "données de localisation".

18. Pour l'impact de la modification de la définition de "sportif d'élite", voir le point 9.

---

<sup>11</sup> Communauté flamande – Département Culture, Jeunesse, Sport et Média.

<sup>12</sup> Elles sont précisées davantage dans l'Annexe I des Standards internationaux de contrôle.

**Article 5 de l'avant-projet (adapte l'article 5 du décret)**

19. Sur la base de cette disposition, les sportifs seront informés à propos de leurs obligations sur le plan des données de localisation. La Commission y est évidemment favorable. Parallèlement, elle fait remarquer que l'actuel article 2, 2° de l'arrêté d'exécution mentionne d'ores et déjà de façon plus générale que des actions d'information et de formation doivent être organisées visant à fournir des informations actuelles et précises quant aux droits relatifs au traitement et à la protection des données à caractère personnel<sup>13</sup>. La Commission recommande de reprendre également dans le projet de décret cette formulation large de l'arrêté d'exécution (qui ne se limite pas aux données de localisation mais vise tous les traitements de données à caractère personnel). Dans le contexte de la lutte antidopage, outre le traitement de données de localisation, de nombreux autres traitements de données à caractère personnel auront en effet encore lieu à propos desquels les sportifs devront être informés.

**Article 10 de l'avant-projet (remplace l'article 10 du décret)**

20. Cet article actualise les règles relatives aux "Autorisations d'usage à des fins thérapeutiques" (AUT). Les règles pour obtenir une AUT diffèrent selon qu'il s'agisse d'un sportif d'élite ou d'un sportif de masse et, dans le premier cas, selon qu'il s'agisse d'un sportif d'élite de niveau national ou international. Ainsi, un sportif d'élite de niveau national doit introduire sa demande auprès de l'ONAD, tandis qu'un sportif d'élite de niveau international doit le faire auprès de sa fédération internationale ou auprès de l'organisateur d'un grand événement. Les AUT ayant déjà été accordées par une ONAD peuvent, sous certaines conditions, être reconnues par les fédérations internationales. La Commission fait remarquer qu'une telle procédure de reconnaissance implique nécessairement l'échange de données de santé relatives au sportif et elle souligne qu'à cette fin, une autorisation de la section Santé du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé est en principe requise.

21. Si un transfert de données a également lieu à partir de l'ONAD vers une autre ONAD située en dehors de l'UE, les articles 21 et 22 de la LVP sont d'application (voir les points 10-11).

22. Bien que la Commission soit consciente que cela sorte quelque peu du champ d'application de l'avant-projet, elle se demande également dans quelle mesure, au niveau de ces fédérations internationales, des garanties suffisantes sont prévues pour le traitement de données relatives à la santé. La même remarque peut être formulée à l'égard des organisateurs de grands événements nécessitant une AUT délivrée par eux. Respectent-ils par exemple la règle selon laquelle le

---

<sup>13</sup> Voir aussi le point 8 de l'avis n° 25/2014 du 2 avril 2014.

traitement de données à caractère personnel relatives à la santé doit toujours s'effectuer sous la surveillance d'un professionnel des soins de santé ?

**Article 20 de l'avant-projet (remplace l'article 15 du décret)**

23. Les premier et deuxième alinéas du § 1<sup>er</sup> de l'article 15 du décret décrivent la finalité des contrôles du dopage et des enquêtes sur des pratiques de dopage. Pour les contrôles du dopage, il est spécifié qu'ils sont organisés afin de collecter des preuves analytiques du respect de l'interdiction de la présence et de l'utilisation de substances et de méthodes interdites.

24. La finalité indiquée est déterminée et explicite au sens de l'article 4, §1, 2° de la LVP. Elle est également légitime puisque les traitements qui en découlent sont fondés sur l'article 7, § 2, e) de la LVP.

25. L'article 15, § 1<sup>er</sup>, troisième alinéa du décret, décrit à quelles fins les échantillons prélevés seront analysés. Il en ressort que ces analyses ne visent pas uniquement la recherche de substances interdites mais peuvent aussi être utilisées pour un profilage ADN ou génétique. D'après les explications verbales fournies par le demandeur, le recours à un tel profilage ne serait cependant que tout à fait exceptionnel. L'intention ne serait donc pas de commencer à collecter le profil ADN ou génétique de tous les athlètes. Ce propos est illustré à l'aide des exemples suivants :

- s'il existe des présomptions sérieuses qu'un échantillon a été trafiqué, ce profilage est nécessaire pour pouvoir établir si l'échantillon provient bien de l'athlète à qui il est attribué ;
- en cas de découverte de poches de sang, le profilage ADN ou génétique permet d'établir si elles contiennent le sang de l'athlète.

Dans le contexte des exemples cités, le profilage ADN ou génétique peut être considéré comme pertinent et par conséquent, comme non excessif. Toutefois, tel que le texte est actuellement formulé, un tel profilage dans le cadre d'une enquête sur des pratiques de dopage est possible sans que cela n'apporte une plus-value pour cette enquête, ce qui a pour effet qu'à la lumière de l'article 4, § 1, 3° de la LVP, ce profilage doit être qualifié de disproportionné.

26. Le texte doit donc définir/délimiter de manière plus explicite quand il peut être fait usage de cette mesure très intrusive, p. ex. afin d'identifier ou d'exclure sans équivoque le fournisseur d'un échantillon ou d'un produit. Cela permettra d'évaluer la proportionnalité de son utilisation. Cela contribuera également à la transparence à l'égard des athlètes. Le texte doit également définir un délai de conservation adéquat pour la finalité spécifiée.



27. L'article 15, § 1<sup>er</sup>, sixième alinéa du décret vise notamment à fournir une base légale au traitement et à l'échange de données judiciaires : "*(...) l'obtention d'informations et la collaboration de la police et de la justice (...)*"<sup>14</sup> [Traduction libre effectuée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle]. Tout d'abord, la Commission ne comprend pas quelles sont les instances qui sont visées par le terme "justice" et elle prie le demandeur de mentionner ces instances explicitement dans l'avant-projet.

Ensuite, elle fait remarquer qu'aucune condition connexe n'est fixée pour le traitement et l'échange de données judiciaires, ce qui donne l'impression que les OAD peuvent consulter ces données à tout moment, pour n'importe quel motif. La Commission estime que - dans un souci de proportionnalité et de transparence -, il convient d'indiquer clairement dans quels cas une OAD peut demander des informations à la police ou à la "justice".

28. L'article 15, § 3 du décret est une reprise de l'article 5.8 du Code. Le point 1<sup>o</sup> de cet article dispose que les OAD sont habilitées : "*à collecter, analyser et traiter des informations antidopage provenant de toutes les sources disponibles en vue de contribuer au développement d'un plan de répartition des contrôles efficace, intelligent et proportionnel, à planifier des contrôles ciblés du dopage et à constituer la base d'une enquête sur d'éventuelles pratiques de dopage*" [Traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle].

29. Il s'agit-là de traitements ultérieurs de données pour des finalités compatibles (article 4, § 1, 2<sup>o</sup> de la LVP). La Commission ne voit pas clairement quel type de données les OAD enregistreront dans le cadre de cet article. S'agira-t-il de données anonymes, codées ou non codées ? L'avant-projet devrait répondre à cette question. À cet égard, la Commission attire l'attention sur le fait que le degré d'identification doit en tout cas être proportionnel aux finalités poursuivies.

