

# Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7768 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19.

Délibération n°5/AV4/2021 du 16 février 2021

Conformément à l'article 57, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre (c) du règlement n° 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 (règlement général sur la protection des données) (ci-après « le RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale » ou « la CNPD ») *« conseille, 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 ».*

En date du 12 février 2021, Madame la Ministre de la Santé a saisi la Commission nationale d'une demande d'avis sur le projet de loi n°7768 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 (ci-après le « projet de loi n°7768 »).

Il ressort de l'exposé des motifs que le présent projet de loi vise à maintenir les restrictions actuellement en place tout en prévoyant un certain nombre de précisions concernant, entre autres, le *« régime applicable en matière de traitement des données à caractère personnel, notamment pour ce qui est du programme de dépistage à grande échelle et dans le cadre de la vaccination. »*

La CNPD tient à souligner que vu l'urgence du projet de loi sous avis, il ne lui est pas possible d'analyser en profondeur les modifications proposées et que son avis a été élaboré et adopté uniquement sur base des informations dont elle dispose à ce jour. L'avis est rendu sous réserve d'éventuelles considérations futures.

## I. Ad article 4 du projet de loi n°7768

L'article 4 du projet de loi n°7768 vise à modifier diverses dispositions de l'article 5 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 (ci-après : « loi modifiée du 17 juillet 2020 »). La CNPD formule trois remarques à cet égard :

1. A l'article 5 paragraphe (1) de la loi modifiée du 17 juillet 2020 est ajouté une nouvelle catégorie de personnes pouvant accéder aux données relatives à la santé dans le cadre de l'activité du traçage des contacts et qui doivent être nommément désignées par le directeur de la santé. En effet, le paragraphe en cause dispose dorénavant que les personnes infectées doivent renseigner sur leur état de santé et sur l'identité des personnes avec lesquelles elles ont eu des contacts susceptibles de générer un haut risque d'infection *« le directeur de la santé ou son délégué, ainsi que les fonctionnaires, employés ou les salariés mis à disposition du ministère de la Santé en application de*



*l'article L. 132-1 du Code du travail ou **toute autre personne**, désignés à cet effet par le directeur de la santé ».*

*Le commentaire des articles précise que « cet ajout vise uniquement à pouvoir s'adapter à l'évolution de la situation épidémiologique, notamment au regard des différents variants existants, et permettre d'ajuster les capacités de l'équipe en charge du suivi et du traçage par le biais de volontaires appelés en renfort, si nécessaire. Cette nouvelle catégorie vise plus particulièrement le personnel de soins retraité. »*

La CNPD estime par contre que le libellé actuel du projet de loi n°7768, et plus particulièrement le bout de phrase ajouté à savoir « toute autre personne », est plus que vague et elle estime qu'une telle formulation ne saurait en aucun cas légitimer un éventuel traçage des contacts interne mis en œuvre par des employeurs privés ou publics, en parallèle au traçage mis en œuvre par la Direction de la santé. En effet, eu égard au risque que certains employeurs privés ou publics pourraient procéder, de bonne foi, à un contact tracing interne, elle relève que la licéité d'un tel contact tracing est loin d'être juridiquement claire dans la législation actuelle.

2. Lors du Conseil de gouvernement du 25 janvier 2021, les ministres réunis avaient marqué leur accord avec l'introduction d'une obligation de présenter un test SARS-CoV-2 négatif avant l'embarquement pour toutes les personnes se déplaçant vers le Grand-Duché de Luxembourg par voie aérienne. <sup>1</sup> Ainsi, depuis le 29 janvier 2021, « *toute personne, indépendamment de sa nationalité, âgée de 6 ans ou plus, souhaitant se déplacer par transport aérien à destination du Grand-Duché de Luxembourg, doit présenter à l'embarquement le résultat négatif (sur papier ou document électronique) d'un test de détection virale par PCR de l'ARN viral du SARS-CoV-2 ou d'une recherche de l'antigène viral (test rapide) réalisé moins de 72 heures avant le vol* ». <sup>2</sup>

La CNPD se demande dans ce contexte si, en sus du traitement prévu à l'actuel article 5 paragraphe 2bis de la loi modifiée du 17 juillet 2020, c'est-à-dire la collecte de données à caractère personnel par le biais des formulaires de localisation des passagers, un traitement supplémentaire de données à caractère personnel par les compagnies aériennes aurait lieu, comme par exemple la conservation d'une copie du test négatif ou l'enregistrement des données y relatives. Dans cette hypothèse, comme les données à caractère personnel incluses dans un test négatif sont à considérer comme des données concernant la santé<sup>3</sup>, les compagnies aériennes procèdent à un traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD. Le traitement de telles données étant en principe interdit en vertu de l'article 9 paragraphe (1) du RGPD, les compagnies aériennes doivent se baser sur une des dix conditions d'exemption prévues au paragraphe (2) de l'article 9 du RGPD.

---

<sup>1</sup> Voir communiqué de presse sur le résumé des travaux du conseil de gouvernement du 25 janvier 2021 : [https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes\\_actualites/communiqués/2021/01-janvier/25-conseil-gouvernement.html](https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2021/01-janvier/25-conseil-gouvernement.html).

<sup>2</sup> Voir communiqué du ministère de la Santé et du ministère des Affaires étrangères et européennes du 26 janvier 2021 : <https://covid19.public.lu/fr/actualite-covid-19/communiqués/2021/01/26-mesures-sanitaires-deplacements.html>.

<sup>3</sup> L'article 4 point 15 du RGPD définit les données concernant la santé comme « *données à caractère personnel relatives à la santé physique ou mentale d'une personne physique, y compris la prestation de services de soins de santé, qui révèlent des informations sur l'état de santé de cette personne.* » Le considérant (35) du RGPD précise que les données à caractère personnel concernant la santé devraient comprendre : « [...] *des informations obtenues lors du test ou de l'examen d'une partie du corps ou d'une substance corporelle [...].* »

La CNPD estime que l'unique condition applicable en l'espèce serait l'article 9 paragraphe 2) lettre i) du RGPD (traitement nécessaire pour des motifs d'intérêts public dans le domaine de la santé publique), lu ensemble avec l'article 6 paragraphe (1) lettre c) du RGPD (traitement nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis). Dans ces cas de figure, le fondement et les finalités des traitements de données doivent spécifiquement être définis soit par le droit de l'Union européenne, soit par le droit de l'Etat membre auquel le responsable du traitement est soumis.

De plus, le considérant (45) du RGPD précise qu'il devrait « [...] appartenir au droit de l'Union ou au droit d'un Etat membre de déterminer la finalité du traitement. [...] ». Le considérant 41 du RGPD précise encore que cette mesure législative devrait être claire et précise et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ainsi, au cas où sur base de la décision prise en conseil de gouvernement un traitement de données à caractère personnel est mis en œuvre par les compagnies aériennes au moment où les passagers présentent leur test SARS-CoV-2 négatif avant l'embarquement, la CNPD recommande aux auteurs du projet de loi de prévoir ce traitement soit dans le corps du texte du projet de loi sous avis, soit dans un autre texte légal afin de satisfaire aux exigences de prévision et de prévisibilité auxquelles doit répondre un texte légal, par référence à la jurisprudence européenne, et dans un souci de transparence et de sécurité juridique.

3. En vertu de l'article 5 paragraphe (3) premier point de la loi modifiée du 17 juillet 2020, les professionnels de santé sont déjà obligés, en vue de suivre et d'acquérir les connaissances fondamentales sur l'évolution de la propagation du virus SARS-CoV-2, de transmettre au directeur de la santé ou à son délégué les nom, prénoms, sexe, numéro d'identification ou date de naissance ainsi que la commune de résidence ou l'adresse des personnes dont le résultat d'un test diagnostique de l'infection au virus SARS-CoV-2 a été négatif. Par contre, ledit point ne prévoit plus que ces données sont anonymisées par le directeur de la santé ou son délégué à l'issue d'une durée de soixante-douze heures après leur réception. Le commentaire de l'article précise que « *la référence à la période de conservation qui figure au même point est substituée par la modification proposée à l'article 10, paragraphe 5.* »

Ainsi, il résulte d'une lecture combinée des articles 5 paragraphe (3) premier point et 10 paragraphe (5) de la loi modifiée du 17 juillet 2020, tels que modifiés par le projet de loi sous revue, que les données à caractère personnel des personnes dont le résultat d'un test diagnostique de l'infection au virus SARS-CoV-2 a été négatif sont pseudonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de six mois après leur collecte pour une période de trois ans à l'issue de laquelle elles sont anonymisées, c'est-à-dire qu'elles sont conservées au total pendant trois ans et demi.

La Commission nationale tient à souligner qu'elle ne dispose pas de l'expertise scientifique et épidémiologique nécessaire afin d'évaluer s'il est justifié et proportionné que les données des personnes dont le résultat d'un test diagnostique de l'infection au virus SARS-CoV-2 a été négatif soient dorénavant conservées pendant trois ans et demi et non plus pendant uniquement 72 heures. En l'absence d'explications plus précises par les auteurs du projet de loi, elle ne peut ainsi pas apprécier si d'éventuelles nouvelles connaissances acquises dernièrement sur le virus du SARS-Cov-2 permettent de justifier pourquoi ces données devraient être conservées pendant un laps de temps beaucoup plus long qu'initialement prévu par le législateur.

## II. Ad article 5 du projet de loi n°7768

L'article 5 du projet de loi vise à modifier diverses dispositions de l'article 10 de la loi modifiée du 17 juillet 2020. De nouveau, la CNPD tient à émettre trois observations à cet égard :

1. L'article 10 paragraphe (1bis) nouveau de la loi modifiée du 17 juillet 2020 prévoit que la « *Direction de la santé est responsable des traitements visés au paragraphe 1er, à l'exception de l'identification des catégories de personnes à inviter dans le cadre des programmes de dépistage à grande échelle et de vaccination qui relève de la responsabilité de l'Inspection générale de la sécurité sociale.* » Le commentaire des articles précise que ce « *nouveau paragraphe 1bis est inséré en vue de refléter la responsabilité de l'Inspection générale de la sécurité sociale, partie prenante aux traitements de données effectués dans le cadre des programmes de dépistage à grande échelle et de vaccination, notamment en ce qui concerne la gestion des invitations. Cette dernière dispose de l'expertise et des données démographiques et socio-économiques nécessaires à l'échantillonnage des personnes à inviter dans le cadre du programme de dépistage à grande échelle et du programme de vaccination, en fonction de l'évolution de l'épidémie au Luxembourg.* »

Il en ressort que les auteurs du projet de loi n°7768 considèrent que l'Inspection générale de la sécurité sociale (ci-après : « IGSS ») assume la fonction de responsable du traitement au sens de l'article 4 point 7 du RGPD<sup>4</sup> en ce qui concerne les données à caractère personnel traitées dans le cadre de la gestion des invitations liées au programme de dépistage à grande échelle et du programme de vaccination.

La CNPD tient à souligner que pour être qualifié de responsable du traitement, l'IGSS devrait pouvoir décider sur les moyens des traitements susvisés, c'est-à-dire prendre la décision sur base de quels critères quelles personnes seront invitées à se faire tester/vacciner, sans qu'un échange des données à caractère personnel des personnes qui ont reçu une telle invitation avec la Direction de la Santé ne devrait avoir lieu. Par contre, si la Direction de la Santé décide sur base de quels critères les personnes seront invitées à se faire tester/vacciner et que l'IGSS sélectionne uniquement les personnes répondant auxdits critères et envoie pour le compte de la Direction les invitations correspondantes, l'IGSS serait plutôt à considérer comme sous-traitant de la Direction de la Santé.<sup>5</sup>

2. En ce qui concerne précisément le rôle de l'IGSS, l'article 10 paragraphe (3bis) nouveau de la loi modifiée du 17 juillet 2020 prévoit que « *l'Inspection générale de la sécurité sociale est destinataire des données traitées qu'elle pseudonymise pour les fins énoncées au paragraphe 6* », c'est-à-dire à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. Le commentaire des articles précise que ce nouveau paragraphe 3bis « *est inséré pour transférer les données à l'Inspection générale de la sécurité sociale afin qu'elle les pseudonymise au travers de son*

---

<sup>4</sup> L'article 4 point 7 du RGPD définit le responsable du traitement comme « *la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre.* »

<sup>5</sup> L'article 4 point 8 du RGPD définit le sous-traitant comme « *la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement.* »

*dispositif technique sécurisé et les mette à disposition des organismes publics de recherche, conformément à ses missions légales. »*

La Commission nationale se demande dans quelle mesure l'IGSS, qui devrait a priori dans ce contexte précis être considéré comme sous-traitant de la Direction de la santé, aurait un accès permanent et continu au système d'information de ladite Direction afin de pseudonymiser régulièrement en bloc toutes les données y contenues ? Ou est-ce que l'IGSS ne recevrait que sur demande, en fonction d'une recherche spécifique et des critères de recherche y liés, des données à caractère personnel contenues dans le système d'information afin de les pseudonymiser ? Dans ce dernier cas, il est primordial que soient mises en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées conformément à l'article 32 du RGPD pour sécuriser les flux de communication entre la Direction de la Santé et l'IGSS.

Notons d'ailleurs que la CNPD a déjà à maintes reprises insisté sur la nécessité d'un encadrement législatif de l'activité de tiers de confiance qui permettrait d'accompagner le développement de services innovants en matière de pseudonymisation et d'anonymisation au Luxembourg.<sup>6</sup>

3. La CNPD ne peut qu'approuver que dans un but de renforcer la transparence des traitements effectués,<sup>7</sup> le nouveau point 2bis du paragraphe 2 de l'article 10 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 énumère en détail les données traitées par l'IGSS en vue d'établir la liste des personnes à inviter dans le cadre du programme de dépistage à grand échelle et du programme de vaccination.

Pourtant, au regard du principe de minimisation des données (article 5 paragraphe (1) lettre c) du RGPD), elle s'interroge si le traitement de données sur la composition du ménage, ainsi que sur l'employeur (en sus des données sur le secteur d'activité professionnelle), est vraiment nécessaire en vue de l'identification des catégories de personnes à inviter dans le cadre desdits programmes de dépistage à grand échelle et de vaccination.

De manière générale, la CNPD félicite les auteurs du projet de loi n°7768 sous examen d'avoir déterminé de manière plus précise les finalités des données à caractère personnel collectées dans le cadre du programme de vaccination concernant le vaccinateur et la personne à vacciner, ainsi que les durées de conservation desdites données, qui ont été adaptées en fonction du nombre de données strictement nécessaire au regard des finalités envisagées et du délai de conservation de vingt ans. Le commentaire des articles donne en plus davantage d'explications à cet égard en expliquant par exemple que la *« période de vingt ans se justifie au regard de la pharmacovigilance, finalité pour laquelle les dossiers de cas notifiés sont généralement conservés pour une période de vingt ans au moins. L'objectif est de pouvoir revenir au dossier afin d'établir le lien entre les effets secondaires d'un patient et le vaccin lui administré. A titre d'exemple, la campagne de vaccination déployée dans le cadre de la pandémie H1N1 en 2009 a démontré que les dossiers de pharmacovigilance nécessitaient une conservation longue des données associées. Ainsi, suite à l'identification de la narcolepsie comme effet indésirable avéré du vaccin contre le H1N1, les personnes vaccinées ont pu soumettre des demandes d'indemnisation pour lesquelles il était nécessaire d'associer un patient / un vaccin / un effet afin de pouvoir établir le lien de causalité. Or, deux vaccins avaient été administrés, il fallait donc être en mesure d'identifier lequel fut administré à quel patient. »*

---

<sup>6</sup> Voir par exemple son avis complémentaire relatif au projet de loi n° 7061 modifiant certaines dispositions du Code de la sécurité sociale, délibération n° 930/2017 du 17 novembre 2017.

<sup>7</sup> Voir commentaire de l'article 5 du projet de loi n°7768.

Par ailleurs, la CNPD note avec satisfaction que les auteurs du projet de loi n°7768 ont pris en compte le commentaire formulé dans son avis relatif au projet de loi n°7738 modifiant la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid19 sur l'origine des données à caractère personnel des vaccinateurs et des personnes vaccinées<sup>8</sup> en ce sens que le paragraphe 2 point 5 de l'article 10 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 prévoit dorénavant que ce sont les vaccinateurs ou les personnes placées sous leur responsabilité qui enregistrent sans délai les données visées au point 3° a) et b) du paragraphe en cause concernant précisément le vaccinateur et la personne à vacciner.

Finalement, comme le système d'information mis en place par la Direction de la santé contient des données à caractère personnel concernant les personnes vaccinées, par déduction, un fichier sur les personnes non-vaccinées pourrait être créé. Or, la CNPD comprend qu'un tel traitement de données, source potentielle de discrimination et de stigmatisation, ne sera pas mis en œuvre, ni par la Direction de la santé, ni par l'IGSS.

Ainsi décidé à Belvaux en date du 16 février 2021.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. Larsen  
Présidente

Thierry Lallemand  
Commissaire

Christophe Buschmann  
Commissaire

Marc Lemmer  
Commissaire

---

<sup>8</sup> Délibération n° 30/2020 du 22 décembre 2020.