

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale

Délibération n° 1005/2016 du 2 décembre 2016

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi modifiée du 2 août 2002 » ou « la loi »), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale » ou « la CNPD ») a notamment pour mission d'« être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi ».

Par courrier en date du 24 octobre 2016, Monsieur le Ministre de la Sécurité Sociale a invité la Commission nationale à se prononcer sur le projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale (ci-après « le projet de loi »).

Le projet de loi a pour objectif principal « d'opérer le redressement d'oublis et des changements purement techniques en adaptant les différents livres du Code de la sécurité sociale aux modifications législatives intervenues »¹ (exposé des motifs).

La Commission nationale entend limiter ses observations aux dispositions du projet de loi ayant une répercussion sur le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel, en particulier aux adaptations apportées par le projet de loi à l'article 60ter du Code de la sécurité sociale concernant les missions et les moyens de l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé (ci-après désignée « l'Agence eSanté »).

La CNPD regrette, à l'instar de la Chambre des fonctionnaires et employés publics², que le projet de loi sous examen n'ait pas été accompagné des projets de règlements grands-ducaux y afférents, ce qui aurait mis la Commission nationale en mesure d'apprécier plus concrètement les mesures d'exécution des dispositions législatives en projet et d'éviter ainsi d'éventuelles lacunes législatives.

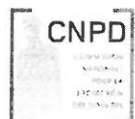
I. Le recours par l'Agence eSanté aux services, informations et registres permettant l'identification des patients et des prestataires de soins

La Commission nationale observe que l'article 60ter en vigueur du Code de la sécurité sociale³ comporte une certaine ambiguïté quant à la possibilité pour l'Agence eSanté d'accéder à certaines données détenues par le Centre commun de la sécurité sociale (CCSS) et de la Caisse nationale de santé (CNS), afin d'identifier de manière fiable et pérenne les patients et les prestataires de soins du système de santé luxembourgeois.

¹ cf. Exposé des motifs, spéc. 1.

² Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics concernant le projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale, 11 octobre 2016.

³ L'article 60ter paragraphe (2) alinéa 2 du Code de la sécurité sociale dispose que « L'Agence peut recourir aux services du Centre commun de la sécurité sociale pour la gestion des droits d'accès des personnes assurées et des prestataires de soins ».



La Commission nationale estime que seule une interprétation souple et extensive de l'article 60ter (2) du Code de la sécurité sociale en vigueur permet, à l'heure actuelle, de considérer que l'Agence eSanté peut accéder aux informations détenues par le CCSS et la CNS concernant les personnes assurées et les prestataires de soins et permettant leur identification.

De plus, la CNPD estime que la banque de données de la sécurité sociale, dont le CCSS est gestionnaire, a été conçue pour répondre aux besoins spécifiques des « *institutions et administrations énumérées à l'article 413 du Code de la sécurité sociale* », au titre desquelles l'Agence eSanté n'est pas expressément mentionnée.

Aux termes d'une interprétation stricte de l'article 60ter paragraphe (2) alinéa 2 du CSS, la Commission nationale est d'avis que l'accès de l'Agence eSanté aux données du CCSS doit être considéré comme limité à la finalité de gestion des droits d'accès des assurés sociaux et des prestataires de soins expressément visée par ledit article 60ter paragraphe (2) alinéa 2. L'utilisation des données du CCSS à des fins autres que la finalité précitée constituerait, aux yeux de la CNPD, un traitement de données ultérieur dont la compatibilité avec la collecte initiale des données du CCSS reste à démontrer.

Dès lors, la Commission nationale accueille favorablement la démarche des auteurs du projet de loi tendant à clarifier, « *sur demande de l'Agence eSanté* », la base légale au titre de laquelle l'Agence eSanté entend accéder à certains services et informations gérés par le CCSS et par la CNS. Elle considère en effet que seule une adaptation législative est de nature à lever les ambiguïtés et les limites résultant de la rédaction actuelle de l'article 60ter du Code de la sécurité sociale.

Elle note ainsi que l'article 1, 3^o lettre a) du projet de loi entend modifier l'article 60ter paragraphe 2 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, afin de permettre à l'Agence eSanté de recourir, dans le cadre de ses missions légales, « *aux services et à certaines informations à préciser par règlement grand-ducal du Centre commun de la sécurité sociale et de la Caisse nationale de santé ainsi qu'aux registres professionnels des personnes exerçant légalement une profession réglementée du domaine de la santé tenus par le ministre ayant la Santé dans ses attributions.* ».

Le commentaire des articles fait état de plusieurs missions résultant de la loi du 17 décembre 2010 portant réforme du système de soins de santé, au titre desquelles l'Agence eSanté doit pouvoir solliciter, en tant que de besoin, les services ou informations du Centre commun de la sécurité sociale et de la Caisse nationale de santé, en particulier la contribution de l'Agence eSanté à l'interopérabilité des systèmes d'information de santé, d'une part, et la mise en place de la sécurité et de la communication entre systèmes d'information des différents acteurs du secteur de la santé et des soins, d'autre part. Le commentaire des articles précise en outre le type de services visés : « *en fonction des projets en cours et de ceux à développer encore, les services peuvent par exemple consister dans un support administratif, opérationnel, technique, informatique ou logistique* »⁴. La Commission nationale en prend acte.

En revanche, elle observe que le projet de loi reste peu explicite quant aux informations dont l'Agence eSanté a besoin pour l'exercice de ses missions, en dépit des précisions du commentaire des articles, selon lesquelles : « *dans le cadre de certains projets ou services comme par exemple le récent déploiement du dispositif du médecin référent en relation avec le dossier de soins partagé ou le futur développement de systèmes d'ePrescription et d'e-*

⁴ cf. Commentaire des articles spéc. p. 8.

Facturation, l'Agence doit aussi pouvoir recourir à certaines informations de la part de la Caisse nationale de santé et du Centre commun de la sécurité sociale. » Les auteurs du projet de loi ajoutent en effet dans le commentaire des articles que « *Comme les informations nécessitées dans le cadre de ces projets ne sont actuellement pas connues et que les projets évoluent, il est prévu de les préciser par règlement grand-ducal* »⁵ La CNPD restera donc particulièrement attentive aux futurs développements à cet égard.

Par ailleurs, alors que le texte en vigueur précise la finalité pour laquelle l'Agence eSanté est habilitée à recourir aux services du Centre commun de la sécurité sociale, à savoir la « *gestion des droits d'accès des personnes assurées et des prestataires de soins* », la Commission nationale note que cette précision est appelé à disparaître avec le projet de loi en projet pour donner place à une rédaction plus large habilitant l'Agence eSanté à recourir aux services d'autres institutions sans précision quant aux finalités poursuivies.

Si la Commission nationale peut tout à fait comprendre le souci de prévoir une rédaction suffisamment large pour englober l'ensemble des activités en cours de l'Agence eSanté, elle ne peut s'abstenir de relever que le recours à une rédaction moins explicite que le texte en vigueur quant aux finalités poursuivies pourrait soulever, à nouveau, des interrogations sur la compatibilité de traitements ultérieurs des données issues du CCSS ou de la CNS par l'Agence eSanté dans le cadre de futurs projets.

En outre, la CNPD est à se demander si l'absence de précisions quant aux finalités poursuivies dans le cadre de l'accès aux données des fichiers du CCSS et de la CNS est compatible avec les principes dégagés par la Cour constitutionnelle et la position constante du Conseil d'Etat⁶ concernant l'encadrement normatif devant résulter de la loi. En effet, l'arrêt du 11 mars 2016 de la Cour constitutionnelle retient que « *d'après l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, tel que résultant de la loi du 19 novembre 2004, dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc.* »⁷. Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle régulièrement que :

« (...) l'accès à des fichiers externes et la communication de données informatiques à des tiers constituent une ingérence dans la vie privée et partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle. Dans ce cas, l'essentiel du cadrage normatif doit figurer dans la loi.

La loi doit indiquer les bases de données auxquelles une autorité publique peut avoir accès ou dont une autorité publique peut se faire communiquer des données, tout comme les finalités de cet accès ou de cette communication. (...) »⁸

⁵ cf. Commentaire des articles spéc. p. 8.

⁶ cf. Conseil d'Etat, Avis n° 51.599 du 21 juin 2016 sur le projet de loi sur la nationalité luxembourgeoise ; Avis n° 51.091 du 1^{er} décembre 2015 sur le projet de loi concernant la modernisation du droit des faillites ; Avis n° 50.724 du 15 juillet 2016 sur le projet de loi concernant le contrôle des exportations ; Avis n° 50.250 du 9 décembre 2014 sur le projet de loi concernant les taxis ; Avis n° 51.586 du 7 juin 2016 relatif au projet de loi portant modification de la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

⁷ cf. Cour constitutionnelle, Arrêt n° 121/16 du 11 mars 2016.

⁸ cf. Conseil d'Etat, Avis n° 51.586 du 7 juin 2016 relatif au projet de loi portant modification de la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures.

II. La mise en place d'un système d'identitovigilance et d'annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires

L'article 1^{er}, 3^o lettre b) du projet de loi prévoit de compléter le paragraphe 2 de l'article 60^{ter} du Code de la sécurité sociale de trois nouveaux alinéas, afin de conférer une base légale à certains outils développés par l'Agence eSanté dans le cadre de la mise en œuvre de la plateforme et des services eSanté. Les trois nouveaux alinéas du paragraphe 2 de l'article 60^{ter} du Code de la sécurité sociale tel que modifié par le projet de loi sont libellés comme suit :

« Afin d'assurer la sécurité de la plateforme et la qualité des informations traitées dans le cadre de ses missions, l'Agence met en place un système de surveillance et de gestion des risques et erreurs liés à l'identification des personnes ainsi que des annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires.

L'annuaire référentiel d'identification des patients comprend les données d'identification, les caractéristiques personnelles et la situation de famille du patient ainsi que les données d'identification des représentants légaux des mineurs d'âge non émancipés et des personnes majeures protégées par la loi. L'annuaire référentiel d'identification des prestataires de soins comprend les données d'identification, les données en relation avec la profession et l'emploi du prestataire.

Le règlement grand-ducal visé à l'article 60^{quater}, paragraphe 6 précise les modalités de gestion de l'identification et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification ».

Il ressort des dispositions qui précèdent une volonté des auteurs du projet de loi de conférer une base légale au dispositif d'identitovigilance développé par l'Agence eSanté, d'une part, et aux annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires de soins, d'autre part.

La Commission nationale ne peut que souscrire aux objectifs de sécurité et de qualité de l'information qui sous-tendent la mise en place de ces outils et que l'Agence eSanté doit nécessairement garantir en sa qualité de responsable de traitement⁹. Elle se demande toutefois si le libellé de « caractéristiques personnelles » mentionné au sein des trois nouveaux alinéas précités au titre des données appelées à figurer dans l'annuaire référentiel d'identification des patients n'est pas trop vague. Elle relève en outre que les auteurs du projet de loi renvoient au règlement grand-ducal visé à l'article 60^{quater}, paragraphe 6 du Code de la sécurité sociale le soin de préciser les catégories de données appelées à figurer dans les annuaires référentiels d'identification, ainsi que les modalités de gestion de l'identification seront précisées dans le règlement grand-ducal visé à l'article 60^{quater} du Code de la sécurité sociale. La Commission nationale observe à cet égard que le règlement grand-ducal visé à l'article 60^{quater}, paragraphe 6 du Code de la sécurité sociale, en cours d'élaboration, est destiné à encadrer spécifiquement les modalités d'établissement et la forme des informations et des documents à verser au « Dossier de soins partagé ». Elle s'interroge dès lors sur la pertinence de recourir à ce projet de texte pour encadrer des outils et services eSanté dont le champ ne se limite pas au seul DSP

⁹ Le commentaire des articles précise, s'agissant de l'article 1^{er}, 3^o du projet de loi qu' « En sa qualité de responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, l'Agence doit par ailleurs garantir la qualité des informations traitées et un niveau de sécurité élevé dans toutes ses missions tendant à faciliter l'échange et une meilleure utilisation des données relatives à la santé », p. 9.

(ePrescription, eFacturation...). La CNPD propose ainsi de modifier la rédaction du dernier des trois nouveaux alinéas du paragraphe 2 de l'article 60^{ter} du Code de la sécurité sociale comme suit :

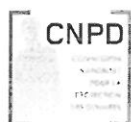
« Les modalités de gestion de l'identification et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification sont précisées par voie de règlement grand-ducal ».

En définitive, la Commission nationale accueille favorablement l'effort des auteurs du projet de loi visant à clarifier le cadre légal et réglementaire applicable à certains traitements de données de l'Agence eSanté. Compte tenu de la sensibilité des données traitées par l'intermédiaire de la plateforme et des services eSanté, il lui importe en effet que les services eSanté se développent dans un environnement juridique sûr et dans la plus grande transparence vis-à-vis des patients et des prestataires de soins.

Elle regrette toutefois que les auteurs du projet de loi n'aient pas saisi l'opportunité du projet de loi sous examen pour clarifier les missions de l'Agence eSanté, s'agissant plus particulièrement du cadre applicable à l'offre d'un service de pseudonymisation en qualité de tiers de confiance. La CNPD tient à souligner qu'un encadrement général de l'activité de tiers de confiance fournissant ce type de services serait préférable et permettrait d'accompagner le développement de services innovants en matière de pseudonymisation et d'anonymisation au Luxembourg. Elle considère en outre que de tels services devraient être réservés à des acteurs présentant des garanties d'indépendance, de compétence et ne se trouvant pas en situation de conflit d'intérêts au regard des données qu'ils traitent dans le cadre de leurs diverses activités. Pour autant, dans l'attente d'un encadrement général de l'activité de tiers de confiance et compte tenu des fortes attentes en la matière dans le secteur de la santé, la Commission nationale estime qu'une précision textuelle, prenant la forme d'un alinéa supplémentaire à l'article 60^{ter} paragraphe (1), 1) du Code de la sécurité sociale aurait permis d'apporter une meilleure sécurité juridique au service de pseudonymisation développé par l'Agence eSanté, dont la mise en œuvre à accompagner des projets nationaux importants du point de vue de la santé publique.

III. Le remplacement des termes « données nominatives » par les termes « données à caractère personnel »

Le projet de loi prévoit de remplacer les termes « *données nominatives* » par les termes « *données à caractère personnel* » au sein de plusieurs articles du Code de la sécurité sociale : l'article 165 figurant au sein du Livre II « Assurance Accident » du Code de la sécurité sociale (art. 2 du projet de loi), d'une part, et l'article 426 alinéa 3 et l'article 427 alinéa 2 figurant au sein du Livre IV « Dispositions communes » du Code de la sécurité sociale (art. 4 du projet de loi), d'autre part.



La Commission nationale ne peut qu'accueillir favorablement cette harmonisation de la terminologie du Code de la sécurité sociale avec celle de la loi modifiée du 2 août 2002, qui a abrogé la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques.

Pour le surplus, la Commission nationale n'a pas d'autres observations à formuler.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 2 décembre 2016.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Membre effectif



François Thill
Membre suppléant