



Avis n° 91/2018 du 26 septembre 2018

Objet : avant-projet d'arrêté du Gouvernement flamand portant exécution du décret relatif à la reprise des secteurs des maisons de soins psychiatriques, des initiatives d'habitations protégées, des conventions de revalidation, des hôpitaux de revalidation et des équipes d'accompagnement multidisciplinaires pour soins palliatifs (CO-A-2018-075)

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 ;

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 demande d'avis de Monsieur Jo Vandeurzen, Ministre flamand du Bien-être, de la Santé publique et de la Famille, reçue le 25 juillet 2018 ;

Vu le rapport de Monsieur Dirk Van Der Kelen ;

Émet, le 26 septembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre flamand du Bien-être, de la Santé publique et de la Famille, ci-après le demandeur, sollicite l'avis de l'Autorité sur un projet d'arrêté exécutant le décret relatif à la reprise des secteurs des maisons de soins psychiatriques, des initiatives d'habitations protégées, des conventions de revalidation, des hôpitaux de revalidation et des équipes d'accompagnement multidisciplinaires pour soins palliatifs (ci-après : le projet d'arrêté).

Contexte

2. Le projet d'arrêté exécute le décret *relatif à la reprise des secteurs des maisons de soins psychiatriques, des initiatives d'habitations protégées, des conventions de revalidation, des hôpitaux de revalidation et des équipes d'accompagnement multidisciplinaires pour soins palliatifs*¹ (ci-après : le décret de reprise)².
3. Afin d'assurer la continuité des services, le demandeur a choisi de ne pas reprendre simultanément tous les nouveaux piliers dans la protection sociale flamande³. Le décret de reprise constitue dès lors le fondement décretaal d'un régime de transition aboutissant à l'intégration par phases de cinq nouveaux piliers dans la Protection sociale flamande. Il s'agit des cinq piliers suivants : maisons de soins psychiatriques, initiatives d'habitations protégées, conventions de revalidation, hôpitaux de revalidation et équipes d'accompagnement multidisciplinaires pour soins palliatifs.
4. Le 1^{er} janvier 2019, le décret de reprise entrera en vigueur et la Communauté flamande reprendra les compétences opérationnelles dans ces secteurs de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) et du Service public fédéral Santé publique. Lors de cette phase, le droit à une intervention reste lié à l'assurabilité fédérale et les organismes assureurs se chargeront du versement de ces interventions. L' "Agentschap Vlaamse Sociale Bescherming" (Agence de la protection sociale flamande) interviendra à la place de l'INAMI pour financer les organismes assureurs à cet effet.
5. Le projet d'arrêté exécute le décret de reprise. Le demandeur a choisi de reprendre en grande partie la législation d'exécution fédérale existante et de la consolider dans cet arrêté d'exécution.

¹ Le Parlement flamand a adopté ce décret le 27 juin 2018. À la date du présent avis, le décret n'a pas encore été publié au Moniteur belge. Le texte adopté est disponible sur le site Internet du Parlement flamand à l'adresse : <https://www.vlaamsparlament.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1268467>.

² Arrêté du Gouvernement flamand *portant exécution du décret du 24 juin 2016 relatif à la protection sociale flamande*, M.B. 16 décembre 2016.

³ L'Autorité a émis récemment l'avis n° 63/2018 sur l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement flamand portant exécution de la Protection sociale flamande, disponible via ce lien : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_63_2018.pdf.

6. Dans son avis n° 55/2017 du 20 septembre 2017⁴, la Commission de la protection de la vie privée, ci-après la Commission, s'était prononcée sur un avant-projet de décret qui est devenu le décret de reprise, lequel est exécuté par le présent projet d'arrêté. Dans cet avis, la Commission attirait notamment l'attention sur les points suivants :
- précision des catégories de données en question, soit dans le texte du décret, soit en les spécifiant dans un arrêté, soit par le biais d'une autorisation ;
 - précision du délai de conservation des données à caractère personnel traitées ou prévoir que le Gouvernement déterminera concrètement le délai de conservation maximal de ces données ;
 - nécessité d'encadrer le traitement ultérieur de données à caractère personnel à des fins de recherche et à des fins stratégiques.
7. Le présent avis tient compte de la mesure dans laquelle le demandeur a donné suite aux remarques que la Commission a formulées dans l'avis n° 55/2017.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

8. Conformément à l'article 23, § 1, 1° de la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, l'Autorité limite son analyse aux dispositions légales qui concernent le traitement de données à caractère personnel.

1. Finalité et fondement juridique

9. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel, dont des données concernant la santé, est en principe interdit selon l'article 9.1 du RGPD, sauf si le responsable du traitement peut invoquer un des motifs de légitimation de l'article 9.2 du RGPD.
10. En vertu de l'article 22 de la Constitution, les finalités poursuivies sont des éléments essentiels que la loi formelle ou le décret proprement dit doivent déterminer⁵. Le décret de reprise

⁴ Avis n° 55/2017 de la Commission du 20 août 2017, disponible à l'adresse : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_55_2017.pdf.

⁵ Avis n° 34/2018 de la Commission du 11 avril 2018, point 31, à consulter via le lien suivant : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_34_2018.pdf.

délimite ces finalités et de ce fait, le projet d'arrêté ne peut pas – sans fondement légal formel – créer de nouvelles finalités autonomes. Dans l'avis n° 55/2017, la Commission constatait que les finalités poursuivies par le décret de reprise étaient déterminées, explicites et légitimes⁶.

11. En ce qui concerne la base juridique du traitement de données concernant la santé, l'Autorité prend acte du fait que le décret de reprise l'établit sur l'article 9.2.h) du RGPD⁷.

2. Proportionnalité

12. L'article 5.1.c) du RGPD dispose que les données à caractère personnel doivent être limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ("minimisation des données").
13. Dans son avis n° 55/2017, la Commission estimait que la description de l'époque des catégories de données dans le décret de reprise ne permettait pas d'évaluer la proportionnalité du traitement de données. Le Conseil d'État a en outre fait remarquer qu'en vertu du principe de légalité repris à l'article 22 de la Constitution, les données à caractère personnel traitées devaient être décrites dans le décret proprement-dit⁸. En réponse à ces remarques, le demandeur a décidé d'adapter l'article 13, § 2 du décret de reprise en énonçant, pour chaque acteur, toutes les missions légales et en précisant qu'ils ne peuvent traiter que les données à caractère personnel qui sont nécessaires à ces missions. Dans l'Exposé des motifs, le demandeur indique qu'il est impossible d'établir une liste exhaustive de données à caractère personnel dans le décret⁹.
14. L'article 4 du projet d'arrêté révèle le choix du demandeur de préciser par arrêté du Gouvernement flamand les données à caractère personnel traitées par les organismes assureurs, la Commission des caisses d'assurance soins, la Commission d'experts et les infrastructures de soins. L'article 4, § 1 énonce pour chacun de ces acteurs une liste spécifique de catégories de données :

⁶ Avis n° 55/2017 de la Commission du 20 septembre 2017, point 9, à consulter via le lien suivant : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_55_2017.pdf.

⁷ C'est ce qui ressort notamment de l'article 13, § 1, deuxième alinéa du décret de reprise.

⁸ Avis n° 62.477/1 du Conseil d'État du 19 février 2018, point 21, à consulter via ce lien : <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/62477.pdf#search=62477>.

⁹ *Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2017-2018, n° 1588, à consulter via ce lien <https://www.vlaamsparlement.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1253684>.

- A) la Commission des caisses d'assurance soins : *prénom, nom, âge, sexe, numéro de Registre national, résidence et domicile, statut en matière d'assurance et données concernant la santé.*
- B) la Commission d'experts : les mêmes données à caractère personnel que celles mentionnées au point A) ainsi que *le nom et la qualification des dirigeants de l'institution de revalidation.*
- C) les infrastructures de soins : les mêmes données à caractère personnel que celles mentionnées au point A) ainsi que *la nationalité de l'usager de soins.*
- D) les organismes assureurs : les mêmes données à caractère personnel que celles mentionnées au point C), *la composition du ménage, les revenus du ménage, les données salariales, le statut social et l'attestation de détention.* [Tous les passages du projet d'arrêté cités dans le présent avis ont été traduits librement par le Secrétariat de l'Autorité de protection des données, en l'absence de traduction officielle.]

15. L'Autorité salue le développement des catégories de données à traiter et fait remarquer qu'une description plus détaillée des données échangées concernant la santé peut se faire par une délibération de la chambre Sécurité sociale et Santé du Comité de sécurité de l'information¹⁰. L'Autorité observe toutefois que le projet d'arrêté n'indique pas de la même manière quelles catégories de données seront traitées par l'Agentschap Zorg en Gezondheid (Agence Soins et Santé). L'Autorité invite le demandeur à mieux décrire les flux de données entrants et sortants de l'Agence Soins et Santé, soit en adaptant le projet d'arrêté proprement dit, soit par une délibération du Comité de sécurité de l'information.
16. L'article 315, § 1 du projet d'arrêté énonce les données à caractère personnel qui font partie du dossier du patient conservé par les équipes d'accompagnement multidisciplinaire pour chaque personne en soins palliatifs.
17. En exécution de l'article 13, § 6 du décret de reprise, les articles 4, § 3 et § 4 déterminent le mode de transfert de certaines données à caractère personnel en vue d'alimenter la politique fondée sur les preuves. Les organismes assureurs, la Commission d'experts et la Commission des caisses d'assurance soins fournissent exclusivement des informations statistiques à l'Agence Soins et Santé et à l'Agence de la protection sociale flamande. Dans le cadre de ces trois flux de données, ces agences ne reçoivent donc pas elles-mêmes de données à caractère personnel.

¹⁰ Voir les articles 2 et 18 de 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, BS 10 septembre 2018.

18. En vertu des articles 4, § 4, premier alinéa, 90 et 145 du projet d'arrêté, les établissements de soins (maisons de soins psychiatriques et initiatives d'habitations protégées) fournissent annuellement à l'Agence Soins et Santé les données à caractère personnel des usagers de soins mentionnés aux annexes 1 ou 2 du projet d'arrêté. Ces deux annexes comportent une liste de vingt données à caractère personnel qui sont exclusivement couplées au numéro de traitement¹¹ de l'usager de soins. Il s'agit de données à caractère personnel pseudonymisées.
19. Contrairement à ce qu'impose l'article 13, § 7 du décret de reprise, le projet d'arrêté ne détermine ni la manière, ni la périodicité selon lesquelles les données sont transmises à l'Agence Intermutualiste.
20. Pour le traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques et la recherche stratégique, les organismes assureurs, les infrastructures de soins, la Commission d'experts et la Commission des caisses d'assurance soins devront tenir compte du Titre 4 de la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹². Vu l'avis n° 55/2017 de la Commission, l'Autorité souligne l'importance de désigner les entités qui vont agréger les données à caractère personnel sous-jacentes en tant que Trusted Third Party (TTP, tiers de confiance)¹³. Si ces acteurs agrègent suffisamment eux-mêmes ces données à caractère personnel avant de transmettre les données statistiques aux agences, l'intervention d'un TTP n'est pas nécessaire au sens strict.
21. En résumé, l'Autorité constate que les données à caractère personnel mentionnées aux points 14 à 20 inclus du présent avis sont pertinentes et non excessives pour atteindre la finalité visée. Le demandeur doit toutefois mieux décrire les données à caractère personnel que l'Agence Soins et Santé traitera et doit déterminer les modalités et la périodicité de l'échange de données avec l'Agence Intermutualiste.

¹¹ Le numéro de traitement doit en outre être unique et ne peut contenir aucune donnée à caractère personnel, comme une date de naissance.

¹² La Chambre des représentants a adopté le texte le 19 juillet 2018, mais à la date du présent avis, le texte de loi n'a pas encore été publié au *Moniteur belge*. À consulter à l'adresse suivante :

<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?lang=N&legisl=54&dossierID=3126>.

¹³ Voir également la recommandation n° 02/2010 de la Commission du 31 mars 2010 concernant le rôle de protection de la vie privée des Trusted Third Parties (TTP ou tiers de confiance) lors de l'échange de données, disponible via ce [lien](https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_02_2010_0.pdf) : https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_02_2010_0.pdf.

3. Délai de conservation

22. Selon l'article 5.1.e) du RGPD, les données doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
23. L'article 13, § 4 du décret de reprise dispose que le Gouvernement flamand déterminera le délai de conservation maximal des données à caractère personnel traitées, après avis de l'Autorité.
24. L'article 315, § 4 du projet d'arrêté dispose que le dossier de patient est conservé au maximum 10 ans après le dernier contact avec le patient palliatif en question.
25. Pour les autres piliers, le projet d'arrêté ne prévoit aucun délai de conservation. L'article 4, § 3 du projet d'arrêté dispose que les données à caractère personnel qui sont traitées dans le cadre du décret de reprise ne peuvent pas être conservées pour une durée excédant celle qui est nécessaire. En répétant simplement l'article 5.1.e) du RGPD, cet article n'offre aucune valeur juridique ajoutée et viole en outre l'interdiction de retranscription du RGPD. Le projet d'arrêté ne détermine donc pas un délai de conservation maximal pour chaque finalité distincte.
26. L'Autorité insiste pour que le demandeur exécute l'article 13, § 4 du décret de reprise afin de permettre d'évaluer la proportionnalité des délais de conservation.

4. Remarques par article

27. Les articles 110 et 153 du projet d'arrêté disposent respectivement que les maisons de soins psychiatriques et les initiatives d'habitations protégées doivent adopter un règlement relatif au traitement de données à caractère personnel et le communiquer aux usagers de soins. Ce règlement est un complément à l'article 13 du RGPD. L'Autorité salue cette initiative qui ne donne lieu à aucune remarque.
28. Les articles 5 à 8 inclus de l'avant-projet régissent la valeur probante de données à caractère personnel obtenues auprès du Registre national des personnes physiques. Ce règlement peut se résumer comme suit :
 - dans les relations entre les organismes assureurs et l'Agence Soins et Santé d'une part et les tiers d'autre part, ces données à caractère personnel ont une valeur probante à

condition qu'elles soient consignées dans un fichier électronique daté et validé (article 5 projet d'arrêté) ;

- dans les relations réciproques entre les organismes assureurs et l'agence Soins et Santé, ces données à caractère personnel ont une valeur probante si elles figurent dans une banque de données qui tient à jour un historique de toutes les communications de ces données depuis le Registre national des personnes physiques (article 6 du projet d'arrêté) ;
- en attendant la création de cette banque de données, l'article 5 du projet d'arrêté s'applique aux organismes assureurs et à l'Agence Soins et Santé.

29. L'Autorité souligne que ce règlement étendu – inspiré d'un arrêté royal du 10 octobre 1994¹⁴ – n'est pas nécessaire pour garantir la valeur probante d'informations du Registre national. Après adaptation par la loi du 25 avril 2007¹⁵, l'article 4, troisième alinéa de la loi Registre national¹⁶ dispose en effet que : "*Les informations enregistrées et conservées par le Registre national [...] font foi jusqu'à preuve du contraire*". Dans l'Exposé des motifs, on comprend clairement l'intention du législateur de régler la force probante par cet article légal "*tant à l'égard de la personne concernée qui consulte ses propres données qu'à l'égard d'autres utilisateurs habilités (services publics belges, [...])*"¹⁷". Cette adaptation a supprimé la nécessité de régler la valeur probante des données du Registre national dans des arrêtés distincts¹⁸.

30. L'octroi d'une valeur probante à des données du Registre national n'est pas une finalité légitime pour créer cette banque de données étant donné que l'article 4, troisième alinéa de la loi *Registre national* remplit déjà cette finalité. En outre, ces dispositions du projet d'arrêté pourraient donner lieu à une duplication inutile de données du Registre national – une forme d'intégration de données –, ce qui va à l'encontre du principe selon lequel les instances publiques doivent consulter elles-mêmes en premier lieu des sources authentiques, en l'espèce le Registre national¹⁹.

¹⁴ Arrêté royal du 10 octobre 1994 portant exécution de l'article 8 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, M.B. du 8 décembre 1994.

¹⁵ Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), M.B. du 8 mai 2007.

¹⁶ Loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, M.B. du 21 avril 1984.

¹⁷ Documents, Chambre, 2006-2007, n° 2873/001, p. 8, à consulter via ce lien

<http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/51/2873/51K2873001.pdf>.

¹⁸ Voir à cet égard le vide juridique que cette nécessité a créé : F. Robben, "Bewijsrecht en informatietechnologie: de aanpak in de Belgische sociale zekerheid", *Tijdschrift Computerrecht* 1993/2, 56-60, disponible via ce lien.

https://www.anthologieprivacy.be/sites/anthology/files/Bewijsrecht_en_informatietechnologie.pdf.

¹⁹ Recommandation d'initiative n° 03/2009 du 1^{er} juillet 2009 concernant les intégrateurs dans le secteur public, https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_03_2009.pdf, points 5 à 12 inclus.

31. En résumé, le demandeur doit vérifier – à la lumière des points 28 et 29 – s'il est encore strictement nécessaire de créer cette banque de données et dans l'affirmative (s'il existe donc une autre finalité que l'octroi d'une force probante à des données du Registre national), prévoir un encadrement des finalités, de l'accès, des données et de la responsabilité de cette banque de données.

III. CONCLUSION

32. Compte tenu de ce qui précède, l'Autorité estime que le projet d'arrêté offre suffisamment de garanties en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, à condition que :
- le demandeur décrive mieux les données à caractère personnel que l'Agence Soins et Santé traitera et détermine les modalités et la périodicité de l'échange de données avec l'Agence Intermutualiste (point 20) ;
 - le demandeur exécute l'article 13, § 4 du décret de reprise afin de permettre de vérifier la proportionnalité du délai de conservation pour chaque finalité distincte (point 26).
33. L'Autorité émet toutefois un avis défavorable sur les articles 5 à 8 inclus du projet d'arrêté étant donné que le demandeur doit évaluer la nécessité de créer la banque de données à l'article 6 du projet d'arrêté. Si celle-ci était quand même nécessaire, le demandeur devrait prévoir un encadrement des finalités, de l'accès, des données à caractère personnel et de la responsabilité de cette banque de données (point 31).

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité émet un avis défavorable sur les articles 5 à 8 inclus du projet d'arrêté et un avis favorable sur les autres dispositions du projet d'arrêté, sous réserve du respect des conditions énoncées au point 32.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere