



Avis n° 08/2017 du 1 février 2017

Objet : demande d'avis relatif à un avant-projet de décret portant contrôle de l'État dans le cadre de la politique de santé et de bien-être (CO-A-2016-078)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Jo Vandeurzen, Ministre flamand de l'Aide sociale, de la Santé publique et de la Famille, reçue le 28/11/2016 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Robben ;

Émet, le 1^{er} février 2017, l'avis suivant :

Remarque générale préalable

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement général 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation ou RGPD pour Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) de l'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[1] 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)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC.>

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 la Commission sur un avant-projet de décret *portant contrôle de l'État dans le cadre de la politique de santé et de bien-être* (ci-après l'avant-projet de décret).

Contexte

2. L'avant-projet de décret entend prévoir une réglementation uniforme pour l'exercice du contrôle par inspection de l'ensemble du domaine politique Bien-être, Santé publique et Famille¹.

Le but est de clarifier tous les aspects de ce contrôle, comme la question de la délimitation de ce qui peut être inspecté et de quelle manière ainsi que des moyens à mettre en œuvre à cet effet.

L'ancrage décrétoal des droits et obligations de l'inspection crée, d'après l'Exposé des motifs, une base juridique tant pour les inspecteurs que pour les acteurs des soins (et leurs usagers).

3. L'avant-projet de décret décrit avant tout plusieurs droits en matière de contrôle dans le chef des inspecteurs². Il prévoit également la possibilité d'imposer des mesures de sécurité (comme par exemple une fermeture totale ou partielle) lorsque la sécurité ou la santé de l'utilisateur de soins le requiert. Une attention particulière est également portée à la position de la personne inspectée, avec une possibilité de réaction à l'inspection (et à ses rapports) ainsi que des possibilités de plainte et de recours. Enfin, l'avant-projet prévoit plusieurs sanctions en cas d'empêchement du contrôle ou de non-respect de mesures de sécurité imposées³.
4. Dans le domaine politique Bien-être, Santé publique et Famille, l'inspection a inévitablement affaire à données (à caractère personnel) sensibles (données relatives à la santé, données judiciaires, ...). Bien que l'inspection ne s'intéresse pas à proprement parler aux données à caractère personnel, elle doit (parfois) en prendre connaissance pour déterminer si un

¹ Cet avant-projet de décret porte exclusivement sur la phase de contrôle par l'inspection dans l'ensemble du processus de contrôle du respect des règles. Les subventions, agréments, autorisations, impositions de plans de remédiation et sanctions (suspension, fermeture, ...) sont régies dans les réglementations sectorielles respectives et restent du ressort des agences compétentes sur le plan fonctionnel. Il s'agit de la transposition concrète de la séparation des fonctions où le processus d'inspection est tout à fait distinct de la subvention, de l'agrément, de l'autorisation et du contrôle du respect des règles eu égard aux principes de bonne gouvernance.

² Il s'agit des 8 droits suivants en matière de contrôle : droit d'accès ; droit de demander des informations ; droit à demander l'identité ; droit de consulter et de prendre une copie des documents et supports d'information ; droit d'enquête ; droit de dresser des constats à l'aide de moyens audiovisuels et prises d'échantillons ; droit de se faire assister par des experts ; droit de requérir l'aide de la police.

³ L'avant-projet de décret semble fortement s'inspirer des compétences octroyées aux inspecteurs sociaux par le Code pénal social.

établissement répond à ses obligations légales. À cet égard, on ne peut bien entendu pas perdre de vue la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel, étant donné qu'elle reste aussi intégralement d'application dans le cadre de l'inspection. On s'y réfère ainsi à plusieurs reprises dans l'Exposé des motifs.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Finalité et licéité du traitement

5. Conformément à l'article 4, § 1, 2° de la LVP, les données à caractère personnel ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Les données à caractère personnel qui doivent être collectées en la matière doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement, et ce conformément à l'article 4, § 1, 3° de la LVP.
6. En vertu de l'article 3 et 5 de l'avant-projet de décret, les inspecteurs exercent leurs compétences qui peuvent aller de pair avec un traitement de données à caractère personnel "*en vue du contrôle du respect de la réglementation dans le cadre de la politique de santé et de bien-être, à l'exception de la politique relative à l'inspection médicale scolaire et à la pratique du sport dans le respect des impératifs de la santé*". [En l'absence de traduction officielle, tous les passages du décret cités dans le présent avis ont été traduits librement par le Secrétariat de la Commission vie privée].
L'article 6, *in fine*, de l'avant-projet souligne que les inspecteurs utilisent les données dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction exclusivement pour accomplir la mission de contrôle. .
7. La Commission constate que la finalité précitée de la collecte de données est explicite, bien qu'extrêmement large, et est en soi licite et légitime dans le cadre de l'article 7, § 2, e) et de l'article 8, § 2, b) de la LVP. En effet, comme déjà indiqué ci-avant, l'inspection dans le domaine politique Bien-être, Santé publique et Famille est inévitablement associée à un traitement de données (à caractère personnel) sensibles comme par exemple celles qui concernent la santé et les données judiciaires.
8. La Commission fait toutefois remarquer qu'en son article 16, l'avant-projet de décret semble violer le principe de finalité dans la mesure où il est prévu que les inspecteurs fournissent les données collectées dans le cadre de leur mission "*(au ministre compétent), ainsi qu'aux institutions publiques, aux institutions et établissements coopérants, à d'autres services*

d'inspection et à tous les fonctionnaires chargés du contrôle d'autres réglementations, si ces données les concernent directement dans l'exercice des missions dont ils ont la charge".

Dans l'Exposé des motifs, ce transfert d'informations en apparence immodéré est tempéré dans la mesure où il doit avoir lieu *"dans le respect de l'ensemble de la réglementation relative à la protection de la vie privée et de celle relative au secret professionnel. (...) Cela signifie également que si cette réglementation le prévoit, les avis de la Commission de contrôle ou de la Commission de la protection de la vie privée doivent être demandés avant de pouvoir transmettre des informations en exécution du présent décret."*

9. La Commission recommande toutefois que ce soit dans le texte même du décret (et pas uniquement dans l'Exposé des motifs) que l'on attire l'attention sur la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel⁴, qui prescrit, pour certains transferts de données, l'obtention d'une autorisation préalable dans le cadre de laquelle la conformité avec les principes de protection des données (dont la finalité, la proportionnalité, la confidentialité et la sécurité de l'information) sera évaluée, ce bien entendu pour autant qu'une communication de données anonymes ne puisse pas suffire, cette dernière devant évidemment toujours être privilégiée (cf. ci-après au point 10).

2. Proportionnalité du traitement

10. L'article 5, deuxième alinéa de l'avant-projet de décret dispose de manière générale que les inspecteurs veillent, dans l'exercice de leurs compétences, à ce que *"les moyens auxquels ils ont recours soient adéquats et nécessaires pour ce contrôle"*.

Pour le droit d'accès, l'article 8 de l'avant-projet prévoit notamment, en application du principe de proportionnalité précité, une procédure spécifique (une autorisation judiciaire ou consentement écrit) pour l'accès à des espaces privés habités par des usagers de soins.

Pour le droit de consultation de documents et supports d'information, l'article 10, *in fine*, prévoit que les inspecteurs doivent demander dans un premier temps (et pour autant qu'elles soient disponibles et actuelles) la consultation de données anonymes. Lorsque ce n'est pas possible, on peut requérir la consultation de données à caractère personnel ; si ces données à caractère personnel concernent la santé, une autorisation de principe devra être délivrée. Dans le cadre de cette autorisation, la conformité avec les principes de protection des données (dont la proportionnalité) sera évaluée ; à cet égard, l'avant-projet de décret désigne, en se référant à l'article 42, § 2, 3° de la loi du 13 décembre 2006 *portant dispositions diverses en*

⁴ Il s'agit en particulier de la LVP proprement dite, du décret du 18 juillet 2008 *relatif à l'échange électronique de données administratives*, du décret du 25 avril 2014 *relatif à l'organisation du réseau pour le partage de données entre acteurs des soins*, de la loi du 15 janvier 1990 *relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale* et de la loi du 13 décembre 2006 *portant dispositions diverses en matière de santé* (art. 42).

matière de santé, la Section Santé du Comité sectoriel de la Sécurité Sociale et de la Santé en tant qu'instance compétente.

11. La Commission en prend acte et constate que l'avant-projet de décret respecte ainsi l'article 4, § 1, 3° de la LVP dans la plus large mesure possible et en tenant compte de sa portée générale.

2. Délai de conservation des données

12. En vertu de l'article 4, § 1, 5° de la LVP, les données à caractère personnel peuvent 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 obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.
13. La Commission constate que l'avant-projet de décret n'évoque à aucun moment un quelconque délai de conservation (maximal) des données à caractère personnel collectées à l'occasion de l'exercice de la mission de contrôle par l'inspection. Il convient de remédier à cette lacune.

3. Responsabilité et mesures de sécurité

14. L'article 1, § 4, deuxième alinéa de la LVP dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par ou en vertu de la loi, le responsable du traitement est celui qui est désigné en la matière dans le document réglementaire.
15. La Commission constate que l'avant-projet de décret ne désigne aucun responsable du traitement en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du contrôle du respect de la réglementation en matière de politique de santé et de bien-être. Il convient également de remédier à cette lacune.
16. Conformément à l'article 7, § 4 de la LVP, le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé doit s'effectuer sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé. La Commission prend acte du fait que l'Exposé des motifs rappelle explicitement cette obligation dans l'examen de l'article 10.
17. L'article 16 de la LVP oblige le responsable du traitement à "*prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel (...)*" et précise que "*Ces mesures doivent assurer un niveau de protection adéquat, compte tenu, d'une part, de l'état de la technique en la matière et des frais qu'entraîne l'application de ces mesures et,*

d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels". Pour une interprétation concrète de cette disposition, la Commission renvoie à la recommandation⁵ qu'elle a émise visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence⁶ qui devraient être respectées dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel. En ce qui concerne en particulier les constats dressés à l'aide de moyens audiovisuels, dont il est question à l'article 12 de l'avant-projet de décret, la Commission suggère d'intégrer les garanties nécessaires devant empêcher les manipulations du matériel, et ce par analogie avec ce que prévoit à ce sujet l'article 39, § 3 du Code pénal social.

18. Les données à caractère personnel sensibles, dont celles relatives à la santé, sont de nature à légitimer des mesures de sécurité plus strictes. En vertu de l'article 25 de l'arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la LVP, le responsable du traitement de telles données à caractère personnel doit prendre les mesures de sécurité supplémentaires 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 la Commission ;
- veiller à ce que ces personnes désignées soient tenues par une obligation légale ou statutaire ou par une disposition contractuelle au respect du caractère confidentiel des données visées.

En ce qui concerne ce dernier point, l'article 6 de l'avant-projet de décret oblige explicitement les inspecteurs et experts à respecter le caractère confidentiel des données dont ils ont eu connaissance lors de l'exercice de leur mission.

19. Le responsable du traitement doit veiller à ce que les mesures de sécurité précitées soient toujours respectées ; il transmettra dès lors aux inspecteurs concernés la documentation et les instructions nécessaires concernant la manière de traiter les données à caractère personnel.

⁵ Voir : http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013_0.pdf.

⁶ Voir : http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_securite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf.

III. CONCLUSION

20. Vu ce qui précède, la Commission estime que l'avant-projet de décret peut offrir suffisamment de garanties quant à la protection des données à caractère personnel des personnes concernées, à condition d'intégrer les remarques suivantes :
- précision dans le texte du décret proprement dit du fait que la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel prescrit l'obtention d'une autorisation préalable pour certains transferts de données (voir le point 9) ;
 - précision d'un délai de conservation maximal des données à caractère personnel collectées dans le cadre de l'inspection (voir le point 13) ;
 - désignation du responsable du traitement au sens de l'article 1, § 4 de la LVP (voir le point 15).

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable quant à l'avant-projet de décret *portant contrôle de l'État dans le cadre de la politique de santé et de bien-être*, et ce à condition que les remarques précitées y soient intégrées.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere