



Avis n° 44/2020 du 5 juin 2020

Objet: Demande d'avis concernant des amendements formulés au sujet d'une proposition de loi 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-2020-051)

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 de Monsieur Patrick Dewael, Président de la Chambre des représentants, reçue le 27 mai 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 5 juin 2020, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. En termes de rétroactes, l'Autorité a rendu :
 - a) un premier avis le 29 avril 2020 relativement à un **avant-projet d'arrêté royal** portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 ; ainsi qu'
 - b) un second avis le 25 mai 2020 relativement à une **proposition de loi** de loi 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 « la proposition de loi»), qui a vocation à remplacer l'arrêté royal entre-temps entré en vigueur et dont la période d'application a été prolongée jusqu'au 30 juin 2020.
2. Le 27 mai 2020, le Président de la Chambre des représentants (ci-après « le demandeur »), a sollicité, en extrême urgence, l'avis de l'Autorité concernant des amendements formulés par Mme Fonck au sujet de la proposition de loi (DOC 55 1249/03)¹.
3. Il est renvoyé à l'avis de l'Autorité émis le 25 mai 2020 en ce qui concerne l'objectif et le contenu de la proposition de loi.
4. Le présent avis ne porte que sur les amendements proposés et n'intègre pas les remarques et suggestions de l'Autorité relatives à la proposition de loi.

I. COMMENTAIRES DES AMENDEMENTS

1. Art. 2 /1 (nouveau) - Insérer un article 2/1, rédigé comme suit:

“Art. 2/1. Les médecins généralistes ou spécialistes sont tenus sans délai au courant du suivi des résultats de leurs patients.”

5. L'Autorité ne comprend pas l'objectif de cet amendement. En vertu de la proposition de loi, les médecins qui présument une infection ou ont reçu le résultat d'un test COVID-19 positif, communiquent ces données à Sciensano en vue de leur insertion dans la banque de données que la proposition de loi entend créer (article 2). Ils connaissent donc l'état de santé de leurs patients. Si l'objectif de cet amendement est que l'éventuelle contamination de personnes avec qui les patients infectés ou présumés ont été en contact (visées à l'article 2§4) soit communiquée aux médecins-traitants de ces personnes de contact, ceci paraît irréalisable dans la mesure où les coordonnées de ces médecins ne

¹ La demande a également été transmise par email au service d'accueil de l'APD le 26 mai 2020

sont pas connues. Par ailleurs, le fait qu'ils aient été effectivement infectés par une personne infectée ou non ne sera connu de personne.

2. Art. 3 /1 (nouveau) - Insérer un article 3/1, rédigé comme suit:

“Art. 3/1. L'utilisation des données à caractère personnel visées à l'article 2 est strictement limitée à la finalité prévue à l'article 3, § 1^{er}, 1° et 3°, sans qu'aucun croisement de données puisse être réalisé avec d'autres banques de données existantes ou à créer. Ces données sont effacées après 26 jours.”

6. L'a suggestion formulée dans la première partie de l'amendement consistant à interdire expressément tout croisement de données offre une garantie supplémentaire aux citoyens que les données collectées dans le cadre de ce traçage ne seront pas enrichies d'autres données et ensuite réutilisées à d'autres fins. Elle rappelle néanmoins que dans la mesure ou l'organisation d'un tracing dit « manuel » relève de la compétence (de prévention en matière de santé) des communautés, il n'y a pas lieu d'organiser la collecte et l'enregistrement des données visées à l'article 2 dans une base de données centrale au moyen d'une loi fédérale. Chaque communauté est tenue :
- d'adopter les mesures législatives nécessaires afin de mettre ce tracing en place ; et
 - en tant que responsable du traitement des données nécessaires (uniquement) pour organiser ces opérations de traçage, de décider si elle souhaite détenir ces données en son sein ou faire appel à des sous-traitants (en ce compris informatiques) pour assurer l'enregistrement et la conservation de ces données.

L'interdiction expresse proposée devrait dès lors être reprise dans les législations communautaires² précitées et être imposées aux seules entités qui auront accès aux données visées à l'article 2, à savoir les centres de contact désignés par ces communautés et tout tiers éventuel à qui ces communautés seraient habilités à transmettre certaines données (en respectant les règles relatives à ce type de transmission de données).

7. La proposition de prévoir l'effacement des données après 26 jours, (laissant ainsi un court délai aux trois agences responsables du traitement pour les traitements de données effectués par les centres de contact pour procéder à leur anonymisation aux fins de transmission éventuelle à des centres de recherche) améliore la transparence de la proposition de loi et va dans le même sens que la recommandation (point 26 de son avis sur la proposition de loi) de prévoir dans les législations communautaires³ que les données seront effacées (ou anonymisées), au fur et à mesure qu'elles ne sont plus nécessaires aux fins du traçage. Concrètement,
- a) les coordonnées et toutes données identifiantes relatives aux personnes infectées ou présumées l'être, devraient être supprimées quand ces personnes ont été contactées et auront, ou pas, selon leur choix, fourni l'information demandée aux agents des centres de contact ; et

² Ou l'accord de coopération approuvé par le Parlement tel que requis par le Conseil d'Etat dans son avis relatif à la proposition de loi et à des amendements y relatifs (avis 67.425/3, 67.426/3 et 67.427/3 du 26 mai 2020)

³ Ou l'accord de coopération approuvé par le Parlement tel que requis par le Conseil d'Etat dans son avis relatif à la proposition de loi et à des amendements y relatifs (avis 67.425/3, 67.426/3 et 67.427/3 du 26 mai 2020)

- b) les données relatives aux personnes qui ont été en contact avec des personnes infectées ou présumées l'être devraient être supprimées dès que ces personnes auront été contactées et auront reçu les recommandations de rigueur.

3. Art. 3/2 (nouveau) - Insérer un article 3/2, rédigé comme suit:

“Art. 3/2. Après 26 jours, seules les données suivantes peuvent être utilisées et conservées:

1° l'année de naissance;

2° le sexe;

3° le code postal;

4° la date de l'échantillon et le résultat du test;

5° le lieu du test.”

8. Le RGPD ne s'applique plus à des données anonymisées "de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable" (Recital 26). L'Autorité n'est pas en mesure de déterminer si l'insertion proposée permet de considérer que les données conservées seront anonymes au sens du RGPD. A titre d'exemple, si des personnes contaminées vivent dans des endroits isolés où le niveau de contamination est très faible, le risque de ré-identification pourrait ne pas être négligeable. Celui-ci doit être étudié lors et quantifié par une analyse de risques.

Afin de respecter le principe de minimisation des données, il convient également de limiter au maximum les données collectées et conservées. Par exemple, l'année de naissance pourrait être remplacée par l'appartenance à une tranche d'années de naissance de 5 ans (de type « personnes née entre 1940 et 1945 ») et si le code postal se réfère à une trop petite région (ou trop peu peuplée), il pourrait être indiqué de regrouper plusieurs codes postaux.

9. Quoiqu'il en soit, il y a lieu de compléter la disposition proposée par une indication qu'elle ne concerne que les données relatives aux personnes infectées.
10. Il importe également de préciser la finalité concrète pour laquelle ces données pourront faire l'objet d'un traitement ultérieur, à savoir la recherche scientifique.

4. Art 2 - Apporter les modifications suivantes:

1° au paragraphe 2, supprimer le 1°,

2° au paragraphe 3, remplacer le 1° par ce qui suit:

“1° le nom et le prénom”;

3° au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, supprimer le 1°.

11. L'Autorité accueille favorablement cette proposition. Elle renvoie par ailleurs aux points 4 à 6 de son avis sur la proposition de loi

5. Art. 3 - Au § 1er, 2°, remplacer: le mot “pseudonymisation” par le mot “anonymisation”.

12. L'article 89.1 du RGPD prévoit expressément que quand les finalités de recherche peuvent être atteintes par un traitement ultérieur ne permettant pas ou plus l'identification des personnes concernées (donc de données anonymes/anonymisées), il convient de procéder de cette manière". Il appartient donc en principe au responsable du traitement de déterminer si les finalités de recherche envisagées pourront ou non être atteintes sur base de données anonymisées. L'Autorité ne s'oppose néanmoins pas à la précision, dans la proposition de loi, du fait que seules des données anonymisées pourront être traitées à des fins de recherche (et conservées sous cette forme à cette fin).

6. Art 4. - Apporter les modifications suivantes:

▪ 1° au § 1^{er}:

- a) à l'alinéa 1^{er}, **remplacer le mot "pseudonymisation" par le mot "anonymisation"**;
 b) à l'alinéa 3, **insérer les mots "1° et 3°," entre les mots "article 3, § 1^{er}," et les mots "quels types de données"**;
 c) **compléter l'alinéa 3 par les mots " , 1° et 3°"**;

13. Il est fait renvoi au point 12 en ce qui concerne la proposition sous a).
14. En ce qui concerne la proposition sous b), l'Autorité rappelle le point 17 de son avis selon lequel l'article 22 de la Constitution impose que les éléments essentiels des traitements de données (et certainement lorsqu'ils sont susceptibles de présenter un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées, comme en l'espèce) soient encadrés spécifiquement par un texte légal ou réglementaire (arrêté), et donc pas une délibération du Comité de sécurité de l'information. La proposition de loi doit déterminer elle-même quels sont les « tiers » à qui des données (qu'elle doit désigner) seront communiquées et les raisons pour lesquelles ces données leur seront communiquées. Certainement au vu de la quantité et de la 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 leurs destinataires potentiels d'effectuer des recoupements entre ces différents types de données. L'autorité renvoie également à l'avis précité du Conseil d'Etat du 26 mai 2020 à ce sujet (point 12) ;

▪ 2° au § 2:

- a) à l'alinéa 1^{er}, **insérer les mots "à l'identification et à la prise de contact avec la personne," entre les mots "données nécessaires" et les mots "ne sont pas disponibles"**;
 b) **remplacer le deuxième alinéa par ce qui suit:**
"Aucune communication de données à caractère personnel en provenance d'autres sources ne peut être ajoutée à la banque de données Sciensano";

15. Cet amendement porte vraisemblablement sur l'article 4§2 (et non pas sur l'article 2§2) de la proposition de loi.
16. D'après la compréhension de l'Autorité, les données nécessaires à l'identification et à la prise de contact avec personnes visées à l'article 2§2 (personnes infectées ou présumées) seront toujours disponibles puisqu'elles accompagnent nécessairement le résultat du test ou l'indication par le médecin d'une présomption d'infection. Les données fournies par le médecin visent en effet toujours un de leurs patients identifiés. C'est pour cette raison que l'Autorité a indiqué au point 19 de son avis

sur la proposition de loi que « La proposition de loi ne justifie pas (...) pourquoi un accès général au registre national (et donc à toutes les données qu'il contient) serait nécessaire.

- **3° au § 3, alinéa 1er:**

- a) **remplacer les mots "article 3" par les mots "article 3, 1° et 3°";**

- b) **entre la première phrase et la seconde phrase, insérer la phrase suivante:**

"Toutes les personnes qui ont accès à la banque de données ou qui recueillent les données personnelles sont soumises au secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal."

17. L'Autorité ne perçoit pas à quelle disposition de la proposition de loi ces suggestions se rapportent. Ceci dit, l'Autorité accueille cette proposition favorablement et propose d'ajouter « et aux sanctions qui s'attachent à sa violation ». Elle rappelle néanmoins que, comme indiqué au point 22 de son avis sur la proposition de loi, une obligation d'assurer la confidentialité des données s'impose aux responsables du traitement (les trois agences responsables des traitements de données effectués par les centres de contact), à charge pour eux de les répercuter sur les membres de leur personnel et sur leurs sous-traitants, via des mesures notamment contractuelles.
18. L'Autorité en profite pour rappeler que s'il est requis des médecins qu'ils transmettent des données soumises au secret médical, les conditions de cette exception au secret médical devraient être prévues dans la proposition de loi.

7. Art. 5 - Apporter les modifications suivantes:

- **1° à l'alinéa 1er, remplacer les mots "données à caractère personnel" par les mots "données anonymisées";**

19. Il est fait renvoi au point 7 ci-dessus en ce qui concerne le terme au-delà duquel les données reprises à l'article 2 de la proposition de loi devraient être effacées⁴.
20. Par ailleurs, l'Autorité rappelle qu'une fois anonymisées, les données sortent du champ d'application du GDPR puisqu'elles ne constituent plus des données à caractère personnel (dont un des éléments de la définition est qu'elles permettent d'identifier une personne). Il n'est dès lors pas requis de prévoir un délai de conservation maximal pour des données anonymisées.
- **2° à l'alinéa 2:**
 - a) **supprimer les mots "à caractère personnel";**
 - b) **remplacer le mot "pseudonymisation" par le mot "anonymisation".**
21. Il est renvoyé aux points 12 et 20 du présent avis.

⁴ Et à l'article 5.1.e) du RGPD qui prévoit que les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité constate que certains des amendements proposés tendent à améliorer la proposition de loi. Elle renvoie néanmoins à son avis du 25 mai 2020 relatif à la proposition de loi et aux remarques fondamentales et spécifiques qui y sont formulées, en ce compris relativement :

- à l'absence de justification de la centralisation proposée d'une quantité indéfinie (et indéfinissable) de données (y compris sensibles ou dont l'accès est restreint de par des lois spécifiques) au sein d'une banque de données constituée et gérée par une instance qui n'en fait pas usage ;
- à l'imposition de l'entité Sciensano comme entité chargée de la collecte et de la gestion des données visées, sans tenir compte de la compétence et de la liberté des entités fédérées et de leurs agences (en leur qualité de responsables des traitements effectués par leurs centres de contact⁵) de déterminer si elles souhaitent faire appel à un/des sous-traitants et dans ce cas, à quel(s) sous-traitant(s); Il est, à ce propos, fait renvoi à l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 26 mai 2020 qui confirme la compétence des communautés en la matière (point 8); A l'exception du projet de décret de la Communauté Germanophone, les projets de législations des entités fédérées n'ont pas, à ce jour, été soumis pour avis à l'Autorité ;
- à l'absence d'encadrement par la proposition de loi (compétence de l'Etat fédéral) de l'exception au secret médical envisagée pour permettre la communication de données de santé par des médecins aux opérateurs qui seront en charge du tracing dit « manuel » ;
- à la délégation faite par la proposition de loi de la détermination de toute une série d'éléments essentiels au Comité de la sécurité de l'information, dont ce n'est pas la compétence, alors que ces éléments doivent être prévus par la loi comme requis par la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le GDPR.

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances

⁵ Les instances fédérales étant compétentes en matière de recherche scientifique et à ce titre libres de promulguer des normes encadrant la collecte et l'utilisation de données à caractère personnel à des fins de recherche scientifique