

AVIS N° 23 / 2000 du 10 juillet 2000

N. Réf. : 10 / A / 2000 / 019

OBJET : Projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 156, §3, de la loi du 29 avril 1996 « portant des dispositions sociales ».

La Commission de protection de la vie privée,

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, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du Ministre ayant en charge la Protection des Consommateurs, la Santé publique et l'Environnement et du Ministre des Affaires sociales et des Pensions, reçue à la Commission le 5 juin 2000;

Vu le rapport de Monsieur M. PARISSE;

Emet, le 10 juillet 2000, l'avis suivant :

I. CADRE LEGAL, RETROACTES ET JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION.

1. L'arrêté royal en projet tend à exécuter l'article 156, § 3, de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales (*Moniteur belge* du 30 avril 1996).

2. La loi du 29 avril 1996, en son titre II, chapitre XII, institue, d'une part, une structure de concertation entre les gestionnaires d'hôpitaux, les médecins et les organismes assureurs et, d'autre part, une cellule technique pour le traitement de données relatives aux hôpitaux, constituée au sein du Ministère des Affaires sociales et de l'INAMI (articles 153 et 155); la loi précise la composition de ces organes (articles 159 et 155) et en définit le rôle (articles 154, 156 et 157).

Le chapitre XII précité a été modifié par la loi du 22 février 1998 (articles 195 à 200), parue au *Moniteur belge* du 3 mars 1998, d'une part, et par l'article 96 de la loi du 24 décembre 1999 portant des dispositions sociales et diverses (*Moniteur belge* du 31 décembre 1999, troisième édition), d'autre part.

3. Dans la structure résultant de cette seconde modification, l'article 156 comprend désormais trois paragraphes.

4. Le paragraphe premier charge la cellule technique de collecter, relier, valider et analyser les données relatives aux hôpitaux ainsi que de mettre ces données à disposition suivant les modalités définies au paragraphe 3.

5.1. Le deuxième paragraphe reprend les anciens alinéas 2 à 5 de l'article 156 original.

En synthèse, ce paragraphe prévoit la fusion des données cliniques minimum et financières anonymes, transmises à la cellule technique respectivement par les hôpitaux et les organismes assureurs, et ce selon des modalités arrêtées par le Roi.

5.2. Ces modalités ont été fixées par le Roi dans deux arrêtés datés du 22 mars 1999, l'un relatif aux organismes assureurs, l'autre relatif aux hôpitaux.

En allant à l'essentiel, la combinaison de ces deux arrêtés permet à la cellule technique de connecter, par séjour, les données financières¹ - qui lui sont transmises par les organismes assureurs - et les données du résumé clinique minimum (R.C.M.)² - qui lui sont transmises par les hôpitaux -.

Cette connexion est réalisée de façon anonyme en ce que ces catégories de données sont rattachées, chacune, à un « pseudonyme de bénéficiaire », qui est un numéro « obtenu par la transformation irréversible du numéro d'identification des bénéficiaires auprès des organismes assureurs par un algorithme de hachage ».³ Cet algorithme est communiqué aux consultants en sécurité tant des organismes assureurs que des hôpitaux - institutions auxquelles il est dès lors commun - ce qui permet la connexion, au sein de la cellule technique, des deux catégories de données qu'il identifie.

¹ C'est-à-dire les cadres statistiques transmis à l'INAMI par les organismes assureurs en vertu de l'article 351 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

² C'est-à-dire les données visées à l'article 5, § 1er, de l'arrêté royal du 6 décembre 1994.

³ Article 1er des deux arrêtés du 22 mars 1999.

Une seconde transformation irréversible du pseudonyme du bénéficiaire est effectuée au sein de la cellule technique, à l'aide d'un algorithme de hachage, dès réception des données indiquées ci-dessus.

5.3. Le second des arrêtés précités – celui relatif aux hôpitaux – a été soumis, alors au stade de projet, à la Commission et a fait l'objet de l'avis 25/98 du 26 août 1998.

Dans cet avis, la Commission, dans le cadre d'un avis néanmoins favorable, a suggéré diverses précisions ou modifications à apporter au projet d'arrêté devenu l'arrêté du 22 mars 1999 portant exécution de l'article 156 de la loi du 29 avril 1996 en ce qui concerne les hôpitaux.

5.4. Les deux arrêtés précités du 22 mars 1999 font l'objet d'une procédure de modification, les Ministres demandeurs en l'espèce ayant en effet transmis pour avis deux projets d'arrêtés modificatifs, lesquels visent à prolonger la procédure mise en place, pour les seules années 1995 et 1997, par les arrêtés du 22 mars 1999.

Considérant que ces projets d'arrêtés soumis à la Commission se bornent à rendre permanentes les procédures mises en place par les arrêtés du 22 mars 1999, et que ces procédures, ayant tenu compte de l'avis 25/98, respectent les principes de protection de la vie privée, la Commission a émis un avis favorable (avis 12/2000) le 8 mai 2000.

6. Enfin, le paragraphe trois de l'article 156 de la loi du 29 avril 1996 détermine les modalités de mise à disposition des données relatives aux hôpitaux, dont est notamment chargée la cellule technique aux termes du paragraphe premier du même article.

Le paragraphe dispose comme suit :

« § 3. La cellule technique veillera à ce que, à partir des informations qui sont mises à disposition, aucune donnée ne puisse être inférée concernant une personne physique ou morale qui serait ou pourrait être identifiée.

Le ministère et l'Institut ont directement accès aux données collectées par la cellule technique sans que la personne morale soit identifiée. Le Roi fixe les conditions dans lesquelles la cellule technique peut communiquer au ministère et à l'Institut des données par lesquelles la personne morale est identifiée.

Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres les modalités et conditions selon lesquelles les mêmes données que celles visées à l'alinéa 2, collectées par la cellule technique, peuvent être mises à la disposition de personnes autres que celles mentionnées à l'alinéa précédent. A cet égard, une distinction peut être effectuée suivant la nature et l'objectif de la demande d'obtention de données. »

7. La Commission relève que l'article 156, § 3, précité, que tend à exécuter le projet d'arrêté royal qui lui est soumis en l'espèce, est l'objet d'un projet de loi modificatif en cours d'adoption à la Chambre des Représentants. Le projet de loi « portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses »⁴ comprend en effet des articles 42, 43 et 44, dont ce dernier modifie l'article 156 de la loi du 29 avril 1996, et notamment son paragraphe 3.

⁴ Doc., Chambre, sess. 1999-2000, n° 500706/001.

L'article 156, § 3, serait modifié comme suit :

« § 3. La cellule technique ne mettra à disposition que des données anonymes, sauf les exceptions mentionnées ci-après.

Le ministère et l'Institut ont directement accès aux données anonymisées par la cellule technique. Le Roi fixe, après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, les conditions dans lesquelles la cellule technique peut communiquer au ministère ou à l'Institut des données par lesquelles la personne morale ou le dispensateur de soins, personne physique, est ou peut être identifié. Cette communication doit s'avérer indispensable à l'exécution des missions légales du ministère et de l'Institut.

Le Roi détermine par arrêté, délibéré en Conseil des ministres les modalités et conditions selon lesquelles des données anonymes ou des données par lesquelles la personne morale et ou peut être identifiée, collectées par la cellule technique, peuvent être mises à la disposition de personnes autres que celles mentionnées à l'alinéa 2, compte tenu de la nature et de l'objectif de la demande de données. En aucun cas des données par lesquelles une personne physique est ou peut être justifiée, peuvent être communiquées à ces personnes. »

La Commission ne peut que constater que le projet d'arrêté royal qui lui est soumis est partiellement décalé par rapport aux modifications projetées, en particulier en ce qui concerne l'article 156, § 3, modifications au sujet desquelles le Gouvernement a d'ailleurs demandé l'urgence (application de l'article 80 de la Constitution).

II. OBJET DE LA DEMANDE.

8. Le projet d'arrêté royal soumis à la Commission tend à exécuter l'article 156, paragraphe 3 précité, plus précisément ses deuxième et troisième alinéas.

9.1. L'article 1er, portant exécution de l'article 156, § 3, deuxième alinéa *in fine*, règle la transmission, par la cellule technique au Ministère des Affaires sociales, de la Santé publique et de l'Environnement (ci-après « le Ministère ») et à l'INAMI des « données par lesquelles les personnes morales sont identifiées ».

En vertu du paragraphe 1er, cette transmission est subordonnée à la double condition d'une demande formulée par ces autorités et du caractère indispensable de la transmission de ces données pour « l'exécution de leurs missions »; par ailleurs, une liste des responsables du traitement des données précitées et les membres du personnel y ayant accès, au sein desdites autorités, doit être communiquée à la Commission.

Le paragraphe second du même article 1er subordonne la communication des données précitées à tout « organe consultatif ou de gestion » au respect des modalités prescrites par l'article 2.

9.2. L'article 2 de l'arrêté royal en projet tend pour sa part à exécuter l'article 156, § 3, troisième alinéa, de la loi du 29 avril 1996, en réglementant la transmission à d'autres personnes que le Ministère et l'INAMI des données visées à l'article 156, § 3, deuxième alinéa.

Il subordonne cette transmission à une décision des Ministres de la Santé publique et des Affaires sociales, laquelle est prise sur avis d'un « groupe de travail spécial », dont l'article 2 fixe, en son deuxième paragraphe, la composition et, en son troisième paragraphe, les modalités et le délai d'intervention.

9.3. Les articles 3 et 4 règlent l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et son exécution.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE

10. Le texte original de l'article 156 prévoyait, en son sixième alinéa, qu'il appartenait à la cellule technique de veiller en ce « qu'aucune donnée ne puisse être délivrée qui soit en relation avec une personne physique ou morale qui serait ou pourrait être identifiée »; par ailleurs, en son septième alinéa, il habilitait le Roi à « déterminer les modalités et conditions selon lesquelles d'autres organes et instances ont accès aux données anonymes de la cellule technique ».

Si l'alinéa 6 précité est reproduit à l'actuel article 156, § 3, alinéa 1er, les deuxième et troisième alinéas du même article opèrent désormais une double distinction :

- d'une part, selon que les données collectées sont mises à disposition du Ministère ou de l'INAMI ou, à l'inverse, d'autres autorités;

- d'autre part, selon la nature des données – selon que celles-ci aboutissent ou non à ce que « la personne morale soit identifiée ».

Comme l'y invitent la structure tant de l'article 156, § 3, que de l'arrêté royal en projet, la Commission examinera successivement la mise à disposition par la cellule technique de données au bénéfice du Ministère et de l'INAMI et la mise à disposition au bénéfice d'autres personnes ou autorités.

11. La Commission observe que l'article 156, § 3, en projet, tel qu'il résulte du projet de loi visé au 7, s'il maintient la première des distinctions précitées, modifie toutefois les termes et le contenu de la seconde distinction.

Sont désormais distinguées les données anonymes, d'une part, et, d'autre part, les données par lesquelles une personne est ou peut être identifiée; une sous-distinction est opérée s'agissant de l'étendue et des modalités de la mise à disposition entre les données identifiant une personne physique et celles identifiant des personnes morales et, parfois, le dispensateur de soins, personne physique.

En ce qui concerne la mise à la disposition de données au bénéfice du Ministère et de l'INAMI

12. Par la distinction opérée, parmi les données collectées par la cellule technique, entre celles collectées « sans que la personne morale soit identifiée » et celles « par lesquelles la personne morale est identifiée », l'article 156, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1996 invite à distinguer, parmi les données relatives aux personnes morales, d'une part, les données anonymes,⁵ au sens de l'article 1er du projet d'arrêté royal portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998⁶ transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après, la N.L.V.P.) et, d'autre part, les données à caractère personnel⁷.

La Commission relève que les modifications en projet exposées *sub* 7 et 11, confirment cette interprétation, le législateur projetant en effet de distinguer les données anonymes et celles qui identifient ou permettent d'identifier une personne, selon le cas physique – leur mise à disposition étant, à juste titre, proscrite – ou morale.

13.1. S'agissant des données « par lesquelles la personne morale est identifiée » et dans la mesure où la notion de « personne morale » comprendrait également le dispensateur de soins individuel, les articles cités ci-après doivent être pris en considération⁸.

Avant tout, il convient de rappeler que la Commission, comme elle l'a déjà relevé dans son avis 2/2000, estime que bien que la loi du 11 décembre 1998 ne soit jusqu'à présent pas encore entrée en vigueur et que l'arrêté royal d'exécution de cette loi n'en est qu'à sa phase préparatoire, elle peut déjà se référer – et ce en conséquence de l'entrée en vigueur le 24 octobre 1998 de la directive européenne 95/46/CE du 24 octobre 1995⁹ - aux dispositions de la nouvelle loi dans la mesure où celle-ci règle les relations entre les autorités publiques et entre les autorités publiques et les justiciables.¹⁰

13.2. S'agissant des dispositions pertinentes en l'espèce, l'article 5, c), de la loi du 11 décembre 1998, reprenant quasi littéralement l'article 7, c)¹¹, de la directive 95/46/CE, prévoit que :

⁵ « Données anonymes » : des données qui ne peuvent pas être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable et qui ne sont donc pas des données à caractère personnel.

⁶ *Moniteur belge*, 3 février 1999, ci-après la loi du 11 décembre 1998.

⁷ Selon l'article 1er de la NLVP, on entend par « données à caractère personnel » toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable.

⁸ Avis 2/2000 du 10 janvier 2000, considérant 6.2.

⁹ Journal officiel des Communautés européennes, 23 novembre 1995, n° L 281/31.

¹⁰ Avis 2/2000 précité, 6.3.

¹¹ L'article 7, c), de la directive est libellé comme suit :

« Les Etats membres prévoient que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ».

« Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas suivants :

[...]

c) lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance; »

Par ailleurs, l'article 4, § 1er, 2°, reprenant aussi de façon quasi intégrale l'article 6.1.b) de la directive précitée,¹² dispose :

« Les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible lorsqu'il est effectué conformément aux conditions fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée. »

14. En ce qui concerne les données par lesquelles une personne morale, autre que le dispensateur de soins individuel, est identifiée, la protection des données commande le respect des mêmes principes (article 8 C.E.D.H.).

15. L'article 1er de l'arrêté royal en projet n'apparaît pas incompatible avec les principes précités.

La Commission relève successivement :

- a) que la communication au Ministère et à l'Institut de données <personnelles> <par lesquelles les personnes morales sont identifiées> est limité à la seule finalité de l'exécution de leurs missions;
- b) qu'il est requis que cette communication soit indispensable à cette exécution;
- c) que cette communication n'intervient que sur demande du Ministère ou de l'Institut;
- d) que la liste des responsables du traitement de ses données et celle des membres du personnel des autorités précitées ayant accès auxdites données doit être transmise à la Commission;
- e) que la communication des données en cause à tout autre « organe consultatif ou de gestion » est soumis à la procédure plus restrictive prévue par l'article 2 en projet.

En considération des éléments précités, la communication, par la cellule technique, au Ministère et à l'INAMI, des données que vise l'article 1er de l'arrêté en projet respecte les principes de finalité, de pertinence et de proportionnalité, pour autant toutefois que soient précisée la durée de conservation des données et réglée leur destruction au terme de celle-ci.

¹² L'article 6.1.b) de la directive est libellé comme suit :

« Les Etats membres prévoient que les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Un traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques ou scientifiques n'est pas réputé incompatible pour autant que les Etats membres prévoient des garanties appropriées. »

16. La Commission observe que l'article 156, § 3, alinéa 2, en projet soumet à une procédure à déterminer, après avis de la Commission, par le Roi, la communication des données par lesquelles tant la personne morale que le dispensateur de soins, personne physique, « est ou peut être identifiée ». En outre, les conditions a et b exposées ci-dessus sont inscrites dans le texte même de la loi. Enfin, il apparaît, à juste titre, de l'exposé des motifs que la Commission « vérifie aussi vis-à-vis de l'INAMI, et du ministère, si la communication des données relatives aux personnes morales permettrait l'identification de personnes physiques. Si tel devait être le cas, elle émettra un avis à ce sujet ».¹³

En ce qui concerne la mise à disposition de données au bénéfice de personnes ou autorités autres que le Ministère ou l'INAMI.

17. L'article 2 de l'arrêté royal en projet porte exécution de l'article 156, § 3, troisième alinéa, de la loi du 29 avril 1996 et tend à régler les modalités de communication – mais à des tiers – des mêmes données que celles susceptibles d'être communiquées par la cellule technique au Ministère et à l'INAMI.

En bref, cet article 2 prévoit que la transmission de ces données est décidée par les Ministres des Affaires sociales et de la Santé publique, sur avis d'un « Groupe de travail spécial », dont la composition, les modalités et délai d'intervention sont également précisés.

18. Parmi les données susceptibles d'être transmises, apparaît plus particulièrement comme devant être examinées par la Commission celles « par lesquelles la personne morale est identifiée », au sens de l'alinéa 2 de l'article 156, § 3, de la loi du 29 avril 1996, à savoir les données à caractère personnel. Elles doivent en effet respecter les principes repris sous les considérants 13 et 14.

19. Comme relevé précédemment, l'article 156, § 3, alinéa 3, *in fine*, en projet exclut, à juste titre, la communication à des personnes autres que le Ministère ou l'INAMI « des données par lesquelles une personne physique est ou peut être identifiée ».

20. La Commission constate que l'article 2 de l'arrêté royal en projet se borne à régler la procédure de décision quant à la transmission, notamment¹⁴, de ces données ainsi que les autorités amenées à intervenir.

La Commission relève par contre :

- a) que ne sont nullement précisées les finalités susceptibles de justifier cette transmission de données, ce que suggéraient pourtant, de façon expresse, les termes de l'article 156, § 3, alinéa 3, *in fine*;¹⁵
- b) qu'il est dès lors impossible d'apprécier, au vu des textes en projet, la pertinence ou la proportionnalité d'une telle transmission de données;
- c) qu'il n'est pas davantage précisé celles des données qui seraient ou ne seraient pas susceptibles d'être transmises;

¹³ Doc., précité en note 5, p. 33.

¹⁴ En effet, l'article 2 – comme d'ailleurs l'article 156, § 3, alinéa 3 – vise également les données anonymes.

¹⁵ « A cet égard, une distinction peut être effectuée suivant la nature et l'objectif de la demande d'obtention de données. »

- d) que si la Commission de protection de la vie privée est associée à la procédure projetée – et ce par la présence au sein du groupe de travail spécial de son Représentant auprès de la structure de concertation -, cette association apparaît insuffisante pour suppléer aux omissions précitées;
- e) que de surcroît, ce Groupe de travail spécial n'intervient qu'à titre consultatif, les Ministres n'étant pas tenu de suivre cet avis – il ne s'agit pas en effet d'un avis conforme – ni de motiver de façon spécifique une autorisation de transmission alors même que la demande aurait fait l'objet d'un avis négatif de la part du groupe de travail spécial;
- f) qu'il apparaît même des termes du courrier accompagnant la demande d'avis que, dans certaines hypothèses, il ne serait pas requis de solliciter l'avis du Groupe de travail spécial.

21. Il résulte de ce qui précède que, dans son état actuel, l'article 2 en projet ne peut être considéré comme compatible avec les principes régissant la protection de la vie privée.

PAR CES MOTIFS,

La Commission :

1. émet un avis défavorable en ce qui concerne l'article 2 de l'arrêté royal en projet;
2. émet un avis favorable pour le surplus.

Le secrétaire

(sé) B. HAVELANGE.

Le président

(sé) P. THOMAS.