

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de règlement grand-ducal précisant les modalités de gestion de l'identification des personnes et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires

Délibération n° 491/2018 du 21 décembre 2018

Conformément à l'article 57 paragraphe (1) lettre (c) du règlement européen 2016/679 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 (ci-après désigné « le RGPD »), chaque autorité de contrôle a pour mission de conseiller « conformément au droit de l'État membre, le parlement national, le gouvernement et d'autres institutions et organismes au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement ». L'article 7 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données prévoit précisément que la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale » ou « la CNPD ») exerce les missions dont elle est investie en vertu de l'article 57 du RGPD.

Par courrier du 8 octobre 2018, Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale a invité la Commission nationale à se prononcer sur le projet de règlement grand-ducal précisant les modalités de gestion de l'identification des personnes et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires (ci-après « le projet de règlement grand-ducal »). Ce projet est pris en application de l'article 60^{ter}, paragraphe (2), alinéa 7 du Code de la sécurité sociale, introduit par la loi du 13 décembre 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale¹ et prévoyant qu'un « règlement grand-ducal précise les modalités de gestion de l'identification et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification. » Dans son avis du 2 décembre 2016 relatif au projet de loi n°7061 devenu la loi du 13 décembre 2017,² la CNPD avait souligné l'importance de conférer une base légale au dispositif d'identitovigilance développé par l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé (ci-après désignée « l'Agence eSanté ») d'une part, et aux annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires de soins de santé, d'autre part, en permettant de garantir les objectifs de sécurité et de qualité de l'information qui sous-tendent la mise en place desdits outils par l'Agence eSanté.

La Commission nationale entend limiter ses observations aux dispositions du projet de règlement grand-ducal ayant une répercussion sur le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel. Elle se propose de suivre l'ordre de rédaction du projet de règlement grand-ducal pour formuler ses recommandations.

¹ Loi du 13 décembre 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale (Mémorial A-2017-1063 du 15 décembre 2017, p. 1, doc. parl. 7061).

² Délibération n° 1005/2016 du 2 décembre 2016.



Ad article 1^{er}

L'alinéa 1^{er} de l'article sous revue prévoit l'obligation de l'Agence eSanté de mettre en place une procédure d'identification des personnes et d'administration des annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires de soins de santé. L'alinéa 2 de l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal prévoit plus précisément la mise en place de règles de traçage des accès à la plateforme électronique nationale d'échange et de partage de données de santé (ci-après : « la plateforme »). Néanmoins, au vu du titre du projet sous avis, la CNPD ne peut que se rallier à l'avis du Conseil d'Etat du 27 novembre 2018 qui s'est demandé si « *la disposition sous revue ne dépasse pas le cadre tracé par l'article 60ter, paragraphe 2, du Code de la sécurité sociale dans la mesure où la plateforme constitue le point d'entrée à plusieurs systèmes de traitement de données dont celui qui fait l'objet du règlement grand-ducal en projet.* »³ En effet, ladite plateforme permet aux professionnels de soins de santé et aux patients d'accéder à un ensemble de services proposés par l'Agence eSanté, comme par exemple le dossier de soins partagé.

Indépendamment des considérations susmentionnées, la Commission nationale estime que l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal mériterait d'être clarifié et précisé. Tout d'abord, son alinéa 2 dispose que certaines informations relatives à l'utilisateur ayant accédé à la plateforme doivent être retracées. Or, le terme « utilisateur » n'étant pas défini, la CNPD se demande si ce dernier vise l'ensemble des professionnels de santé énumérés à l'article 61 du Code de la sécurité sociale, personnes physiques, les utilisateurs-salarié d'un professionnel de santé, personne morale (collectivité de santé) ou uniquement le professionnel de santé, personne morale (collectivité de santé), voire d'autres acteurs ? Le Conseil d'Etat ajoute dans son avis du 27 novembre 2018 la question si l'Agence eSanté est aussi à considérer « *comme utilisateur et si les accès et actions de cette dernière devraient dès lors également être retracés.* » Ensuite, l'alinéa 3 de l'article 2 accorde la possibilité à l'Agence eSanté de communiquer des informations aux utilisateurs de la plateforme au moyen de fichiers électroniques, sans précisant en quoi consistent ces « informations ». La CNPD tient à insister qu'au cas où le terme « informations » englobe aussi des données à caractère personnel, qui sont définies par l'article 4 point 1) du RGPD comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* », toutes les dispositions du RGPD seront applicables à ces transferts de données.

Ainsi, pour des raisons de sécurité juridique, la Commission nationale est d'avis que le texte du règlement grand-ducal sous avis devrait préciser davantage les notions « utilisateur » et « informations ».

Par ailleurs, le commentaire des articles précise qu'afin d'identifier les professionnels de santé souhaitant se connecter à la plateforme, l'Agence eSanté attribue un identifiant électronique unique à chaque professionnel de santé et collectivité de santé dans le cadre des échanges électroniques à travers la plateforme. La CNPD considère qu'il est primordial que chaque professionnel de santé travaillant dans une collectivité de santé a un identifiant personnel et qu'il n'est pas admissible qu'une telle collectivité dispose d'un identifiant en commun. Déjà dans son avis du 5 avril 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal précisant les modalités et

³ Avis n°CE 53.106 du Conseil d'Etat du 27 novembre 2018.



conditions de mise en place du dossier de soins partagé, la Commission nationale avait insisté sur l'importance de prévoir une « obligation pour les collectivités de santé de mettre en place des systèmes de traçage des accès qui sont nominatifs et individuels. »⁴

Ad article 2

L'article 60ter paragraphe (2) alinéa 4 du Code de la sécurité sociale énumère explicitement à quelles données à caractère personnel de l'article 5 paragraphe (2) de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques l'Agence eSanté peut recourir pour peupler et mettre à jour l'annuaire référentiel d'identification des patients, encore appelé *Master Patient Index (MPI)*. L'Agence eSanté peut de même utiliser les données d'affiliation fournies par le Centre commun de la sécurité sociale.

L'article 2 alinéa 1^{er} du projet de règlement grand-ducal reprend de manière exacte l'ensemble des données et catégories de données à caractère personnel prévu par l'article susmentionné du Code de la sécurité sociale.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 2 du projet de règlement grand-ducal sous examen fixe la durée de conservation des données contenues dans l'annuaire référentiel d'identification des patients à un maximum de 10 ans « à compter du jour où l'identification du patient, respectivement du prestataire de soins devient sans objet dans le cadre des traitements de données visés à l'article 60ter du Code de la sécurité sociale et ce sans préjudice des dispositions fixant une durée de conservation particulière des données traitées sur la plateforme électronique nationale d'échange et de partage de données de santé par l'Agence. » La CNPD tient à rappeler dans ce contexte l'exigence légale prévue à l'article 5 paragraphe (1) lettre e) du RGPD de ne pas conserver les données à caractère personnel sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une excédant celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Sur base de la lecture seule de l'alinéa en cause, il n'est pas possible pour la CNPD de cerner quel est le point de départ exact du délai de 10 ans.

Ainsi, pour fixer le déclenchement de la durée de conservation maximale de 10 ans, la CNPD se rallie à l'avis du Conseil d'Etat ayant recommandé aux auteurs du projet de règlement grand-ducal de s'inspirer des points de départ prévus dans le projet de règlement grand-ducal précisant les modalités et conditions de mise en place du dossier de soins partagé pour la suppression des données, à savoir le décès du patient et la fermeture des applications de la plateforme. La CNPD estime donc nécessaire de décrire de manière concise dans le corps du texte du projet de règlement grand-ducal sous avis quel est le point de départ exact du délai de 10 ans.

Outre la question du début précis de la période de conservation, la Commission nationale se demande de manière générale si le délai de 10 ans est justifié par rapport aux finalités poursuivies par la mise en place de l'annuaire référentiel d'identification des patients. Les auteurs du projet de loi n°7061 devenu la loi du 13 décembre 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale, décrivaient les finalités dudit annuaire, ainsi que de l'annuaire référentiel d'identification des prestataires de soins de santé de la manière suivante :

⁴ Délibération n° 242/2018 du 5 avril 2018.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

à l'égard du projet de règlement grand-ducal précisant les modalités de gestion de l'identification des personnes et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires.

« Une gestion sécurisée des identités s'impose non seulement pour les accès des patients et des prestataires à la plateforme nationale et au dossier de soins partagé mais, de manière générale, dans tous les projets informatiques à envergure nationale visant un échange sécurisé ou une meilleure utilisation des données relatives à la santé. A cette fin, l'Agence eSanté a mis en place un système de surveillance et de prévention des erreurs et risques liés à l'identification des patients et des prestataires pour gérer la qualité et la fiabilité des informations traitées dans les services déployés. Il est essentiel de garantir qu'un même patient ou prestataire est identifié de manière unique dans tout l'écosystème de la plateforme et dans les communications réciproques avec les systèmes d'informations des acteurs du domaine de la santé et des soins. »⁵ Le commentaire des articles du règlement grand-ducal sous avis précise à cet égard que la durée de conservation vise à s'aligner à la durée maximale pendant laquelle les professionnels et les établissements de santé, utilisant une application de la plateforme pour la gestion de leurs dossiers patients, conservent en pratique les données. Le commentaire continue en ce sens que les « données pourront toutefois être supprimées dans un délai plus court si leur conservation n'est plus justifiée au regard des besoins d'interaction de l'annuaire avec les applications de la plateforme. »

Or, en considérant que l'annuaire référentiel d'identification des patients ne se substituera pas aux dossiers des patients tenus par les médecins, établissements hospitaliers et autres professionnels de santé, la Commission nationale considère qu'une durée de conservation de dix ans après le décès d'un patient ou la fermeture des applications de la plateforme apparaît comme excessive au regard des finalités précitées dudit annuaire.

Ad article 3

Sur base de l'article 60ter paragraphe (2) alinéas 5 et 6 du Code de la sécurité sociale, l'article 3 du projet de règlement grand-ducal énonce les données à caractère personnel incluses dans l'annuaire référentiel d'identification des prestataires de soins de santé. En s'alignant sur la durée de conservation des données contenues dans l'annuaire référentiel d'identification des patients, l'alinéa 2 de l'article 3 prévoit la même disposition quant à la durée de conservation de maximum 10 ans à compter du jour ou l'identification du patient, respectivement du prestataire de soins devient sans objet. La CNPD renvoie dans ce contexte à ses commentaires sous le point « Ad article 2 » concernant le point de départ de la période de conservation, ainsi que la durée en elle-même.

Ad article 4

D'après l'article 4, alinéa 1^{er} du règlement grand-ducal sous examen, l'Agence eSanté informe les patients et prestataires de soins de santé sur la nature et la finalité des données inscrites dans les annuaires respectifs, ainsi que sur l'existence de leur droit d'accès, d'information et de rectification pendant toute la durée du traitement des données. La CNPD tient néanmoins à préciser tout d'abord que le droit à l'information émane directement des articles 13 et 14 du RGPD et que ces dispositions ne doivent pas être reprises dans un texte légal national, sauf

⁵ Commentaire des articles du projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale, déposé le 13 septembre 2016.



lorsque le législateur national entend limiter les droits des personnes concernées conformément à l'article 23 du RGPD. Indépendamment de cette considération, les auteurs devraient prendre en considération l'ensemble des informations prévues aux articles susmentionnés du RGPD comprenant par exemple, en sus de ce qui est mentionné à l'article 4, alinéa 1^{er} du projet de règlement grand-ducal, les coordonnées du délégué à la protection des données, les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel, la durée de conservation des données à caractère personnel, ainsi que le droit d'introduire une réclamation auprès de la CNPD.

Par ailleurs, selon l'article 4, alinéas 2 à 4 du projet de règlement grand-ducal, l'Agence eSanté transmet les demandes d'accès et de rectification aux données par les patients et prestataires de soins de santé aux organismes respectifs compétents en la matière, c'est-à-dire au Centre commun de la sécurité sociale, aux instances prévues par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, ainsi qu'au Ministre ayant la Santé dans ses attributions et à la Caisse nationale de santé.

En ce qui concerne les demandes de rectification, la CNPD peut comprendre que dans un but de simplification administrative, l'Agence eSanté transmet lesdites demandes directement aux organismes se trouvant à l'origine des données. Néanmoins, comme le souligne à juste titre le Conseil d'Etat dans son avis du 27 novembre 2018, l'Agence eSanté est le « *responsable du traitement, et ce indépendamment de l'origine des données. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la disposition sous avis pourrait être comprise comme conférant à l'Agence la possibilité de se décharger des obligations prévues par le règlement européen. [...]* » Ainsi, en cas de demande de rectification de données par un patient ou un prestataire de soins de santé, l'Agence eSanté est tenue de s'assurer en vertu de l'article 16 du RGPD que les données inexactes sont corrigées dans ses propres fichiers, dont notamment les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires de soins de santé.

Par ailleurs, en cas de demande d'accès par un patient ou un prestataire de soins de santé aux données détenues par l'Agence eSanté, cette dernière est obligée en sa qualité de responsable du traitement et en vertu de l'article 15 du RGPD d'y répondre sans intermédiaire dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, prolongeable de deux mois compte tenu de la complexité et du nombre de demandes (article 12 paragraphe (3) du RGPD), sauf à considérer le Centre commun de la sécurité sociale, les instances prévues par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, ainsi que le Ministre ayant la Santé dans ses attributions et la Caisse nationale de santé comme sous-traitants de l'Agence eSanté.



Avis de la Commission nationale pour la protection des données

à l'égard du projet de règlement grand-ducal précisant les modalités de gestion de l'identification des personnes et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires.

Finally, the CNPD wishes to emphasize that this possibility offered to patients and professionals of health care to exercise their rights of rectification via the Agency eSanté is without prejudice to article 37 of the modified law of June 19, 2013 relative to the identification of natural persons providing in its paragraph (1), paragraph 2 that any person may request the rectification of their data « *soit directement au guichet de la commune sur base d'un formulaire, soit par lettre simple ou par voie électronique au ministre pour les données inscrites sur le registre national ou au bourgmestre pour les données inscrites sur le registre communal. [...] »*

Thus decided in Esch-sur-Alzette on December 21, 2018.

La Commission nationale pour la protection des données



Tine A. Larsen
Présidente



Thierry Lallemand
Commissaire



Christophe Buschmann
Commissaire



Josiane Pauly
Membre suppléant



Avis de la Commission nationale pour la protection des données
à l'égard du projet de règlement grand-ducal précisant les modalités de gestion de l'identification des personnes et les catégories de données contenues dans les annuaires référentiels d'identification des patients et des prestataires.