### ***Article 25 de l'avant-projet (remplace l'article 20 du décret)***

30. Les § 2, *in fine*, et § 3, 1<sup>o</sup> de l'article 20 du décret visent à réduire le travail administratif et à éviter l'enregistrement de données à plusieurs endroits. Le sportif ne sera plus obligé de fournir deux fois les mêmes données de localisation à différentes organisations. S'il doit fournir ces données à plus d'une organisation, d'après les explications orales du demandeur, une seule de ces organisations assurera la gestion de ces données (efficace, pas de double enregistrement). Cela exige toutefois que l'organisation chargée de la gestion de données de localisation doive pouvoir donner accès à ces données à une autre organisation.

---

<sup>14</sup> "la justice" est un terme générique qui ne précise pas l'instance visée exactement.

31. Le fait que les mêmes données ne soient pas gérées à plusieurs endroits constitue un point positif pour la Commission.

Parallèlement, elle souligne que le fait que d'autres organisations doivent pouvoir accéder à ces informations requiert la mise en place d'une gestion adéquate des utilisateurs et des accès de sorte que seules les personnes habilitées aient accès aux données pertinentes des personnes du groupe cible enregistré.

32. Lors de l'octroi de l'accès, il faudra également tenir compte des dispositions légales ou décrétales qui subordonnent un tel accès à l'obtention d'une autorisation préalable, selon le cas, du Comité sectoriel compétent, de la Vlaamse Toezichtcommissie (Commission de contrôle flamande) ou de la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle de l'échange de données (cf. supra le point 12).

### ***Article 52 (remplace l'article 43 du décret)***

33. Cet article répète partiellement la procédure existante de notification de décisions disciplinaires "*via des canaux de communication créés et sécurisés par le Gouvernement*" à certaines instances bien déterminées mais en y ajoutant un point important : à présent, les décisions disciplinaires à l'égard de sportifs d'élite majeurs seront généralement aussi publiées sur le site Internet de l'ONAD. La Commission s'interroge sur la finalité que poursuit le demandeur avec cette publication. Elle suppose que l'on vise par là un effet dissuasif ou que la publication est infligée à titre de sanction disciplinaire supplémentaire. La motivation reprise dans l'Exposé n'apporte toutefois pas d'éclaircissement à ce sujet étant donné qu'il y est uniquement mentionné que dans la pratique, des procédures disciplinaires contre ces sportifs d'élite ne restent de toute façon jamais secrètes.

34. La Commission invite le demandeur à au moins motiver dans l'Exposé la plus-value de cette publication. Autrement dit : en quoi cette publication est-elle pertinente et nécessaire pour atteindre une finalité (qui reste à spécifier).

## **PAR CES MOTIFS,**

### **la Commission**

émet un avis favorable sur l'avant-projet de décret adaptant le décret antidopage du 25 mai 2012 au Code 2015, à condition qu'il soit tenu compte des remarques suivantes :

- mentionner explicitement dans l'avant-projet que les garanties définies dans la LVP demeurent inchangées (point 7) ;

- appliquer rigoureusement dans la pratique l'article 16 de la LVP (points 10 et 31), les articles 21 et 22 de la LVP (points 10 et 21) ainsi que les règles en matière d'autorisations préalables (points 12, 20 et 32) et de déclarations (points 13 à 16 inclus) ;
- élaborer une définition claire des "données de localisation" dans l'avant-projet (point 17) ;
- formuler de manière plus large dans l'avant-projet l'obligation d'information à l'égard des sportifs (point 19) ;
- mentionner le type de données qui sera traité dans le cadre de l'article 15, § 3 de l'avant-projet (points 28-29) ;
- revoir l'article 20 de l'avant-projet, en particulier en ce qui concerne le volet relatif au "profilage ADN ou génétique" (points 25 et 26) et le volet relatif à l'obtention d'informations de la police et de la justice (point 27) ;
- élaborer une gestion adéquate des utilisateurs et des accès pour le traitement de données de localisation (point 31) ;
- mentionner dans (l'Exposé de) l'article 52 de l'avant-projet la finalité de la publication générale de décisions disciplinaires relatives à des sportifs d'élite majeurs (point 34).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere