

Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

Délibération n°17/AV9/2022 du 20 mai 2022

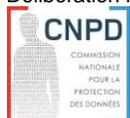
Conformément à l'article 57, paragraphe 1^{er}, lettre (c) du règlement (UE) n°2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (ci-après le « RGPD »), auquel se réfère l'article 7 de la loi du 1^{er} 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 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 ».

Le 22 juillet 2020, la CNPD a avisé le projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de : 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis ; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique ainsi qu'au projet de règlement grand-ducal portant sur la qualité des services pour personnes âgées (ci-après le « projet de loi »)¹.

En date du 27 septembre 2021, Madame la Ministre de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région a invité la Commission nationale à avisé les amendements gouvernementaux au projet de loi, approuvés par le Conseil du gouvernement dans sa séance du 29 septembre 2021 (ci-après les « amendements » ou les « amendements gouvernementaux »).

Le présent avis se limitera aux questions relatives aux aspects de la protection des données à caractère personnel soulevées par les amendements gouvernementaux.

¹ Délibération n°19/2020 du 22/07/2020.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

I. Sur les traitements de données à caractère personnel effectués par les organismes gestionnaires

1. Sur la création d'un dossier individuel

a. Sur les finalités du traitement, les catégories de données à caractère personnel et le responsable du traitement

La Commission nationale félicite les auteurs du projet de loi d'avoir suivi ses observations formulées dans son avis du 22 juillet 2020². En effet, des précisions sont apportées en ce qui concerne les finalités du traitement et les catégories de données à caractère personnel qui seraient traitées dans le cadre de chacun des dossiers individuels visés par le projet de loi.

Ainsi, les amendements précisent pour chacun des dossiers individuels, que l'organisme gestionnaire est à qualifier de responsable du traitement, les finalités du traitement relatif à l'établissement et à la gestion du dossier individuel, et énumèrent avec plus de précision les catégories de données à caractère personnel qui seraient collectées ainsi que les destinataires des données comprises dans le dossier individuel³.

Les amendements prévoient encore que chaque dossier individuel comprend « *un dossier individuel de soins de santé structuré contenant l'ensemble des données, les évaluations et les informations de toute nature concernant l'état de santé du résident et son évolution. Un règlement grand-ducal en précise le contenu* ».

Toutefois, il y a lieu de regretter que ce projet de règlement grand-ducal n'ait pas été communiqué en même temps que les amendements au projet de loi, de sorte que la CNPD n'est pas en mesure d'apprécier si celui-ci est susceptible de soulever des problématiques d'un point de vue de la protection des données.

b. Sur l'accès aux données

La Commission nationale regrette que les amendements gouvernementaux n'aient pas répondu à la question de savoir si l'accès aux données contenues dans le dossier individuel par les résidents ou usagers, et, le cas échéant, par leur représentant légal était similaire à celui prévu par l'article 15 du RGPD.

² Délibération n°19/2020 du 22 juillet 2020, voir point II.2.

³ A savoir les amendements suivants : amendement 28 qui modifie l'article 12 du projet de loi, amendement 53 qui insère un nouvel article 27 paragraphe 1 pour les services d'aides et de soins à domicile, amendement 72 qui insère un nouvel article 42 pour les centres de jour pour personnes âgées, amendement 128 qui insère un nouvel article 87 pour les services téléalarme.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

La CNPD tient dès lors à réitérer ses observations formulées dans son avis précité selon lesquelles elle suggère, si cet accès est similaire à celui prévu à l'article 15 du RGPD, que « *les dispositions légales prévoyant que le résident ou usager, le cas échéant, son représentant légal, puisse accéder à son dossier individuel ou uniquement aux données le concernant pour le représentant légal, [le soient] dans les conditions et conformément à l'article 15 du RGPD* »⁴.

c. Sur la durée de conservation des données

Le projet de loi prévoit pour chacun des dossiers individuels une durée de conservation de 10 ans à compter de la fin du contrat d'hébergement⁵, du contrat de prise en charge⁶ ou du contrat de services⁷ « *à des fins statistiques, de recherche et d'amélioration continue de l'organisme gestionnaire* » et qu'« *à l'issue de cette période, les données doivent être irrémédiablement détruites ou anonymisées* ».

Quant aux critères qui justifieraient une telle durée, les auteurs du projet de loi se bornent à indiquer que lesdites dispositions s'inspirent « *d'une formulation prévue de la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière* »⁸. En effet, l'article 38 paragraphe (6) point 5 de ladite loi prévoit que le service de documentation médicale a pour mission de conserver les données produites pendant une durée de 10 ans.

Toutefois, des précisions mériteraient d'être apportées quant aux critères qui justifieraient qu'une telle durée est également pertinente et nécessaire en l'espèce, en vertu du principe de la limitation de la conservation des données institué par l'article 5.1.e) du RGPD.

Par ailleurs, en ce qui concerne la conservation à des fins statistiques et de recherche de catégories particulières de données à caractère personnel, telles que définies à l'article 9, paragraphe 1^{er} du RGPD, en l'espèce des données de santé, il y a lieu de relever qu'une telle conservation à de telles fins constitue un traitement de données à caractère personnel.

Dès lors, il convient de rappeler que le paragraphe 2, lettre j), de l'article 9 du RGPD dispose que lorsque le traitement est nécessaire à « *des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur base du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée* ».

⁴ Délibération n°19/2020 du 22 juillet 2020.

⁵ Dernier alinéa du paragraphe (2) de l'article 12.

⁶ Dernier alinéa du paragraphe (2) de l'article 26 et paragraphe (3) de l'article 40.

⁷ Paragraphe (3) de l'article 81.

⁸ Ad amendement 29, page 14 du document parlementaire n°7524/09.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

En outre, l'article 64 de la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données précise que de tels traitements de catégories particulières de données peuvent être mis en œuvre par le responsable du traitement si celui-ci remplit les conditions de l'article 65 de la loi précitée. Cet article énumère les mesures appropriées additionnelles qui devraient être mis en œuvre pour de tels traitements.

Dès lors, il y a lieu d'attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité de la mise en œuvre de telles mesures appropriées additionnelles dans le cadre des traitements envisagés.

2. Sur le traitement de données à caractère personnel relatif à la condition d'honorabilité professionnelle des chargés de direction et du personnel encadrant

La Commission nationale regrette que les observations au sujet du manque de précision quant aux critères à prendre en compte pour apprécier l'honorabilité professionnelle des chargés de direction et du personnel encadrant n'aient pas été prises en considération par les auteurs du projet de loi.

Ainsi, la CNPD tient à réitérer ses remarques formulées dans son avis du 22 juillet 2020 selon lesquelles elle estimait que « [s]i la condition d'honorabilité professionnelle est appréciée sur base d'antécédents judiciaires, la CNPD comprend que celle-ci se fera conformément aux dispositions légales de l'article 8-5 de la loi du 23 juillet 2016 portant modification 1) de la loi du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, 2) du Code d'instruction criminelle, 3) du Code pénal. Si tel est le cas, elle suggère de préciser dans le texte du projet de loi pour plus de clarté le terme « judiciaires » juste après le terme « antécédents ». Par ailleurs, il serait important de préciser quel degré de gravité des antécédents judiciaires serait pris en compte par les organismes gestionnaires afin d'apprécier la condition d'honorabilité professionnelle du chargé de direction et du personnel encadrant. La CNPD s'interroge notamment si toute inscription au casier judiciaire entraîne automatiquement une appréciation négative en matière d'honorabilité professionnelle ou si, par contre, les inscriptions doivent avoir atteint un certain niveau de gravité. Si cette condition d'honorabilité professionnelle ne se limite pas aux seuls antécédents judiciaires, la Commission nationale recommande de préciser dans le projet de loi les éléments à prendre en compte pour apprécier l'honorabilité professionnelle »⁹.

En ce qui concerne les observations de la CNPD à l'égard des antécédents judiciaires, il y a lieu de relever que le Conseil d'État partage de telles observations en ce qu'il a considéré, dans son avis précité du 1^{er} avril 2022, que « si la preuve quant aux exigences linguistiques et qualifications requises semble facilement à rapporter à l'aide de certificats ou diplômes, il en est autrement pour ce qui concerne la condition d'honorabilité, et ce dans la mesure où le texte sous avis ne

⁹ Délibération n°19/2020 du 22 juillet 2020, voir point II. 1).



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

détermine ni de manière précise dans quelles conditions cette honorabilité fait défaut ni par quel moyen cette honorabilité peut être prouvée. Au vu des observations formulées par le Conseil d'État à l'égard des articles 4, paragraphe 8 et 5, paragraphe 4 relatives à la notion d'« honorabilité » et aux moyens de la documenter, le Conseil d'État demande dans un souci de sécurité juridique et sous peine d'opposition formelle, de renvoyer aux « antécédents judiciaires » »¹⁰.

II. Sur les traitements de données à caractère personnel effectués par le Ministre dans le cadre des demandes d'agrément qui lui sont adressées

Il y a lieu de féliciter les auteurs du projet de loi pour avoir suivi les observations formulées par la CNPD dans son avis précité en ce qui concerne la tenue d'un registre des dossiers d'agrément par le Ministre.

En effet, les amendements gouvernementaux entendent introduire un nouvel article 16 intitulé « Gestion des dossiers d'agrément », qui crée le principe de la création d'un registre tenu par le Ministre et qui concerne la gestion, le suivi administratif, le contrôle des demandes d'agrément ainsi que la gestion des dossiers d'agrément et des agrément accordés, conformément à l'article 6, paragraphe 3, du RGPD.

En ce qui concerne les dispositions du paragraphe (5) de l'article 16 concernant le traitement de données à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, il y a lieu de rappeler que les dispositions des articles 89 du RGPD et 65 de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général trouvent application dans de tels cas.

Ces mesures prévoient notamment que le responsable du traitement doit mettre en œuvre des mesures appropriées additionnelles. Le responsable du traitement devra, dès lors, veiller au respect de celles-ci.

Enfin, le paragraphe (6) de l'article 16 du projet de loi dispose que « *[I]es données traitées sont irrémédiablement anonymisées ou détruites au plus tard à l'issue d'une durée de cinq ans après la fin de l'agrément ou, dans l'hypothèse que la demande d'agrément a été refusée, après la décision de refus. Dans le cas où des données du dossier d'agrément sont remplacées par de nouvelles données, les données à remplacer sont irrémédiablement anonymisées ou détruites au plus tard à l'issue d'une durée de cinq ans à compter de leur remplacement* ».

¹⁰ Document parlementaire n°7524/13, avis du conseil d'Etat du 1^{er} avril 2022, p. 21.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

S'il y a lieu de féliciter les auteurs du projet de loi pour avoir prévu une telle durée, il y a lieu de regretter que les critères qui justifieraient une telle durée n'aient pas été précisés dans le commentaire des articles, de sorte que la CNPD n'est pas en mesure d'apprécier si le principe de la limitation de la conservation serait respecté.

Pour le surplus, la CNPD réitère ses observations selon lesquelles elle avait considéré que les dispositions ci-après « *[l]e ministre peut demander tout autre document ou renseignement indispensable à l'établissement du dossier de la demande d'agrément* » mériteraient d'être précisées si celles-ci concernent des données à caractère personnel¹¹.

III. Sur la création d'un comité d'éthique

Les amendements gouvernementaux entendent introduire de nouvelles dispositions qui prévoient la création d'un comité d'éthique mis en place par un ou plusieurs (en association) organismes gestionnaires, qui « *est en droit d'obtenir communication des éléments médicaux, d'aides et de soins tout comme du dossier individuel du résident concerné dont il a besoin pour se prononcer en connaissance de cause* »¹² dans le cadre des missions qui lui sont conférées par le projet de loi¹³.

Les auteurs du projet de loi précisent au sujet de ces dispositions que « *pour assurer le bon fonctionnement des comités d'éthique, il est précisé que l'organisme gestionnaire doit veiller de mettre à leur disposition tous les moyens nécessaires, qu'ils sont en droit d'obtenir communication des éléments médicaux, d'aides et de soins et du dossier individuel du résident* »¹⁴.

En outre, si les personnes composant le comité d'éthique ne devaient pas être des professionnels de santé soumis au secret professionnel, la CNPD se demande si ces derniers ne devraient pas y être soumis notamment dans le cadre de certaines de leur mission¹⁵, bien que la décision rendue par le comité d'éthique soit confidentielle, compte tenu de la nature de telles données (c'est-à-dire des catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD et plus précisément les données de santé des résidents ou des usagers).

Enfin, il y a lieu de relever que la consultation par le comité d'éthique des « *éléments médicaux, d'aides et de soins et du dossier individuel* » du résident ou de l'utilisateur, quand celui-ci est saisi par le chargé de direction ou le personnel d'un organisme de gestion, constitue une collecte

¹¹ Délibération n°19/2020 du 22 juillet 2020, voir point I.2).

¹² Voir articles 7, 22, 37 du projet de loi.

¹³ Articles 7, paragraphe (3), article 22 paragraphe (3) et article 37, paragraphe (3) du projet de loi.

¹⁴ Ad amendement 19, page 9 du document parlementaire n°7524/09.

¹⁵ Les missions visées aux points 1° et 2° du paragraphe (3) des articles 7, 22 et 37 du projet de loi.



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique

indirecte de données par le comité d'éthique. Dans un tel cas, il faudra veiller au respect des dispositions de l'article 14 du RGPD. En vertu de cet article, le responsable du traitement devra fournir à la personne concernée des informations au sujet du traitement la concernant, notamment pour garantir un traitement équitable et transparent. Ces informations devront être fournies à la personne concernée au plus tard un mois après que le responsable du traitement, en l'espèce le comité d'éthique, ait obtenu les données.

Ainsi décidé à Belvaux en date du 20 mai 2022.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. Larsen
Présidente

Thierry Lallemand
Commissaire

Marc Lemmer
Commissaire

Alain Herrmann
Commissaire



Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données

relatif au projet de loi n°7524 portant sur la qualité des services pour personnes âgées et portant modification de: 1° la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis; 2° la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique