



Avis n° 36/2020 du 29 avril 2020

Objet: Demande d'avis concernant un avant-projet d'arrêté royal n° XXX portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (CO-A-2020-042)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le 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* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis du Ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, chargé de la Simplification administrative, de la Lutte contre la fraude sociale, de la Protection de la vie privée et de la Mer du Nord, Monsieur Philippe De Backer, reçue le 23 avril 2020;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Vu l'extrême urgence de la demande d'avis ;

Émet, le 29 avril 2020, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, chargé de la Simplification administrative, de la Lutte contre la fraude sociale, de la Protection de la vie privée et de la Mer du Nord, Monsieur Philippe De Backer (ci-après « le demandeur »), a sollicité, en extrême urgence, l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet d'arrêté royal n° XXX portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (ci-après « l'avant-projet »).
2. Dans le contexte de la mise en place d'une stratégie de déconfinement, le Gouvernement souhaite – comme il le précise dans le Rapport au Roi accompagnant l'avant-projet – « *confier à l'Institut belge de santé publique Sciensano la mission [...] de recueillir des données de santé des patients auprès de divers prestataires de soins ou organisations de santé ou de soins, dans le cadre de ses activités de surveillance prévues par la loi, et de les traiter dans une banque de données. [...] Par ailleurs, des données à caractère personnel relatives aux personnes avec lesquelles le patient est entrée en contact sont également enregistrées [...]* ». Toujours selon le Rapport au Roi, « *L'objectif de cette collecte est triple : Premièrement, il s'agit de pouvoir rechercher les patients concernés et de les contacter. Ensuite, la collecte de données est nécessaire en vue d'études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique futures, après pseudonymisation ou anonymisation. Finalement, des données sont transmises aux services d'inspection de la prévention en matière de santé dans les régions dans le cadre d'initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses* ».
3. L'avant-projet entend créer cette base de données (article 1^{er} de l'avant-projet). À cette fin, il détermine, notamment, les finalités de la constitution de cette base de données (article 3 de l'avant-projet), les catégories de données qui y sont reprises (article 2 de l'avant-projet) et leur durée de conservation (article 5 de l'avant-projet). L'avant-projet prévoit que toute communication de données à partir de la base de données qu'il crée vers des tiers doit faire l'objet d'une délibération du Comité de sécurité de l'information (chambre sécurité sociale et santé) (article 4 § 1^{er} de l'avant-projet). L'avant-projet prévoit également la possibilité d'un accès au registre national ainsi qu'aux registres de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale (article 4 § 2 de l'avant-projet). Il prévoit également que toutes les personnes qui ont accès à la banque de données prennent les mesures nécessaires pour assurer que les données à caractère personnel qui s'y trouvent seront traitées de manière confidentielle et uniquement afin de poursuivre l'une des trois finalités de la base de données (article 4 § 3 de l'avant-projet). Enfin, l'avant-projet impose à Sciensano de désigner un délégué à la protection des données (article 4 § 3 de l'avant-projet).

4. L'Autorité souligne que son avis a été émis en extrême urgence et uniquement sur base des informations dont elle dispose et sous réserve d'éventuelles considérations futures. Si des changements importants devaient être apportés à l'avant-projet sur des points qui n'ont pas été abordés dans l'avis de l'Autorité, il serait nécessaire de resoumettre à l'Autorité pour avis le nouveau projet (ou avant-projet) d'arrêté royal.
5. L'Autorité a divisé son avis en deux parties. Dans la première partie, elle souligne, dans une remarque générale concernant la prévisibilité et la proportionnalité de l'avant-projet, la nécessité de revoir la structure de l'avant-projet et de mieux en définir les contours (II). Dans la deuxième partie de son avis, l'Autorité formule ses commentaires article par article (III).

II. REMARQUE GENERALE CONCERNANT LA PREVISIBILITE ET LA PROPORTIONNALITE DE L'AVANT-PROJET

6. La création d'une base de données centralisée, en particulier lorsque celle-ci reprend des données sensibles (à savoir, en l'occurrence, des données concernant la santé), provenant de sources diverses et qu'elle poursuit plusieurs finalités distinctes, constitue une ingérence importante dans le droit à la protection des données à caractère personnel. L'Autorité rappelle, à cet égard, que toute ingérence dans le droit au respect de la protection des données à caractère personnel, en particulier lorsque l'ingérence s'avère importante, n'est admissible que **si elle est nécessaire et proportionnée à l'objectif** (ou aux objectifs) qu'elle poursuit et qu'elle est **encadrée par une norme suffisamment claire et précise et dont l'application est prévisible pour les personnes concernées**.
7. Ainsi, toute norme encadrant des traitements de données à caractère personnel, en particulier lorsque ceux-ci constituent une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, doit répondre aux exigences de prévisibilité et de précision de sorte **qu'à sa lecture, les personnes concernées, puissent entrevoir clairement les traitements qui sont faits de leurs données et les circonstances dans lesquelles un traitement de données est autorisé**. En exécution de l'article 6.3 du RGPD, lu en combinaison avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **les éléments essentiels du traitement doivent y être décrits avec précision**. Il s'agit, en particulier, de la ou des **finalité(s)** précise(s) du traitement ; de l'identité du (ou des) responsable(s) du traitement ; des **catégories de données traitées**, étant entendu que celles-ci doivent s'avérer – conformément à l'article 5.1. du RGPD, « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* » ; des **catégories de personnes concernées** (personnes à propos desquelles des données seront traitées) ; de la **durée de conservation** des données ; **des destinataires ou catégories de destinataires** auxquels leurs données sont communiquées et les **circonstances dans lesquelles et les raisons pour lesquelles elles seront communiquées**

ainsi que toutes **mesures visant à assurer un traitement licite et loyal de ces données à caractère personnel**.

8. L'Autorité constate, de manière générale, que l'avant-projet ne répond pas suffisamment à l'exigence de clarté et de prévisibilité de la norme.
9. Premièrement, les **finalités**, telles que décrites actuellement, dans l'avant-projet, ne sont pas suffisamment déterminées et explicites. L'article 3 de l'avant-projet identifie trois finalités :

« 1° rechercher et contacter les intéressés par un centre de contact dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 ;

2° réaliser des études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique, après pseudonymisation ou anonymisation.

3° communiquer des données aux services d'inspection de la prévention en matière de santé des régions dans le cadre d'initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses »

10. La description de ces finalités soulève de nombreuses questions qui démontrent que les finalités ne sont pas définies de manière suffisamment déterminée et explicite pour répondre à l'exigence de l'article 6.3 du RGPD, lu en combinaison avec son article 5.1.b).
11. La lecture de la première finalité soulève les questions suivantes : Qui sont les « intéressés » ? Le Rapport au Roi mentionne les « patients concernés », mais les données collectées concernent, non seulement les patients (présumés) infectés par le COVID-19, mais également les personnes avec lesquelles le patient est entré en contact. Faut-il en déduire que les « intéressés » recouvrent dès lors, non seulement les personnes (présumées) infectées par le COVID-19, mais également toutes les personnes avec lesquelles elles sont entrées en contact ? Par ailleurs, de qui dépend le « centre de contact » (des Communautés et des Régions ou de Sciensano qui est, par ailleurs, désignée comme responsable du traitement)? L'objectif précis et opérationnel de la « recherche » et du « contact » des « intéressés » doit être précisé dans l'arrêté royal. Il doit notamment être clairement spécifié s'il s'agit de leur fournir des lignes directrices en matière d'hygiène et de prévention et/ou de leur imposer ou de leur suggérer une quarantaine, de les inviter à se faire dépister du COVID-19 ou de leur imposer un tel dépistage. L'avant-projet ne contient aucune information quant à ce point tout à fait fondamental. Il s'ensuit que la première finalité de la constitution et de l'utilisation de la base de données est assurément trop peu déterminée. Afin de veiller à la prévisibilité de la norme (et des traitements de données qu'elle encadre), le demandeur doit clarifier tous ces éléments dans l'avant-projet et préciser comment la recherche et le contact des « intéressés » vont concrètement être effectués afin de lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19.

12. À la lecture de la deuxième finalité, l'Autorité se demande qui va réaliser ces études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique. S'agit-il de Sciensano ou d'autres acteurs/institutions ? Si oui, de quelles catégories d'acteurs/institutions est-il question ? Par ailleurs, le Rapport au Roi mentionne des études scientifiques, statistiques et d'appui à la politique « futures ». Qu'est-ce que le demandeur entend par « études futures » ? Doit-il s'agir nécessairement d'études relatives au COVID-19, à sa propagation et aux mesures qui devraient être prises pour lutter contre sa propagation ou les études peuvent-elles porter sur d'autres thèmes/maladies ?
13. Quant à la troisième finalité, plusieurs questions se posent également : que faut-il entendre, concrètement, par « *initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses* » ? S'agit-il uniquement d'initiatives visant à combattre les effets nocifs causés par le COVID-19 ou les données pourront également être utilisées dans la lutte contre d'autres maladies infectieuses ? Par ailleurs, qu'est-ce que les « *services d'inspection de la prévention en matière de santé* » ? Ces « *services d'inspection de la prévention en matière de santé* » sont-ils définis dans une norme de référence¹ et, si oui, quelle est leur tâche légale/règlementaire ? L'Autorité se demande, en outre, pourquoi les données qui sont communiquées aux services d'inspection de la prévention en matière de santé doivent être centralisées chez Sciensano ? Pourquoi n'est-il pas suffisant de prévoir une communication directe entre les centres de contact et ces services ? Ou alors ces « *services d'inspection de la prévention en matière de santé* » sont-ils ces centres de contact de sorte que les première et troisième finalités se recoupent en réalité, du moins partiellement ?
14. Ensuite, l'Autorité constate que les **sources des données** sont également trop peu précises pour assurer la prévisibilité des traitements de données encadrés par l'avant-projet. L'article 2 § 1^{er} de l'avant-projet indique que « *la banque de données contient des données à caractère personnel que les prestataires de soins et organisations de la santé ou des soins communiquent à Sciensano* ». Que faut-il entendre par « *prestataires de soins et organisations de la santé et des soins* » ? Les concepts utilisés doivent être définis afin de permettre aux personnes concernées de savoir quelles sont les personnes, entités et institutions qui communiqueront des données à leur sujet à Sciensano. Le Rapport au Roi mentionne qu'il peut s'agir, notamment, « *de laboratoires, médecins, MCC (médecins coordinateurs et conseillers) dans les maisons de repos, centres d'asile et prisons et postes de triage [...] et [...] des hôpitaux* ». La notion de « *prestataires de soins et organisations de la santé* » est-elle définie dans une autre législation ? Si tel est le cas, il convient, à tout le moins, de faire un renvoi vers cette législation.

¹ Lorsque l'on fait une recherche dans la banque de données « Justel » sur base des mots « *services d'inspection de la prévention en matière de santé* », il n'y a aucun résultat qui s'affiche.

15. La définition des **catégories de données** conservées dans la base de données soulève également des questions quant à la portée/leur définition (que recouvre, par exemple, la notion de « statut professionnel » ?) qui indique, à nouveau, que l'avant-projet ne répond pas à l'exigence de précision et de prévisibilité de la norme. Par ailleurs, l'Autorité s'interroge quant à la collecte et la conservation de certaines données au regard de l'exigence de l'article 5.1.c) du RGPD aux termes duquel les données collectées doivent être « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités poursuivies* ». En quoi, par exemple, « le statut professionnel » est-il une donnée « adéquate, pertinente et nécessaire au regard des finalités » pour lesquelles – et de quelle finalité parle-t-on ? – elle est traitée ? Le choix du demandeur de ne créer qu'une seule base de données pour poursuivre trois objectifs complètement distincts (à moins que certaines de ces finalités ne se rejoignent, ce qui n'apparaît pas à la lecture de l'avant-projet) renforce les questionnements autour de la nécessité et de la proportionnalité de la collecte de certaines données au regard des objectifs poursuivis par la constitution et l'utilisation de la base de données.
16. Par ailleurs, s'il est prévu que des données soient communiquées à d'autres tiers que les « services d'inspection de la prévention en matière de santé des régions », l'avant-projet doit identifier explicitement **toutes les catégories de destinataires** à qui les données qu'il désigne pourraient être communiquées et les raisons pour lesquelles ces données peuvent être communiquées à ces tiers.
17. Afin de veiller à la prévisibilité de la norme, il faut, non seulement, revoir ou préciser les finalités poursuivies, les sources des données collectées, les catégories de données collectées, les catégories de destinataires (voyez également les « commentaires des articles » ci-dessous), mais il est également nécessaire de **mieux structurer l'avant-projet et de clarifier, pour chaque finalité**, les catégories de données reprises dans la base de données, la ou les sources de ces données, l'identité du ou des responsables du traitement, les durées de conservation des données ainsi que, le cas échéant, les catégories de destinataires à qui ces données pourront être communiquées et les circonstances dans lesquelles et les raisons pour lesquelles elles seront communiquées. La rédaction actuelle de l'avant-projet qui ne distingue pas ces différents éléments en fonction des finalités poursuivies nuit gravement à la transparence et à la prévisibilité des traitements qu'il entend encadrer. Si les première et troisième finalités se recoupent (les « services d'inspection de la prévention en matière de santé » étant en réalité les centres de contact qui interviendront pour « *rechercher et contacter les intéressés* », il y a lieu d'apporter le clarté nécessaire à ce sujet, voire de fusionner ces deux finalités.
18. Outre l'amélioration de la prévisibilité de l'avant-projet, sa restructuration « par finalité » permettra de **mieux veiller à ce que les traitements encadrés par l'avant-projet respectent les principes de nécessité et de proportionnalité**. En effet, cette restructuration de l'avant-projet

impliquera, en particulier, que le demandeur veille à ce que les données collectées et reprises dans l'avant-projet soient strictement adéquates, pertinentes et nécessaires au regard de la finalité qui est poursuivie (principe de minimisation des données). Ainsi, par exemple, si l'enregistrement de données anonymes, ou à tout le moins pseudonymisées, suffit pour atteindre la finalité, l'avant-projet devra prévoir l'enregistrement de telles données anonymisées ou à tout le moins pseudonymisées en lieu en place de l'enregistrement de données à caractère personnel non pseudonymisées.

III. COMMENTAIRES DES ARTICLES DE L'AVANT-PROJET

19. Outre la remarque générale concernant la prévisibilité et la proportionnalité de l'avant-projet au regard des finalités poursuivies, l'Autorité se doit de formuler des remarques plus ponctuelles à propos de certaines dispositions de l'avant-projet.

- **Article 2 § 1^{er} de l'avant-projet : « *La banque de données contient des données à caractère personnel que les prestataires de soins et organisations de la santé ou des soins communiquent à Sciensano* »**

20. Comme l'Autorité l'a déjà souligné plus haut, il est nécessaire de définir les concepts de « prestataires de soins et organisations de la santé ou des soins ».

- **Article 2 § 2 de l'avant-projet : « *La banque de données contient les données à caractère personnel suivantes des personnes pour lesquelles le médecin présume une infection ou pour lesquelles un test médical a été prescrit ou qui ont subi un test dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 :***
 - 1° le numéro d'identification visé à l'article 8, § 1^{er}, 1° ou 2°, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale ;***
 - 2° le sexe***
 - 3° le code postal du domicile***
 - 4° le type, la date et le résultat du test ou le diagnostic présumé en l'absence de test ;***
 - 5° le numéro INAMI du prescripteur du test ;***
 - 6° les informations de contact de l'intéressé et de la personne à contacter en cas d'urgence***
 - 7° le statut professionnel.»***

21. Premièrement, l'Autorité se demande quelle est/sont la (ou les) finalité(s) qui est/sont poursuivie(s) par la collecte de ces données et leur conservation au sein de la base de données centrale? S'agit-il

(uniquement) de la finalité « *rechercher et contacter les intéressés par un centre de contact dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19* » (dont l'Autorité a, par ailleurs, déjà souligné le manque de précision) ? S'agit-il (uniquement ou également) de la finalité « *réaliser des études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique, après pseudonymisation ou anonymisation* » et/ou ou de la finalité « *communiquer des données aux services d'inspection de la prévention en matière de santé des régions dans le cadre d'initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses* » ?

22. Selon la finalité poursuivie, une collecte de données pseudonymisées ou anonymisées devrait s'avérer suffisante (si la finalité poursuivie est la réalisation d'études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique).
23. Ensuite, l'Autorité se demande pourquoi le demandeur a prévu de reprendre dans la base de données, des données concernant des personnes pour lesquelles on « *présume une infection ou pour lesquelles un test médical a été prescrit* » ? L'Autorité suppose qu'elles ne seront pas contactées par le « centre de contact » ? Dans la même veine, les données relatives aux personnes dont le test s'avérera négatif seront-elles également reprises dans la base de données ? Quelle est la justification d'une collecte aussi large de données ? A première vue, l'Autorité estime que l'enregistrement de données concernant toutes les personnes pour lesquelles le médecin présume une infection ou pour lesquelles un test médical a été prescrit – et non pas uniquement des personnes infectées par le COVID-19, est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi parce que cela aboutirait à l'enregistrement d'une importante quantité de données concernant des personnes qui ne sont pas infectées par le COVID-19. Mais si les données des personnes présumées infectées et/ou pour lesquelles un test médical a été prescrit devaient effectivement être reprises dans la base de données, il semblerait, en tout cas, nécessaire, que ces données soient supprimées si le test s'avérerait négatif.
24. Puisque l'avant-projet ne précise pas quelle est la finalité poursuivie par la collecte de ces données concernant les personnes pour lesquelles le médecin présume une infection ou pour lesquelles un test médical a été prescrit ou qui ont subi un test dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, l'Autorité n'est pas en mesure d'examiner si ces données sont effectivement, conformément à l'article 5.1.c) du RGPD, « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard [de la finalité pour laquelle elles sont traitées]* ». L'Autorité se demande, en particulier, ce que recouvre « *le statut professionnel* » et la pertinence de cette information au regard de la finalité poursuivie. Mais il en va de même pour l'ensemble des données reprises dans ce paragraphe.
25. En outre, l'Autorité souligne que la donnée « *diagnostic présumé en l'absence de test* » peut difficilement être considérée comme une donnée exacte au sens de l'article 5.1.d) du RGPD.

- **Article 2 § 3 de l'avant-projet : « *La banque de données contient les données à caractère personnel suivantes des patients hospitalisés avec un diagnostic confirmé du coronavirus COVID-19 :***
 - 1° le numéro d'identification visé à l'article 8, § 1er, 1° ou 2°, de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale ;***
 - 2° le sexe ;***
 - 3° le code postal du domicile ;***
 - 4° le numéro du dossier hospitalier ;***
 - 5° données relatives à l'exposition du patient ;***
 - 6° données cliniques pour l'hospitalisation, notamment les symptômes, la date et la raison de l'admission, les conditions sous-jacentes et l'indication de la vaccination contre la grippe ;***
 - 7° données de laboratoire pour COVID-19 ;***
 - 8° critères en ce qui concerne la gravité (notamment le transfert ou non vers les soins intensifs) ;***
 - 9° l'évolution biologique (basée sur les résultats d'analyses de laboratoire de routine) ;***
 - 10° les traitements spécifiques administrés au patient pour COVID-19 ;***
 - 11° l'état de santé à la sortie ;***
 - 12° les données de contact du médecin ;***
 - 13° les de contact de l'intéressé et le cas échéant de la personne à contacter en cas d'urgence ;***
 - 14° le statut professionnel »***

26. À nouveau, l'Autorité se demande quelle est la finalité poursuivie par cette collecte de données ? S'agit-il de la même finalité que celle prévue par l'article 2 § 2 de l'avant-projet ou d'une autre finalité ?
27. L'Autorité de demande, par ailleurs, pourquoi la collecte de ces informations pseudonymisées ou anonymisées n'est pas suffisante au regard de la finalité qu'elle poursuit.
28. L'Autorité se demande ce que recouvre certaines données identifiées à l'article 2 § 3 de l'avant-projet. Que faut-il entendre par « *données relatives à l'exposition du patient* » ? Qu'est-ce que « *les données de laboratoires pour COVID-19* » ? S'agit-il des résultats du test de dépistage et/ou d'autres données ? Que recouvrent les « *critères en ce qui concernent la gravité* » (à part le transfert en soins intensifs) ? Que recouvre la notion « *d'évolution biologique* » ? Que recouvre la notion de « *statut professionnel* » ?

29. Enfin, comme c'est le cas pour les données identifiées à l'article 2 § 2 de l'avant-projet, l'Autorité n'est pas en mesure d'évaluer si les données collectées aux termes de l'article 2 § 3 de l'avant-projet sont « *adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard [de la finalité pour laquelle elles sont traitées]* » puisque la finalité de la collecte de ces données n'est pas clairement identifiée.

- **Article 2 § 4 de l'avant-projet : « *La banque de données contient les données à caractère personnel suivantes des personnes avec lesquelles le patient est entré en contact, qui sont communiquées par le centre de contact :***

1° le nom ;

2° le prénom ;

3° le domicile ;

4° le numéro de téléphone ;

5° le risque élevé/faible »

30. Premièrement, selon des informations fournies verbalement dans le cadre de la révision de l'arrêté royal relatif aux applications de traçage, l'Autorité comprend que l'objectif poursuivi est de permettre aux centres de contact d'identifier les personnes qui sont susceptibles d'être infectées suite à un contact avec une personne infectée, afin de les contacter par téléphone pour les prévenir et leur fournir des recommandations (de consulter un médecin, se faire tester, s'auto-isoler etc) afin de tenter de rompre la chaîne de transmission du virus. À ce propos, l'Autorité souligne qu'aucune des finalités reprises dans l'avant-projet ne correspond à cette finalité-ci. Par ailleurs, l'Autorité remarque que si la finalité de ce traitement est bien celle-ci, il y a lieu d'ajouter cette finalité dans l'avant-projet ou à tout le moins de faire référence à d'éventuelles normes régionales qui prévoiraient ces traitements de données, leurs finalités et leurs autres éléments essentiels du traitement. L'Autorité insiste également pour que le projet limite expressément l'utilisation de ces données aux fins d'effectuer cet appel téléphonique et prévoit un contrôle strict du respect de cette limitation.

31. L'Autorité se demande en quoi le domicile et les noms et prénoms de ces personnes est pertinent s'il s'agit uniquement de les contacter par téléphone pour les avertir d'un contact probable avec une personne infectée et leur fournir des recommandations.

32. Ensuite, l'Autorité s'interroge sur la nécessité d'intégrer les données des personnes avec lesquelles le patient est entré en contact dans la base de données centrale gérée par Sciensano qui reprendra également les données relatives aux personnes infectées, présumées infectées, à qui un test a été conseillé etc., avec les risques de recoupement évidents qu'implique cette centralisation. Ne serait-il pas possible d'atteindre l'objectif recherché sans intégrer ces données dans cette base de données centralisée auprès de Sciensano, mais dans une base de données gérée par le « centre de contact ». Le centre de contact pourrait alors communiquer des données anonymisées (ou à tout le moins pseudonymisées) à Sciensano si cela s'avère nécessaire à des fins de recherche. L'Autorité estime, au contraire, que des « *chinese walls* » efficaces (et d'autres garanties appropriées) devraient être mis en place entre la base des données reprenant les données relatives aux personnes infectées, présumées infectées, à qui un test a été conseillé etc., d'une part, et la base des données reprenant les données relatives aux personnes ayant été en contact avec ces patients (selon les informations verbales fournies au centre de contact par un patient infecté ou générées par une application de traçage moyennant autorisation d'un utilisateur infecté et téléchargement d'une telle application par ces « contacts »), d'autre part.
33. Par ailleurs, l'Autorité se demande ce que recouvrent certains des concepts utilisés pour identifier les données qui seront collectées. L'Autorité se demande, par exemple, ce qu'il faut entendre par « *patient* ». S'agit-il uniquement des personnes dont il a été confirmé qu'elles étaient infectées au COVID-19 ou également des personnes dont le médecin « présume » une infection au COVID-19 ou pour lequel un test a été prescrit (sans que le résultat du test soit nécessairement positif)? De même, l'Autorité se demande ce qu'il faut entendre par « *est entré en contact* » ? Quel est le délai endéans lequel les personnes qui sont entrées en contact avec un patient doivent-elles être reprises dans la base de données ? Qu'est-ce qu'un « *contact* » en termes de proximité et de durée? De quoi parle-t-on lorsqu'il est question de « *risque élevé/faible* » ? S'agit-il du risque d'être infecté (suite à un contact présumé avec une personne infectée ou présumée infectée) et/ou du risque de développer une forme aigüe de la maladie ? Qui détermine le caractère « élevé/faible » du risque ?
34. Enfin, l'Autorité se demande s'il est prévu de mettre en place un système afin d'assurer l'exactitude des données concernant les personnes avec lesquelles le patient serait entré en contact, en particulier afin d'éviter que des personnes qui n'ont pas été en contact avec les patients se retrouvent par erreur dans la base de données.

- **Article 3 de l'avant-projet : « *Le traitement des données à caractère personnel dans la banque de données poursuit les finalités suivantes :*
1° rechercher et contacter les intéressés par un centre de contact dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 ;
2° réaliser des études scientifiques, statistiques et/ou d'appui à la politique, après pseudonymisation ou anonymisation.
*3° communiquer des données aux services d'inspection de la prévention en matière de santé des régions dans le cadre d'initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses »***

35. Comme l'Autorité l'a déjà souligné plus haut, les finalités ne sont pas suffisamment « déterminées et explicites » et ne correspondent dès lors pas à l'exigence de l'article 5.1.b) du RGPD. Par ailleurs, comme l'Autorité l'a déjà indiqué, il convient de relier les finalités poursuivies et les données collectées pour atteindre ces finalités. En outre, la lisibilité de l'avant-projet requiert que la définition de la ou des finalités précède la détermination des catégories de données à collecter en vue d'atteindre ces finalités.

- **Article 4 § 1^{er} de l'avant-projet : « *Tant la communication de données à caractère personnel à Sciensano en vue du traitement dans la banque de données visée à l'article 1^{er} que la communication de ces données à caractère personnel par Sciensano à des tiers, après pseudonymisation ou anonymisation et uniquement pour les finalités mentionnées à l'article 3, s'effectuent toujours après délibération de la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information visée dans la loi du 5 septembre 2018 instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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***

Sans préjudice de l'application de l'article 2, la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information détermine, par catégorie concernée de prestataires de soins et d'organisations de la santé ou des soins, quelles types de données à caractère personnel ils communiquent à Sciensano pour traitement dans la banque de données ».

36. L'Autorité se demande ce qu'il faut entendre par le fait que « *la communication de données à caractère personnel à Sciensano en vue du traitement dans la banque de données visée à l'article 1^{er} [...] s'effectue toujours après délibération de la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information* ». Chaque prestataire de soin (y compris donc chaque médecin) ou organisation de la santé ou de soin doit-il systématiquement soumettre chacune de ses communications à une délibération du Comité de sécurité de l'information ? Cette approche semble très lourde administrativement. Ou s'agit-il d'une délibération par catégorie de source et quelles sont alors les différentes catégories ?
37. Par ailleurs, selon la compréhension de l'Autorité, les données relatives aux personnes ayant été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée proviennent des personnes infectées ou présumées infectées et non pas d'institutions ou d'organismes.
38. L'Autorité rappelle que c'est l'avant-projet qui doit déterminer les catégories de données qui doivent être communiquées à Sciensano pour chacune des finalités poursuivies ainsi que les catégories de données qui peuvent être communiquées à des tiers pour chacune des finalités poursuivies. La détermination des catégories de données traitées pour chaque finalité ne peut donc pas être faite par la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information. En effet, comme l'Autorité l'a déjà rappelé², ni l'article 8 de la CEDH, ni l'article 22 de la Constitution, ni le RGPD, en particulier l'article 6.3, ne permettent un tel "chèque en blanc". Comme l'Autorité l'a déjà souligné plus haut, tout traitement de données à caractère personnel doit être encadré par une réglementation suffisamment précise, laquelle doit répondre à un besoin social impérieux et être une mesure proportionnée à la finalité (légitime) poursuivie. Cette réglementation doit être précise et définir, au moins, les éléments essentiels du traitement³, dont les finalités déterminées, explicites et légitimes ; les (catégories de) données à caractère personnel qui sont pertinentes, adéquate et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités poursuivies ; le délai de conservation maximal des données à caractère personnel enregistrées ; la désignation du responsable du traitement.

² Autorité, Avis n° 4/2019 du 16 janvier 2019 (cons. 9) ; APD, Avis n° 5/2019 du 16 janvier 2019 (cons. 7) ; APD, Avis n° 01/2020 du 17 janvier 2020 (cons. 19).

³ Voir DEGRAVE, E., "L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a.: CEDH, arrêt Rotaru c. Roumanie, 4 mai 2000). Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

39. Cette disposition indique également que toute communication de données à caractère personnel par Sciensano à des tiers doit également faire l'objet d'une délibération. L'Autorité insiste sur le fait que l'avant-projet doit déterminer lui-même quels sont les « tiers » à qui Sciensano peut communiquer des données qu'il désigne et les raisons pour lesquelles ces données seront communiquées. Certainement au vu de la quantité et de sensibilité des données en question (données relatives à la santé, données relatives à une présomption d'infection suite à un contact) et de la possibilité pour les destinataires potentiels d'effectuer des recoupements entre ces différents types de données. L'Autorité attire l'attention du demandeur quant aux risques d'une réutilisation des données reprises dans la base de données centrale à des fins telles que (1) le contrôle des médecins (qui auraient trop ou trop peu recommandé à leurs patients de se faire tester, voire trop tard), (2) le recrutement par certains destinataires de données, de travailleurs ayant déjà été testés ou ayant déjà été infecté, voire encore (3) le refus de rembourser certains soins à des patients qui n'auraient pas suivi les recommandations de s'auto-isoler ou de se faire tester. Si de telles utilisations des données reprises dans la base de données sont envisagées, elles doivent être expressément mentionnées (ou exclues) dans l'arrêté en projet.

40. La chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information sera par contre vraisemblablement amenée à se prononcer par voie de délibération afin de déterminer les modalités des communications de données conformes à l'arrêté en projet.

- **Article 4 § 2 de l'avant-projet : « Dans l'hypothèse où les données nécessaires ne sont pas disponibles dans la banque de données, il est accordé un accès au registre national visé à l'article 1^{er} de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques et aux registres Banque Carrefour visés à l'article 4 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, et ce uniquement pour les finalités mentionnées à l'article 3.**

Une communication de données à caractère personnel en provenance d'autres sources requiert une délibération du Comité de sécurité de l'information précité ».

41. L'Autorité se demande ce qui est entendu par « données nécessaires ». Nécessaires à qui et pour en faire quoi ? De quelles données s'agirait-il ? Des données mentionnées à l'article 2 qui seraient manquantes parce qu'elles n'auraient pas été fournies par les sources ?
42. Cette disposition est superflue en ce qui concerne le registre national parce que Sciensano peut, sur pied de l'article 5 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, accéder au registre national, à condition d'obtenir une autorisation du Ministre de l'Intérieur. L'Autorité précise qu'en l'absence d'une détermination des données précises auxquelles Sciensano pourrait avoir accès, il n'est pas possible de se passer de l'autorisation du Ministre de l'Intérieur.
43. Cette disposition apparaît également comme superflue en ce qui concerne les registres de la Banque-Carrefour de la sécurité sociale parce que Sciensano peut déjà, sur pied de l'article 4 § 4 de la loi du 15 janvier 1990, obtenir l'accès aux et la communication des données d'identification des registres Banque-carrefour.
44. Par ailleurs, le deuxième alinéa de cette disposition prévoit que « *Une communication de données à caractère personnel en provenance d'autres sources requiert une délibération du Comité de sécurité de l'information précité* ». L'Autorité n'aperçoit pas pourquoi il est nécessaire de s'écarter du régime de droit commun mis en place pour encadrer les communications de données dans le secteur public (y compris de la sécurité sociale et de la santé) par la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, la loi du 15 août 2012 relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de services fédéral et la LTD.
45. L'Autorité invite dès lors le demandeur à supprimer l'article 4 § 2 de l'avant-projet.
- **Article 4 § 3 de l'avant-projet : « *Toutes les personnes qui ont accès à la banque de données prennent les mesures utiles pour garantir que les données à caractère personnel enregistrées soient traitées de manière confidentielle et uniquement pour les finalités mentionnées à l'article 3.***
***Sciensano désigne un délégué à la protection des données mentionné à l'article 37 du 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* »**
46. L'Autorité ne comprend pas l'objectif de la formulation de l'obligation imposée à « *Toutes les personnes qui ont accès à la banque de données [de prendre] les mesures utiles pour garantir que les données à caractère personnel enregistrées soient traitées de manière confidentielle et uniquement pour les*

finalités mentionnées à l'article 3 ». Vise-t-on les individus (agents du centre de contact, voire du personnel des destinataires des données ?) manipulant les données ? L'Autorité rappelle que ces obligations s'imposent déjà au responsable du traitement, Sciensano, à charge pour lui de les répercuter sur les membres de son personnel et ses sous-traitants. Ou l'idée est-elle ici d'imposer une obligation aux agents du centre de contact qui seraient sous le contrôle hiérarchique des Communautés et des Régions ? Dans ce cas, pourquoi faire référence aux trois finalités reprises à l'article 3 (et non pas uniquement à la première) ?

47. Quoi qu'il en soit (que les agents du centre de contact fassent ou non partie du personnel de Sciensano) l'Autorité insiste sur la nécessité de garantir le respect de l'article 9.4 du RGPD et notamment en ce qu'il prévoit l'obligation pour le responsable du traitement de faire en sorte que les personnes ayant accès aux données relatives à la santé soient soumises à une obligation contractuelle ou statutaire, ou par une disposition contractuelle équivalente, au respect du caractère confidentiel de ces données. L'Autorité estime qu'afin de préserver la confidentialité de l'identité et de l'état de santé des personnes dont les coordonnées seront reprises dans la base de données, il est indiqué de prévoir dans l'arrêté en projet une disposition spécifique interdisant aux agents du centre de contact de divulguer ces informations ou de les utiliser à toute autre fin. L'Autorité imagine que c'était peut-être l'objectif de l'article 4§3 du projet qui devrait dès lors juste être précisé et amélioré.
48. L'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article 37.1 du RGPD⁴, Sciensano, qui est une « *institution publique sui generis dotée de la personnalité juridique* »⁵, doit désigner un délégué à la protection des données. Par ailleurs, au vu des missions qui lui sont attribuées, il semblerait que l'obligation de désigner un délégué à la protection des données lui soit également imposée aux termes de l'article 37.3 du RGPD qui impose aux responsables du traitement et aux sous-traitants de désigner un délégué à la protection des données lorsque « *[leurs] activités de base [...] consistent en un traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9 [dont les données concernant la santé]* ». L'article 4 § 3, alinéa 2, de l'avant-projet n'a dès lors aucune valeur juridique ajoutée par rapport à l'article 37 du RGPD. En outre, telle que formulée, cette disposition viole l'interdiction de retranscription du RGPD⁶ et elle doit dès lors être supprimée.

⁴ Lu en combinaison avec l'article 5 de la LTD qui définit la notion d' « autorité publique ».

⁵ Article 4 de la loi du 25 février 2018 portant création de Sciensano (1)

⁶ Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

- **Article 5 de l'avant-projet : « Les données à caractère personnel reçues sont effacées par le responsable du traitement cinq jours après l'annonce de la fin de la crise du COVID-19 par la Ministre de la Santé publique.**

Dans la mesure où Sciensano communique les données à caractère personnel à des tiers, à des fins de recherche scientifique, statistique et/ou d'appui à la politique, et ce toujours après pseudonymisation ou anonymisation, le délai de conservation est déterminé par la chambre sécurité sociale et santé du Comité de sécurité de l'information ».

49. Premièrement, dans la mesure où il n'est pas du tout établi que la Ministre de la santé (s'agit-il par ailleurs de la Ministre fédérale ?) décrètera effectivement un jour « la fin de la crise », cette formulation ne permet pas de déterminer avec certitude le moment auquel cet effacement sera effectué. Il y a donc lieu de repenser la détermination de ce moment/délai. Par exemple via une référence à la publication d'un arrêté reprenant une formulation spécifique et certaine.
50. Par ailleurs, l'Autorité remarque que rien n'est prévu pour les délais de conservation des données qui ont été transmises « aux services d'inspection de la prévention en matière de santé des régions ». Le silence du demandeur s'explique-t-il en raison de l'existence de législations régionales (si oui, lesquelles ?) déterminant la durée de conservation des données conservées par ces services dans le cadre d'initiatives visant à combattre la propagation des effets nocifs causés par les maladies infectieuses ?
51. Pour ce qui est des données communiquées à des tiers (lesquels ?⁷) à des fins de recherche scientifique, statistique et/ou d'appui à la politique, l'avant-projet prévoit, par contre, que le délai de conservation maximale sera déterminé par le Comité de sécurité de l'information. L'Autorité se demande pourquoi l'avant-projet ne peut pas définir lui-même les critères qui permettent de déterminer les délais de conservation maximale des données communiquées à des tiers aux fins de recherches.
52. Enfin, dans l'hypothèse où un utilisateur d'une application numérique de dépistage de contacts souhaite la désinstaller, retirer son consentement ou d'une autre manière, s'opposer au traitement futur de ses données dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus, ses données seront-elles effacées de la base de données centrale?

⁷ À ce propos, voyez les remarques faites par l'Autorité qui soulignent que les catégories de tiers doivent être définies par l'avant-projet lui-même et ne peuvent pas être définies par le comité de sécurité de l'information en dehors de toute détermination légale.

53. À titre de remarque finale, l'avant-projet est muet quant à l'information fournie (contenu, contexte, canal etc.) aux patients, contacts, médecins et autres personnes dont les données seront enregistrées dans la base de données centrale. Au moment où un patient effectue un test, est-il informé du fait que le résultat du test et ses données d'identification sont enregistrées dans une base de données centrale, seront utilisées par un centre de contact pour les contacter par téléphone et seront transmises à des tiers à des fins encore à définir dans le projet d'arrêté ?

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité insiste, tout d'abord, pour que l'avant-projet soit restructuré et qu'il distingue, pour chacune des finalités poursuivies, les sources des données collectées, les catégories de données collectées, le ou les responsables du traitement, la durée de conservation des données, les catégories de destinataires auxquels les données pourront être communiquées et les circonstances dans lesquelles et les raisons pour lesquelles elles leur seront communiquées. Lors de cette restructuration de l'avant-projet, qui devra en améliorer la lisibilité et la prévisibilité, le demandeur veillera, par ailleurs, à ce que les traitements qu'il encadre respectent les principes de nécessité et de proportionnalité. L'Autorité insiste également pour que les adaptations apportées à l'avant-projet permettent de répondre aux différentes remarques plus ponctuelles soulevées dans cet avis.

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances