



Avis n° 50/2020 du 5 juin 2020

Objet : avis concernant un projet de décret de la Communauté germanophone *relatif au suivi de la chaîne d'infection dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire provoquée par le coronavirus (COVID-19) (CO-A-2020-047)*

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 "la 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* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le 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 "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Antonios Antoniadis, Vice-Ministre-Président, Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du Territoire et du Logement, reçue le 14 mai 2020 ;

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

Émet, le 5 juin 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le suivi de la chaîne d'infection prévu par l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 *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'arrêté royal, qui vise à répertorier les personnes qui ont été en contact avec une personne (présumée) infectée est une compétence communautaire. Dans ce cadre, le Gouvernement de la Communauté germanophone a procédé à la création d'un centre de contact¹ qui a été chargé de réaliser le suivi de la chaîne d'infection.

2. Le projet de décret de la Communauté germanophone *relatif au suivi de la chaîne d'infection dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire provoquée par le coronavirus (COVID-19)*, ci-après le projet, insère dans le décret du 1^{er} juin 2004 *relatif à la promotion de la santé et à la prévention médicale*, ci-après le décret, un nouveau chapitre qui régit les traitements de données à caractère personnel par le centre de contact lors du suivi de la chaîne d'infection COVID-19.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a) Remarques préliminaires

3. Plusieurs articles du projet font référence aux dispositions de l'arrêté royal, au sujet duquel l'Autorité a émis un avis critique n° 36/2020 le 29 avril 2020. L'Autorité attire l'attention sur le fait que l'article 6 de l'arrêté royal dispose que celui-ci cesse ses effets le 4 juin 2020. Entretemps ce délai a été prolongé jusqu'au 30 juin 2020². Par la suite, il sera remplacé par une loi. Actuellement, 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*³, au sujet de laquelle l'Autorité a émis l'avis n° 42/2020⁴ le 25 mai 2020, est soumise au Parlement fédéral. L'auteur du projet devra donc nécessairement adapter le texte du projet à la lumière de cette nouvelle évolution. Il va de soi que l'avis de l'Autorité se limite au texte tel qu'il est soumis actuellement et qu'elle ne se prononce pas sur les modifications qui seront apportées lors de l'approbation de la proposition de loi. L'Autorité fait remarquer qu'une proposition de loi *relative à l'utilisation d'applications numériques de traçage de contacts par mesure de prévention contre la propagation du coronavirus COVID-19 parmi la*

¹ Arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 7 mai 2020 *portant création d'un centre de contact chargé du suivi de la chaîne d'infection dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire provoquée par le coronavirus (COVID-19)*.

² Arrêté royal n° 25 du 28 mai 2020 *modifiant l'arrêté royal n° 18 du 4 mai 2020 portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19*.

³ Chambre, DOC 55-1249/001.

⁴ Provisoirement disponible uniquement en version française sur le site Internet : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/AV42-2020_0.pdf.

*population*⁵ est examinée au Parlement fédéral. Le 26 mai 2020, l'Autorité a émis l'avis n° 43/2020⁶ à ce sujet. D'après ce que l'Autorité peut déduire du texte de cette proposition de loi, les centres de contact n'auront pas accès aux informations générées par les applications. Si l'intention est toutefois celle-là, le texte du projet doit être complété à cet effet.

4. Le suivi de la chaîne d'infection s'accompagne d'un traitement à grande échelle d'une catégorie particulière de données à caractère personnel, à savoir des données concernant la santé (article 9.1 du RGPD). Dans ce cas, en vertu de l'article 35.3 du RGPD, le responsable du traitement est tenu d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) avant de débiter le traitement.

b) Base juridique

5. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur une base juridique au sens de l'article 6 du RGPD. En outre, le traitement de données à caractère personnel concernant la santé (article 9 du RGPD) est soumis à des conditions strictes.

6. Le traitement de données à caractère personnel par le centre de contact repose sur l'article 6.1.e) du RGPD. Le projet insère un nouvel article 10.9 dans le décret. Il prévoit la création d'un centre de contact⁷ qui, en vue de prévenir les maladies infectieuses, recherche les personnes qui ont été infectées ou sont présumées infectées par le COVID-19 ainsi que les personnes avec lesquelles ces dernières ont été en contact afin de pouvoir prendre des mesures.

7. Il ressort du nouvel article 10.13 qui doit être inséré dans le décret que le centre de contact traite des données concernant la santé. Ces données font partie de la catégorie particulière de données à caractère personnel mentionnée à l'article 9 du RGPD⁸. Le traitement de ces données est interdit (article 9.1 du RGPD), à moins qu'il repose sur un des fondements juridiques mentionnés à l'article 9.2 du RGPD. En l'occurrence, le traitement de ces données à caractère personnel peut se baser sur l'article 9.2.i) du RGPD, à savoir que *le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de*

⁵ Chambre, DOC 55-1251/001.

⁶ Provisoirement disponible uniquement en version française sur le site Internet : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/AV43-2020_0.pdf.

⁷ Le Gouvernement de la Communauté germanophone a anticipé cette disposition et l'a déjà exécutée en créant un centre de contact par le biais de l'arrêté du 7 mai 2020, ce qui explique pourquoi il est prévu que le décret aura un effet rétroactif au 7 mai 2020.

⁸ Données à caractère personnel révélant l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel.

8. Conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD⁹, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale¹⁰ et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement¹¹ doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées. En outre, aux termes de l'article 22 de la *Constitution*, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle (loi, décret ou ordonnance).

9. Les traitements de données à caractère personnel auxquels le projet donne lieu reposent sur l'article 6.1.e) du RGPD et engendrent une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées (traitement à grande échelle de données concernant la santé).

10. Une telle ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées implique que les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel doivent être mentionnés dans un décret au sens formel. Ces éléments essentiels sont : la (les) finalité(s) précise(s), l'identité du (des) responsable(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées¹² et les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées, la limitation éventuelle des obligations et/ou des droits mentionnés aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.

c) Finalités

11. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

⁹ « 41. Lorsque le présent règlement fait référence à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné. Cependant, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée "Cour de justice") et de la Cour européenne des droits de l'homme. »

¹⁰ Article 6.1.c) du RGPD.

¹¹ Article 6.1.e) du RGPD.

¹² Voir par exemple Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18. et Cour constitutionnelle, Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 e.s.

12. Dans le cadre de la mission (lutter contre le COVID-19 en contactant les personnes), le nouvel article 10.10 qui est inséré dans le décret définit les finalités pour lesquelles le centre de contact traite concrètement des données à caractère personnel :

- contacter les personnes chez qui une infection a été constatée ou pour lesquelles on présume qu'elles ont été infectées afin de rechercher les personnes avec lesquelles elles ont été en contact ;
- contacter le médecin de référence ou le responsable d'une collectivité composée d'une population à risques qui a été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée ;
- contacter les personnes qui ont été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée afin de leur communiquer des recommandations appropriées ;
- encoder les données des personnes qui ont été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée dans la banque de données de Sciensano.

13. L'Autorité constate que le texte ne mentionne pas les raisons pour lesquelles on contacte le médecin de référence ou le responsable d'une collectivité composée d'une population à risques qui a été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée. L'Autorité suppose que c'est pour leur communiquer des recommandations appropriées. Dans un souci de clarté, le texte doit donc être complété sur ce point.

14. La mention selon laquelle les données des personnes qui ont été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée sont encodées dans la banque de données "COVID-19" ne nous apprend rien sur la finalité pour laquelle cela a lieu. L'Autorité constate que le nouvel article 10.14 qui est inséré dans le décret contient toutefois une référence générale aux finalités de cette banque de données telles que mentionnées dans l'arrêté royal. Afin d'informer le citoyen de manière claire et transparente, un renvoi à l'article qui définit les finalités de la banque de données "COVID-19" de Sciensano doit être ajouté dans le nouvel article 10.10 (le nouvel article 10.14 peut donc être supprimé). L'Autorité attire l'attention de l'auteur du projet sur le fait que ces finalités ont fait l'objet de critiques formulées aux points 9-13 et 35 de son avis n° 36/2020 et aux points II.4 - II.13 de son avis n° 42/2020. Par ailleurs, si le but est d'insérer les données en vue d'une recherche scientifique, l'Autorité ne voit pas pour quelles raisons cela doit se faire par le biais de Sciensano. Cela implique un traitement inutile supplémentaire étant donné que le centre de contact peut lui-même mettre les données à disposition des chercheurs (sous une forme pseudonymisée ou anonymisée).

d) Proportionnalité

15. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées ("minimisation des données").

16. Le nouvel article 10.13 qui est inséré dans le décret mentionne les catégories de données traitées, en faisant une distinction entre les personnes infectées et les personnes présumées infectées, d'une part, et les personnes ayant été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée, d'autre part. Il est prévu que le Gouvernement précise davantage ces catégories.

17. Pour les personnes infectées ou présumées infectées, il s'agit de : données d'identification et coordonnées, données relatives au diagnostic ou au diagnostic présumé, données relatives à la collectivité dont fait partie la personne ou dans laquelle la personne concernée exerce une profession de santé. Pour les personnes qui ont été en contact, il s'agit de : données d'identification et coordonnées, données relatives au niveau de risque et données relatives au lien avec la personne infectée ou présumée infectée.

18. L'Exposé des motifs ne contient aucune justification pour illustrer la proportionnalité de ces catégories de données. L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 7 mai 2020, pour lequel l'avis de l'Autorité n'a pas été sollicité, précise le contenu des catégories de données susmentionnées. L'Autorité constate que ce sont les mêmes données que celles mentionnées à l'article 2, § 2 et 4 de l'arrêté royal (elles sont également reprises à l'article 2, § 2 et 4 de la proposition de loi).

19. L'Autorité fait remarquer que :

- la description "données relatives au diagnostic ou au diagnostic présumé" est beaucoup trop large. Pour effectuer sa mission, il suffit au centre de contact de savoir qu'une personne est "infectée/présumée infectée" ;
- il n'est pas nécessaire pour le tracing d'enregistrer le lien avec la personne infectée ou présumée infectée. Il suffit de noter que la personne infectée ou présumée infectée a été contactée - cela évite de contacter la même personne plusieurs fois - et ensuite de noter les personnes avec lesquelles celle-ci est entrée en contact, sans enregistrer le moindre lien ;
- dans la mesure où l'utilisation du numéro de Registre national ou le numéro NISS est envisagée par le centre de contact, la nécessité de cette utilisation en vue de la réalisation des finalités, donc la proportionnalité, n'est pas démontrée. En outre, ces numéros facilitent le couplage des données avec des informations d'autres banques de données.

20. Concernant la proportionnalité des données, l'Autorité renvoie à ses remarques formulées aux points 15, 21-25 et 30-34 de son avis n° 36/2020 et au point III.4 de son avis n° 42/2020.

e) Personnes concernées

21. Bien que le projet ne contienne aucune énumération explicite des personnes dont les données seront traitées, cela ressort clairement du nouvel article 10.10 qui est inséré dans le décret et qui énumère les finalités du traitement. Il en ressort que le traitement concerne les données à caractère personnel de personnes infectées, de personnes dont un médecin présume qu'elles sont infectées, de personnes qui ont été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée, du médecin de référence ou du responsable d'une collectivité composée d'une population à risques qui a été en contact avec une personne infectée ou présumée infectée.

f) Délai de conservation

22. L'Exposé des motifs du projet attire l'attention sur le fait que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 7 mai 2020 définit le délai de conservation des données. L'Autorité estime que le délai de conservation, en tant qu'élément essentiel du traitement de données à caractère personnel, doit être régi dans une loi au sens formel (donc une loi, un décret ou une ordonnance). Le projet doit donc être complété sur ce point.

23. Le but ne peut pas être que le citoyen doive analyser un enchevêtrement de dispositions réglementaires, édictées à différents niveaux de pouvoir, pour savoir combien de temps ses données seront conservées.

24. L'Autorité recommande dès lors à l'auteur du projet, au moment de fixer le délai de conservation, de faire une distinction claire entre :

- les données à caractère personnel que le centre de contact traite et conserve en son sein dans le cadre de l'exercice de sa mission ;
- les données à caractère personnel que le centre de contact encode dans la banque de données de Sciansano en faisant référence à l'article qui régit le délai de conservation de ces données.

g) Responsable du traitement

25. Le nouvel article 10.11 qui est inséré dans le décret identifie le Gouvernement de la Communauté germanophone en tant que responsable du traitement pour les traitements qui sont effectués par le centre de contact.

26. L'Autorité constate une ineptie avec l'article 3, § 2, *in fine*, de l'arrêté royal qui qualifie le Ministère de la Communauté germanophone de responsable du traitement. L'article 3, § 2, *in fine*, de la proposition de loi mentionne également le Ministère de la Communauté germanophone en tant que responsable du traitement.

27. Si l'on vise avec ces deux termes le même responsable du traitement, par souci de clarté, il convient d'utiliser le même terme. La désignation du responsable du traitement dans des dispositions réglementaires doit contribuer à la transparence de manière à ce que le citoyen sache par exemple à qui s'adresser notamment pour exercer ses droits définis aux articles 12-23 du RGPD. L'utilisation de termes différents crée la confusion plutôt que la clarté.

28. Si l'on vise avec ces deux termes deux responsables du traitement différents, un problème fondamental se pose. Un même traitement ne peut pas avoir deux responsables du traitement, à moins qu'il ne s'agisse de responsables conjoints du traitement mais dans ce cas, ils doivent également être identifiés en tant que tels. Ce problème doit donc être levé.

h) Destinataires des données

29. On peut déduire du nouvel article 10.10 qui est inséré dans le décret que le centre de contact fournit des données à Sciensano, sans que cela soit explicitement mentionné. Pour le justiciable, il est important que cela soit mentionné explicitement dans le texte. À cet égard, l'Autorité souligne le point III.3 de son avis n° 42/2020, dans lequel elle émet des doutes quant à la proportionnalité d'un enregistrement central au sein de Sciensano.

30. L'article 6, § 1^{er}, deuxième alinéa de l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 mai 2020 dispose qu'aucune autre donnée ne sera communiquée à des tiers. Cet élément essentiel du traitement doit être repris dans le projet.

i) Divers

31. Comme cela a été précisé au point 7, l'article 9.2.i) du RGPD constitue en la matière la base juridique du traitement de données concernant la santé. Cette base juridique exige que : le "... *droit*

de l'Union ou [le] droit de l'État membre [prévoit] des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel".

32. Le nouvel article 10.12 qui est inséré dans le décret dispose que les données concernant la santé sont traitées sous la responsabilité du médecin-inspecteur d'hygiène et que cela se fait aussi bien dans le respect du secret médical que des dispositions de la loi du 22 août 2002 *relative aux droits du patient*.

33. L'Autorité fait remarquer qu'on peut faire référence, de manière complémentaire, à l'article 9 de la LTD qui impose des mesures spécifiques pour le traitement de données sensibles¹³. L'Autorité recommande également de prévoir encore des garanties complémentaires, comme par exemple :

- imposer des mesures pour garantir un niveau élevé de transparence (par ex. une obligation d'informer les personnes concernées via différents canaux, comme via un site Internet et en désignant un point de contact unique (*single point of contact*) où les personnes concernées peuvent obtenir des informations par téléphone, ...) ;
- imposer des mesures de sécurité strictes ;
- mentionner clairement dans le texte que les recommandations que le centre de contact communique à un citoyen ne sont pas contraignantes ;
- mentionner qu'un citoyen n'est pas obligé de répondre aux questions du centre de contact et que cela ne peut pas conduire à des insistantes répétées.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité

estime que les adaptations suivantes s'imposent :

- ajouter des précisions en ce qui concerne les finalités (points 13 et 14) ;
- adapter les catégories de données et les données en fonction des remarques formulées par l'Autorité aux points 15, 21-25 et 30-34 de son avis n° 36/2020 (points 18-20) ;
- reprendre le délai de conservation dans le décret (points 22-24) ;

¹³ Il prévoit les mesures complémentaires 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 l'Autorité ;
- veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire ou par une disposition contractuelle équivalente au respect du caractère confidentiel des données visées.

- clarifier la situation relative au responsable du traitement (points 25-28) ;
- réexaminer le(s) destinataire(s) des données (points 29 et 30) ;
- reprendre des garanties appropriées supplémentaires (point 33) ;

attire l'attention sur les aspects suivants :

- lors de la rédaction, il convient de tenir compte du caractère temporaire de l'arrêté royal et de la proposition de loi qui vise à remplacer cet arrêté royal (point 3) ;
- la nécessité d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) avant d'entamer le traitement (point 4).

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances