



Avis n° 195/2019 du 16 décembre 2019

Objet : demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et remplaçant le modèle de certificat médical type devant être utilisé dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9ter, de la loi du 15 décembre 1980 (CO-A-2019-200)

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 Madame Maggie De Block, Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration, reçue le 06/11/2019 ; Vu les explications complémentaires quant au fond, reçues le 02/12/2019 ;

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

Émet, le 16 décembre 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. La Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et la Migration (ci-après le demandeur) sollicite l'avis de l'*Autorité sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et remplaçant le modèle de certificat médical type devant être utilisé dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9ter, de la loi du 15 décembre 1980 (ci-après le projet).*

Contexte

2. En vertu de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 *sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* (ci-après la Loi sur les étrangers), un étranger qui séjourne en Belgique peut obtenir une autorisation de séjourner dans le Royaume pour "raisons médicales", plus précisément : lorsque cette maladie entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. À cette fin, l'étranger malade doit démontrer son identité et transmettre tous les renseignements utiles et récents concernant sa maladie et les possibilités et l'accessibilité de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne. Pour remplir cette dernière obligation, il transmet un certificat médical récent qui indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire.

3. L'arrêté royal du 17 mai 2007 *fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* décrit entre autres dans son chapitre II la procédure pour le traitement de la demande d'autorisation de séjour "pour raisons médicales" visée à l'article 9ter de la Loi sur les étrangers. À cette fin, cet arrêté royal établit également en annexe un modèle de certificat médical à utiliser lors de l'introduction d'une telle demande.

4. Le projet introduit un nouveau modèle de certificat médical, qui complète simplement l'ancien modèle par une notification relative aux traitements de données à caractère personnel impliqués.

En complétant de la sorte le modèle de certificat médical, le demandeur déclare vouloir se conformer à l'obligation d'information, telle que formulée à l'article 13 du RGPD.

5. Les dispositions du projet sont confrontées ci-après au RGPD, en particulier l'article 13, et à la LTD.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

6. Comme déjà expliqué ci-avant, en ajoutant des "*Informations relatives au traitement des données à caractère personnel - Article 13 du RGPD*" au modèle existant de certificat médical, le projet vise à respecter l'obligation d'information vis-à-vis des personnes concernées quant au traitement des données à caractère personnel collectées au moyen du certificat médical, et ce conformément à l'article 13 du RGPD.

7. Avant d'aborder les différents aspects concrets de l'obligation d'information de l'article 13 du RGPD, l'Autorité attire également l'attention du demandeur sur l'article 12 du RGPD qui précise entre autres que le responsable du traitement doit prendre des mesures appropriées afin que la personne concernée reçoive les informations visées à l'article 13 d'une façon concise, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier vu le fait que les personnes concernées sont des personnes étrangères.

8. Aux points 1 et 2 du projet, l'identité du responsable du traitement ("*le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses attributions, représenté par le Directeur général de l'Office des Étrangers*") et les coordonnées du délégué à la protection des données sont mentionnées, ceci conformément à l'article 13, 1.a) et b) du RGPD.

Le point 2 reprend également un aperçu des droits dont dispose la personne concernée en vertu du RGPD (voir l'article 13.2.b) du RGPD).

9. Le point 3 du projet décrit les finalités du traitement¹ ainsi que la base juridique pour le traitement (article 9, § 2, g)² et article 6.1.e) du RGPD), comme requis par l'article 13.1.c) du RGPD.

10. Le point 4 du projet énumère les catégories de destinataires des données à caractère personnel collectées au moyen du certificat médical, et ce conformément à l'article 13.1.d) du RGPD.

¹ Les données collectées dans le cadre de l'article 9^{ter} de la Loi sur les étrangers sont traitées en vue de l'identification, du traitement de la demande de séjour, du suivi du séjour et de l'éventuel éloignement du territoire, de la défense en justice, de la recherche, de la constatation et du suivi d'infractions en la matière.

² L'Autorité rappelle que l'article 9.2.g) du RGPD exige aussi du droit national concerné qu'il prévoie "des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée".

11. Pour les données à caractère personnel relatives à la santé, on prévoit une communication :
- aux médecins et experts sollicités par le responsable du traitement afin d'examiner la demande de séjour "pour raisons médicales" (voir l'article 9^{ter}, § 1^{er}, 5^e alinéa de la Loi ^{sur} les étrangers) ;
 - aux avocats et tribunaux en cas de défense en justice ;
 - au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides au cas où ce dernier devrait statuer sur une demande de protection internationale. Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique qu'en application de l'article 57/7 de la Loi sur les étrangers, le Commissaire général susmentionné peut s'adresser à l'Office des Étrangers pour obtenir toute information afin d'évaluer la protection internationale.

Pour une telle communication de données relatives à la santé, l'Autorité attire l'attention sur l'obligation d'obtenir une délibération préalable de la chambre sécurité sociale et santé du comité de sécurité de l'information, conformément à l'article 46, 6^o de la loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale* (ci-après la loi BCSS).

12. En ce qui concerne les données à caractère personnel relatives à la santé, le point 4 du projet indique également que celles-ci ne pourront désormais plus être communiquées à d'autres catégories de destinataires que moyennant l'accord de la personne concernée et pour autant que les finalités de cette communication soient compatibles avec les finalités initiales pour lesquelles elles ont été collectées. Une telle communication de données relatives à la santé nécessitera également l'obtention d'une délibération préalable de la chambre sécurité sociale et santé du comité de sécurité de l'information, conformément à l'article 46, 6^o de la loi BCSS.

13. Pour les autres données à caractère personnel (qui ne concernent pas la santé), on prévoit une communication :

- aux communes belges afin de procéder à l'identification de la personne concernée, au traitement de sa demande de séjour et au suivi de son séjour (en ce compris son éventuel éloignement du territoire). Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique que les communes doivent recevoir les instructions nécessaires suite aux décisions de l'Office des Étrangers en vue, le cas échéant, d'inscrire la personne concernée et de lui délivrer un permis de séjour ou de la rayer des registres (en cas de décision de refus)³;
- à l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) en vue de l'identification de la personne concernée, de l'examen de sa demande de séjour et du suivi de son séjour

³ Voir pour cela e.a. l'article 9^{ter} de la Loi sur les étrangers et son arrêté d'exécution du 17 mai 2007 ; l'article 33 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 *sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* et l'article 62 de la Loi sur les étrangers.

- (en ce compris son éventuel éloignement du territoire⁴). Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique que l'introduction d'une demande, l'octroi ou le refus d'un séjour "pour raisons médicales" a une influence sur l'octroi ou le (nouveau) retrait d'une aide matérielle aux demandeurs d'asile dont s'occupe Fedasil, ;
- au SPF Justice, Direction générale des Établissements pénitentiaires, en vue de l'identification de la personne concernée, de traitement de sa demande de séjour et du suivi de son séjour (en ce compris son éventuel éloignement du territoire). Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique que les décisions de l'Office des Étrangers doivent être notifiées à un étranger privé de sa liberté par l'intermédiaire du directeur de l'établissement pénitentiaire⁵;
 - l'INAMI afin de s'assurer que le médecin qui a signé le certificat médical était habilité à le faire. Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique qu'en cas de suspicion de fraude, l'Office des Étrangers doit pouvoir vérifier que le certificat médical a été signé par un médecin qui est reconnu en tant que tel par l'INAMI⁶.

14. En ce qui concerne la communication susmentionnée de données à caractère personnel (autres que celles relatives à la santé), l'Autorité attire l'attention du demandeur sur les formalités (protocole ou délibération préalable de la chambre compétente du comité de sécurité de l'information) qui doivent être respectées, comme précisé à l'article 20 de la LTD et à l'article 86 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 RGPD*.

15. Le point 5 du projet décrit les délais de conservation maximaux en ce qui concerne les données à caractère personnel qui sont collectées au moyen du certificat médical en vue d'obtenir un séjour "pour raisons médicales", et ce conformément à l'article 13.2.a) du RGPD.

16. En ce qui concerne le délai de conservation des données relatives à la santé, on prévoit un délai de conservation de 30 ans, et ce - d'après l'explication fournie à ce sujet par le demandeur - par analogie avec le délai prévu dans le Code de déontologie médicale pour la conservation des dossiers de patient.

L'Autorité attire l'attention sur le fait que l'enregistrement administratif de données relatives à la santé par l'Office des Étrangers en vue de l'octroi éventuel d'un séjour "pour raisons médicales" vise une tout autre finalité que l'enregistrement de données dans un dossier de patient dans le cadre de soins. L'Autorité considère qu'à défaut d'une justification en la matière par le demandeur, un délai de

⁴ Voir à ce sujet e.a. l'article 6 de la loi du 12 janvier 2007 *sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers* ainsi que la délibération du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale n° 10/2016 du 7 avril 2016.

⁵ Voir l'article 62 de la Loi sur les étrangers.

⁶ Voir l'article 74/20 de la Loi sur les étrangers.

conservation de 30 ans dans le cadre d'une procédure conforme à l'article 9^{ter} de la Loi sur les étrangers est excessif et donc contraire à l'article 5.1.e) du RGPD.

17. Pour le délai de conservation des autres données à caractère personnel, on prévoit un délai de conservation encore beaucoup plus long de 75 ans, et ce en invoquant les instructions données par les Archives de l'État. L'Autorité estime qu'il convient ici de faire une distinction entre la conservation dans le cadre de la finalité opérationnelle (telle que décrite dans le projet et à l'article 9^{ter} de la Loi sur les étrangers) d'une part, et les obligations de conservation dans le cadre de la réglementation relative aux archives d'autre part. Ici aussi, l'Autorité considère que la finalité opérationnelle ne nécessite pas une conservation des données pertinentes en la matière pendant 75 ans, ce délai apparaissant dès lors comme excessif et contraire à l'article 5.1.e) du RGPD.

18. Le point 6 du projet mentionne d'éventuelles transmissions de données à caractère personnel vers des pays tiers, conformément à l'article 13.1.e) du RGPD.

Après avoir été interrogé à ce sujet, le demandeur explique que dans le cadre de l'éloignement d'étrangers illégaux du territoire vers leur pays d'origine, l'Office des Étrangers doit échanger des données avec ce pays (tiers) d'origine afin d'identifier avec certitude les personnes concernées et de leur faire délivrer, par l'autorité nationale compétente du pays d'origine, un passeport ou un laissez-passer.

Dans la mesure du possible, en l'absence de décisions d'adéquation conformément à l'article 45 du RGPD, l'Office des Étrangers conclut à cette fin avec ces pays tiers des accords comportant des clauses garantissant un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel (comme précisé dans le projet). Ces accords peuvent être obtenus auprès du délégué à la protection des données de l'Office des Étrangers.

Le demandeur explique que dans ses relations avec des pays tiers concernant des accords de réadmission, l'Office des Étrangers s'efforce d'obtenir des garanties appropriées basées sur les dispositions standard en la matière de l'Union européenne (conformément à l'article 46 du RGPD)⁷. Lorsque ce n'est pas possible, une transmission à des pays tiers aura quand même lieu, dans des cas exceptionnels, en application de l'article 49.2.d) du RGPD, vu que l'Office des Étrangers doit respecter ses obligations nationales et internationales en matière de politique migratoire et d'éloignement des étrangers illégaux.

L'Autorité prend acte de cette méthode.

19. Le point 7 du projet prévoit enfin la possibilité d'introduire une plainte auprès de l'Autorité de protection des données, et ce conformément à l'article 13.2.d) du RGPD.

⁷ D'après le demandeur, cela a déjà été fait pour la Turquie, la Géorgie, le Cap Vert, l'Azerbaïdjan, l'Arménie, l'Ukraine, le Sri-Lanka, la Serbie, la Russie, le Pakistan, le Monténégro, la Moldavie, Macao, Hong-Kong, l'ARYM, la Bosnie-Herzégovine et l'Albanie.

PAR CES MOTIFS,
l'Autorité

estime que les adaptations suivantes s'imposent dans le projet :

- limitation des délais de conservation prévus de 30 ans pour les données à caractère personnel relatives à la santé et de 75 ans pour les autres données à caractère personnel car ils sont excessifs (voir les points 16 et 17).

attire l'attention du demandeur sur l'importance des éléments suivants :

- les formalités qui doivent être respectées lors d'une communication de données à caractère personnel (relatives à la santé ou non) par l'Office des Étrangers à d'autres autorités publiques, comme précisé à l'article 20 de la LTD et 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 RGPD* (voir les points 11 à 14 inclus).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances