

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

Avis complémentaire du Conseil d'État

(12 novembre 2019)

Par dépêche du 6 août 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série d'amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal sous avis, élaborés par le ministre de la Sécurité sociale.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de règlement grand-ducal sous avis intégrant les amendements gouvernementaux.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés et de la Commission nationale pour la protection des données ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 28 octobre 2019.

Examen des amendements

Amendement 1

L'amendement 1 vise à modifier l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal sous revue.

Le Conseil d'État prend acte de ce que les auteurs ont décidé de ne pas le suivre dans sa proposition consistant à supprimer l'alinéa 1^{er}. Le remplacement, au point 4^o de l'alinéa en question, du terme « actions » par celui de « consultations » est destiné à apporter une réponse aux interrogations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 2018.

Le nouvel alinéa 2 vise, quant à lui, à détailler les objectifs de la procédure mise en place à l'alinéa 1^{er}. Le Conseil d'État estime qu'il est surabondant de préciser les objectifs dans la disposition sous revue. De plus, l'alinéa en question est dépourvu de valeur normative propre et aurait davantage sa place dans le commentaire des articles plutôt que dans le dispositif du règlement grand-ducal en projet. Le Conseil d'État propose, par voie de conséquence, de renoncer à l'alinéa 2.

Le nouvel alinéa 3 précise que l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé, ci-après l'« Agence », et le prestataire de soins peuvent accéder aux annuaires référentiels respectifs, et ceci afin d'apporter une réponse aux questions posées par la Commission nationale pour la protection des données et par le Conseil d'État.

Les modifications entreprises à l'endroit de l'ancien alinéa 2, devenu l'alinéa 4, de même que la suppression de l'ancien alinéa 3 correspondent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis précité du 27 novembre 2018 et ne donnent pas lieu à des observations de sa part.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 4, le Conseil d'État se demande toutefois quelle serait la durée de conservation des données de journalisation et de traçabilité à défaut de procédure de contrôle. Ce cas de figure n'est, en effet, pas couvert par la disposition en cause. Dans ce contexte, le Conseil d'État constate une divergence d'approche des auteurs du projet de règlement grand-ducal concernant la détermination des durées de conservation. Si le nouvel article 2 prévoit expressément une durée de conservation de dix ans pour les données contenues dans les annuaires référentiels d'identification, une telle précision fait défaut pour ce qui concerne les données de journalisation et de traçabilité. Le Conseil d'État rappelle, à cet égard, que la conservation des données est de toute façon soumise aux exigences découlant de l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil 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). Il estime qu'il serait indiqué de veiller à la cohérence du dispositif proposé en optant pour une des approches susmentionnées, soit retenir le principe prévu dans le règlement (UE) 2016/679 précité que les données sont conservées aussi longtemps que cela est nécessaire, en indiquant, si besoin, une date limite, soit établir des délais plus stricts de conservation.

Amendement 2

À travers l'amendement 2, les auteurs proposent de supprimer l'ancien article 2. Le commentaire de l'amendement indique à ce sujet que « [l']article 2 est supprimé pour suivre la remarque du Conseil d'État dans son avis du 27 novembre 2018 ». Il est rappelé que le Conseil d'État avait, dans son avis précité, demandé aux auteurs de supprimer l'alinéa 1^{er} de l'article 2 au motif qu'il ne faisait qu'énumérer les données déjà prévues par la base légale. En ce qui concerne l'alinéa 2 du même article, il y a lieu de constater qu'il est repris à l'endroit du nouvel article 2.

Amendement 3

L'alinéa 1^{er} de l'ancien article 3, devenu l'article 2, est supprimé conformément à la recommandation du Conseil d'État. Quant à l'alinéa 2, celui-ci est adapté pour viser de manière générale les données des annuaires référentiels, couvrant ainsi le cas de figuré visé par l'alinéa 2 de l'ancien article 2

du projet de règlement grand-ducal dans sa version initiale qui a été supprimé par les amendements sous avis.

Le Conseil d'État voudrait rappeler, à cet égard, qu'il avait recommandé aux auteurs, à l'endroit de l'article 2, alinéa 2, du projet de règlement grand-ducal dans sa version initiale, de s'inspirer des dispositions prévues dans le projet de règlement grand-ducal précisant les modalités et conditions de mise en place du dossier de soins partagé (n° CE 52.436) en reprenant les cas de figure qui constituent le point de départ prévu pour la suppression des données, à savoir le décès du patient et la fermeture des applications de la plateforme.

Le Conseil d'État constate que les auteurs des amendements n'ont pas donné suite aux observations formulées ci-dessus et fait ici encore valoir les mêmes observations que celles mises en avant dans son avis du 27 novembre 2018. En effet, le Conseil d'État continue à soutenir qu'il conviendrait d'adapter le nouvel article 2 en y ajoutant les précisions nécessaires quant au point de départ de la durée de conservation.

Dans son avis complémentaire du 18 octobre 2019, la Commission nationale pour la protection des données rappelle également « qu'il n'est pas possible de cerner quel est le point de départ exact de ce délai de 10 ans ». Elle réitère en outre les observations formulées dans son avis du 21 décembre 2018 quant à la durée de conservation excessivement longue des données prévues par la disposition en cause.

Amendement 4

L'amendement 4 a pour objet de modifier l'ancien article 4 devenu le nouvel article 3 du projet de règlement grand-ducal sous avis. Moyennant cet amendement, les auteurs ont complété l'article sous revue par un nouvel alinéa 2 et ceci afin de tenir compte de l'observation que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité du 27 novembre 2018 quant aux informations à fournir par le responsable du traitement en vertu des articles 13 et 14 du règlement (UE) 2016/679 précité.

Quant à l'ancien alinéa 2 devenu l'alinéa 3, les auteurs des amendements ont procédé à sa reformulation. Le Conseil d'État note, à cet égard, que le texte proposé à travers l'amendement sous revue n'est pas de nature à répondre aux critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 27 novembre 2018 concernant la transmission des demandes d'accès et de rectification aux instances compétentes selon l'origine des données. D'après le droit commun de la procédure administrative, il appartient à l'autorité qui n'est pas compétente de transmettre la demande de l'administré à l'autorité compétente.

Pour ce qui est du nouveau texte proposé, le Conseil d'État voudrait rappeler que c'est l'Agence qui traite les données et qui constitue, par conséquent, le responsable du traitement, et ce indépendamment de l'origine des données. Au commentaire de l'amendement, il est encore précisé que « [...] en cas de besoin, elle peut compter sur les services des instances qui détiennent les sources des données ». Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas nécessaire de

prévoir le recours aux services des instances visées dans une disposition réglementaire étant donné que la collaboration entre les administrations concernées devrait relever du jeu normal des relations entre celles-ci.

Les points 3° et 4° de l'amendement sous avis visent, quant à eux, à modifier les alinéas 4 et 5 du nouvel article 3.

Il y est désormais précisé que l'Agence procède aux rectifications nécessaires « suivant les procédures prévues ». Or, les procédures en question ne sont pas détaillées dans le texte sous avis. Le Conseil d'État estime qu'il y aurait lieu de compléter l'article sous revue en ce sens.

Amendements 5 et 6

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendement 1

À l'alinéa 3 nouveau, tel qu'inséré par le point 3° de l'amendement sous revue, il y a lieu d'ajouter une virgule après les termes « Dans le cadre de la gestion de l'identito-vigilance ».

Amendement 4

Concernant l'alinéa 2 nouveau, tel qu'inséré par le point 1° de l'amendement sous examen, il y a lieu de noter que lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe, alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Par ailleurs, il convient d'écrire « règlement (UE) 2016/679 [...] » avec une lettre « r » initiale minuscule.

À l'alinéa 3 nouveau tel que proposé par le point 2° de l'amendement sous avis, il faut écrire « ministre ayant la Santé dans ses attributions » avec une lettre « m » initiale minuscule. Cette observation vaut également pour l'alinéa 5 nouveau, deuxième phrase, proposée par le point 4° de l'amendement sous revue.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 novembre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu