



Avis n° 73/2019 du 20 mars 2019

Objet: Avant-projet d'Arrêté de décret wallon modifiant des dispositions du Code wallon de l'action sociale et de la santé, relatives aux services de santé mentale (CO-A-2019-067)

L'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »);

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le 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* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis de Madame Alda Greoli, Ministre wallon de la santé, reçue le 13 février 2019;

Vu les informations complémentaires obtenues en dates des 15, 26 et 1^{er} mars 2019 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere;

Émet, le 20 mars 2019, l'avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande

1. Le Ministre de la Santé de la Région wallonne (ci-après « le demandeur ») sollicite l'avis de l'Autorité sur l'article 24 de l'avant-projet de décret wallon modifiant des dispositions du Code wallon de l'action sociale et de la santé, relatives aux services de santé mentale.
2. Cet avant-projet vise d'une part, à adapter les obligations des services de santé mentale aux recommandations internationales dans le but d'améliorer la qualité et la continuité des soins et d'autre part, à améliorer l'efficacité du travail des services de santé mentale en Wallonie.

II. Examen

3. L'article 24 de l'avant-projet de décret encadre la collecte de données socio-épidémiologiques par les services de santé mentale sur leurs usagers en vue de la réalisation de statistiques qui permettront d'appuyer tant les services de santé mentale dans l'établissement de leur projet de service que l'agence wallonne responsable des politiques en matière de bien-être et santé – l'AViQ – et les 2 centres de référence en santé mentale et en prévention du suicide dans l'aide à la prise de décision dans la gestion de l'offre générale des services de santé mentale et dans leurs missions d'appui des services de santé mentale à remplir leur mission¹.
4. Toute disposition encadrant des traitements de données à caractère personnel doit répondre aux critères usuels de qualité s'imposant aux normes encadrant des traitements de données à caractère personnel pour qu'à sa lecture, les personnes concernées à propos desquelles des données sont traitées puissent entrevoir clairement les traitements qui seront faits de leurs données à caractère personnel. Ainsi, comme requis par l'article 6.3 du RGPD lu en combinaison avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doivent être décrits avec précision les éléments essentiels du traitement; à savoir, sa ou ses finalité(s) précise(s), les types de données traitées qui sont nécessaires pour la réalisation de cette finalité, les catégories de personnes concernées à propos desquelles des données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataire auxquels leurs données sont communiquées, les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées ainsi que toutes mesures visant à assurer un traitement licite et loyal des données à caractère personnel.

¹ Ainsi qu'il ressort des informations complémentaires obtenues du délégué du Ministre.

5. La détermination par la loi du ou des responsables de traitement d'un traitement de données à caractère personnel participe également à la prévisibilité de la loi et à l'effectivité des droits des personnes concernées consacrés par le RGPD. L'article 4.7 du RGPD prévoit à ce sujet que lorsque les finalités et moyens d'un traitement de données sont déterminés par le droit d'un Etat membre, le responsable de traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévu par le droit de l'Etat membre.
6. Les traitements encadrés en l'espèce concernent des catégories particulières de données, au sens de l'article 9.1 du RGPD (à savoir, des données concernant la santé) qui portent par ailleurs sur des catégories de personnes vulnérables ; à savoir, les usagers des services de santé mentale qui sont des personnes présentant des difficultés psychologiques et des troubles psychiatriques. Par conséquent, le niveau d'exigence requis en matière de protection des données à caractère personnel et de garanties pour ces personnes concernées se doit d'être élevé au vu du risque pour leurs droits et libertés.
7. De plus, l'article 89, §1 du RGPD prévoit que tout traitement de données à caractère personnel à des fins statistiques doit être encadré de garanties appropriées assurant que des mesures techniques et organisationnelles soient en place pour assurer le respect du principe de minimisation et que, lorsque les finalités statistiques peuvent être réalisées au moyen de traitement ultérieur qui ne permettent pas ou plus d'identifier les personnes concernées, cette dernière façon de procéder doit être appliquée. A ce sujet, l'Autorité prend bonne note des informations complémentaires du délégué du Ministre selon lesquelles les finalités statistiques envisagées peuvent être réalisées au moyen de données anonymisées en ce sens qu'elle ne permettront plus d'identifier les usagers des services de santé mentale. A cet égard, l'Autorité rappelle que l'identification d'une personne ne vise pas uniquement la possibilité de retrouver son nom et/ou son l'adresse mais également la possibilité de l'identifier par un processus d'individualisation, de corrélation ou d'inférence².
8. Le texte de l'article 557 en projet présente actuellement des lacunes au regard des critères de qualité précités en ce qu'il ne précise pas clairement ou correctement les finalités statistiques poursuivies dans le chef de tous les acteurs concernés, ni les différents responsables de traitement qui réaliseront ces statistiques pour des finalités différentes, ni les communications de données sous-jacentes, ni de manière assez précise les catégories de données qui seront collectées dans ce cadre.

² Avis 05/3014 du Groupe « Article 29 » sur les techniques d'anonymisation, p. 11

a. Collecte directe de données par les services de santé mentale en vue de la réalisation par eux-mêmes de statistiques pour leurs besoins internes

9. L'article 5.1.b du RGPD prévoit que tout responsable de traitement de données à caractère personnel est tenu de ne collecter des données que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
10. La formulation « pour exercer sa mission décrite à l'article 540, §1^{er} » est une formulation trop large et imprécise pour décrire la finalité statistique visée dans le chef des services de santé mentale. L'article 557, §1^{er}, alinéa 2, 1^o a par contre le mérite de préciser cette dernière plus adéquatement. Pour plus de clarté et de prévisibilité, l'Autorité recommande de fusionner les deux formulations en ces termes : « Dans le cadre de l'exercice de sa mission décrite à l'article 540, §1^{er}, le service de santé mentale recueille annuellement auprès de ses usagers des données socio-épidémiologiques les concernant en vue de l'établissement de statistiques sur leurs caractéristiques, leurs besoins et les types d'aide qui leur sont accordées et ce, afin d'orienter le projet de service que tout service de santé mentale doit définir en exécution de l'article 541».
11. Il convient également de préciser que chaque service de santé mentale sera responsable de traitement de ce traitement à finalité statistique interne.
12. En ce qui concerne les catégories de données collectées, l'Autorité relève que, en déterminant ce que ces données doivent identifier au minimum de manière large, l'article 557, §1, alinéa 3 ne répond pas aux critères de qualité précités. C'est au législateur décréteur qu'il appartient de déterminer les catégories de données de manière circonscrite afin d'éviter toute collecte de données non nécessaires et par là, toute ingérence illégitime et non nécessaire dans la vie privée des usagers des services de santé mentale. De plus, il ressort des informations complémentaires obtenues auprès du délégué du Ministre que ces formulations larges dépassent ce qui sera nécessaire sur le terrain pour la réalisation des statistiques envisagées.
13. Par ailleurs, la délégation donnée au gouvernement wallon de définir la liste minimale des données est également trop large. En tant qu'élément essentiel du traitement de données à caractère personnel, toute précision de la liste de données nécessaires par arrêté du gouvernement wallon ne peut que porter sur une énumération maximale de données et non minimale et ne peut constituer qu'un explicatif des catégories déterminées de manière circonscrite et précise par décret. En application du principe de minimisation des données du RGPD, seules peuvent être collectées des données adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour la réalisation des statistiques envisagées (art. 5.1.c RGPD).

14. Au vu de ce qui précède et ainsi qu'il ressort des informations complémentaires du demandeur, les catégories de données énumérées à l'article 557, § 1, alinéa 3 en projet doivent être revues. En raison de son caractère non nécessaire pour les finalités statistiques envisagées, le parcours de l'utilisateur dans le réseau d'aide et de soins ne doit pas être collecté mais uniquement la catégorie de professionnel ou d'institution ayant référé l'utilisateur au service de santé mentale. Il en est de même des ressources des usagers d'autant plus que les services de santé mentale ne disposent pas d'informations précises à ce sujet. En lieu et place de cette catégorie de données, il apparaît plus pertinent et de l'ordre du possible pour les services de santé mentale de collecter l'information concernant le type de tarif dont bénéficie l'utilisateur (une des trois catégories visées à l'article 555, §1 en projet de l'avant-projet de décret).
15. Quant à la liste précise des données à collecter, elle fait actuellement l'objet d'un avant-projet d'AGW en cours de rédaction que le délégué a également communiqué à l'Autorité en date du 15 février dernier. En exécution du principe de minimisation des données explicité ci-dessus, les termes « au minimum » de l'article 1789 du projet d'AGW doivent être supprimés. De plus, en raison de la nécessaire anonymisation des données, en tant que garantie pour les droits et liberté des personnes concernées dans la mesure où ce type de données satisfait les besoins statistiques en l'espèce ainsi qu'il ressort des informations communiquées par le délégué du Ministre (art. 89 RGPD), les données suivantes devront être agrégées à un niveau plus élevé afin d'éviter toute identification aisée des usagers des services de santé mentale sur base des données ainsi collectées par inférence ou recoupement :
- la donnée « âge » sera remplacée par l'information « tranche d'âge dans laquelle se trouve l'utilisateur » de type par exemple 20-25 ans, 40-45 ans, ... ;
 - la donnée « nationalité » sera remplacée par l'information « belge, UE ou non UE » ;
 - la situation familiale dont le nombre d'adulte et d'enfants habitant dans le même logement sera remplacée par l'information « vit seule ou non, avec enfants ou non »,
 - la catégorie professionnelle sera remplacée l'information selon laquelle l'utilisateur est sous contrat de travail, indépendant ou sans emploi ;
 - la « source principale de revenu » sera remplacée par « l'information selon laquelle l'utilisateur tire ses revenus d'un contrat de travail, d'allocations sociales ou est sans revenu » ;
 - le temps de déplacement habituel entre le logement et le service de santé mentale sera remplacé par le temps de déplacement approximatif sous la forme d'une des catégories suivantes (moins de 20 minutes, entre 20 et 45 minutes, plus de 45 minutes, ... ou tout autre forme de catégorie qui convient pour la réalisation des statistiques) ;

- l'information « nombre de prises en charge antérieures en santé mentale et assuétudes » sera également agrégée en catégories plus large (plus de X ou moins de X),
- les données « nature de la demande de l'utilisateur », « motifs présentés lors de la première consultation » et « pathologie ou les symptômes principaux décelés à l'issue de trois consultations » seront agrégées sous forme de catégorie du type troubles graves, légers ou intermédiaires. Il en sera de même pour la proposition de prise en charge et sa nature ;
- les données « date de la demande ayant donné lieu à la prise en charge en cours » et « date du début de la prise en charge » seront remplacées par « délais d'attente de prise en charge ».

16. En raison de son caractère non nécessaire et non pertinent pour les finalités statistiques envisagées, la donnée « état civil » sera supprimée. Quant à la donnée « le type de logement dont le nombre de chambre », elle n'apparaît a priori pas pertinente. A défaut, il conviendra d'en justifier la pertinence dans l'exposé des motifs et de l'agréger à un niveau supérieur suffisant.

17. Une fois que les données auront été agrégées, il appartiendra à chaque service de santé mentale d'évaluer si on peut qualifier les données d'anonymes. D'un point de vue général, si moins de 3 personnes se rapportent à une des catégories d'information, on ne peut plus parler de donnée anonyme. Il convient alors de les supprimer de la cohorte de données pour préserver l'anonymat des données traitées à des fins statistiques.

18. Pour le surplus, l'Autorité renvoie à l'avis 05/2014 du Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, prédécesseur sur Comité européen à la protection des données, sur les techniques d'anonymisation³.

19. Par ailleurs, l'Autorité rappelle que si les services de santé mentale souhaitent bénéficier de dérogations aux droits dont disposent les usagers en vertu du RGPD (droit d'accès, droit de rectification, droit d'effacement, ...) pour leurs traitements de données à des fins statistiques si leur exercice par les usagers risque d'entraver sérieusement ou de rendre impossible la recherche statistique⁴, les dispositions du titre 4 de la LTD s'appliquent. Ces dispositions imposent :

³ L'avis est disponible à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf

⁴ Ce qui en l'espèce sera le cas vu l'anonymisation des données préalable à la réalisation des statistiques.

- a. la désignation obligatoire d'un délégué à la protection des données étant donné que le traitement peut engendrer un risque élevé pour les usagers (art. 190 LTD) dans la mesure où il cumule deux voire trois des critères édictés par le Comité européen à la protection des données pour considérer comme à risque élevé un traitement de données à caractère personnel⁵ ;
 - b. la justification dans leur registre des activités de traitement, qu'il doivent tenir en vertu de l'article 30 du RGPD, des motifs pour lesquels l'exercice des droits des personnes concernées (ou certains d'entre eux) risque de rendre impossible ou d'entraver sérieusement leur recherche statistique ;
 - c. l'annexion, à leur registre des activités de traitement de données à caractère personnel, de leur analyse d'impact relative à la protection des données étant donné qu'il s'agit en l'espèce de données sensibles au sens de l'article 9.1 du RGPD (art. 191 LTD).
 - d. L'article 193 de la LTD ajoute également les éléments d'information suivants qui doivent être communiqués par les SSM à leur usager au moment de la collecte des données, par rapport aux éléments devant être communiqués en vertu de l'article 13 du RGPD auquel l'Autorité renvoie⁶ : le fait que les données sont anonymisées ainsi que les motifs pour lesquels l'exercice des (ou certains d'entre eux) droits dont ils disposent en vertu du RGPD (droit d'accès, d'effacement, de rectification, d'opposition, de limitation, ...) risque de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités.
20. Enfin, les services de santé mentale devront veiller à ce que les données agrégées collectées pour la réalisation de statistiques ne soient pas conservées dans les dossiers médicaux, à défaut de quoi leur caractère anonyme sera rompu. La personne en charge de la réalisation des statistiques internes au sein des services de santé mentale devra veiller également à ce que les données soient conservées de manière telle qu'aucun lien avec le dossier médical ne puisse être fait. Ce faisant, la conservation de ces données agrégées se fera sous une forme ne permettant pas l'identification des usagers concernés. Une disposition en ce sens sera utilement insérée dans l'avant-projet de décret.

⁵ En l'occurrence, le traitement de données relatives à la santé, concernant des personnes vulnérables et potentiellement à grande échelle. Pour plus d'informations concernant cette notion de risque élevé pour les personnes concernées et les critères de détermination, il est renvoyé au point 1.b du guide AIPD disponible sur le site web de l'APD à l'adresse suivante https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Guide_AIPD_18012019.pdf ainsi qu'à le point 3.A de la Recommandation 01/2018 de l'APD disponible à l'adresse suivante https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf

⁶ Afin de répondre à leurs obligations matière d'information des usagers quant aux traitements de leurs données auxquels ils procèdent, les SSM veilleront à ce que leurs formulaires d'information comprennent également toutes les informations requises en vertu de l'article 13 du RGPD

b. Communication des données par les services de santé mentale à l'Agence pour une qualité de vie (AVIQ) et aux centres de référence en vue de la réalisation par ces derniers de statistiques

21. L'article 557, §1 a. 2, 2° en projet prévoit que « *la collecte de données visée à l'alinéa 1^{er} alimente la recherche et l'analyse au niveau du territoire de langue française de la Région wallonne et lui permet de respecter ses obligations à l'égard d'autres autorités* ».
22. Si les données communiquées peuvent être qualifiées d'anonymes (cf supra), le RGPD n'est pas d'application à la communication de ces données et aux traitements qui seront faits de ces données.
23. Si non⁷, il convient de reformuler cette disposition étant donné que cette formulation de la seconde finalité statistique envisagée pour la collecte de données épidémiologiques concernant les usagers des services de santé mentale ne répond pas aux critères usuels précités de qualité des loi encadrant des traitements de données à caractère personnel. Elle doit être améliorée pour qu'à leur lecture, toute personne concerné puisse entrevoir clairement les traitements de données visés.
24. Selon les informations complémentaires obtenues auprès du délégué du Ministre, les données socio-épidémiologiques seront collectées par les services de santé mentale de manière agrégées et anonymisées et ensuite communiquées par les services de santé mentale à l'Agence pour une qualité de vie (AVIQ) et aux deux centres de référence en santé mentale et en prévention du suicide reconnus en Région wallonne et institués en vertu des articles 571 et suivants en projet. La finalité de cette communication de données est de permettre à ces organismes de réaliser des statistiques sur caractéristiques sociologiques des usagers des services de santé mentale, leurs types de besoin ainsi que sur la façon et les délais endéans lesquels ils sont pris en charge et ce, en vue de l'aide à la prise de décision en matière de gestion de l'offre générale en matière de service de santé mentale en Région wallonne. Il convient de reformuler cette finalité en ce sens dans l'avant-projet de décret et de préciser que ces organismes seront responsables de traitement de ce traitement à finalité statistique en vue de l'aide à la prise de décision en matière de gestion de l'offre générale en matière de service de santé mentale en Région wallonne.

⁷ Dans cette hypothèse, l'AVIQ et les centres de référence seront également soumis au RGPD (obligation de réaliser une analyse préalable à la protection des données au vu du risque élevé pour les droits et liberté des personnes concernées – art 35 et s. du RGPD,...) et au titre IV de la LTD.

25. Par ailleurs, il convient d'ajouter une disposition imposant à l'Agence pour une qualité de vie (AVIQ) et aux centres de référence de procéder, préalablement à la mise à disposition du public, de leurs résultats statistiques, à une vérification de l'impossibilité d'identifier des usagers de services de santé mentale sur la base de ces résultats. Sur ce point, il est également renvoyé aux lignes directrices 05/2014 du Groupe de travail « Article 29 » sur les techniques d'anonymisation.

c. Sécurité

26. D'un point de vue général, l'autorité de protection des données attire également l'attention des responsables de traitements (services de santé mentale, l'Agence pour une qualité de vie (AVIQ) et Centre de référence) sur le fait que les articles 5.1.f et 32 du RGPD imposent de paramétrer ces applications digitales de manière telle que soit garantie une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation⁸ visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence⁹ qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel.

d. Article 552, §3 et 553 en projet de l'avant-projet de décret

27. Enfin, l'Autorité relève que l'article 552, §3 en projet de l'avant-projet de décret doit être adapté car il est contraire au RGPD. Cette disposition régit le droit pour les usagers d'obtenir la copie de leur dossier médical qui est tenu auprès du service de santé mentale. En prévoyant que les services de santé mentale peuvent systématiquement réclamer à l'utilisateur le prix coûtant pour la délivrance de cette copie, cette disposition en projet est contraire à l'article 15.3 du RGPD.

28. En vertu de l'article 15 du RGPD, toute personne concernée a le droit d'obtenir du responsable de traitement qui traite ses données la confirmation qu'il traite ses données ainsi que, lorsqu'elles le sont, l'accès aux dites données et les informations sur la ou les finalités du traitement, les catégories de données traitées, les destinataires éventuels, la durée de

⁸ Recommandation d'initiative de la Commission n° 01/2013 du 21 janvier 2013 *relative aux mesures de sécurité à respecter afin de prévenir les fuites de données*

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018.pdf).

⁹ Mesures de référence de la Commission en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel, Version 1.0

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_securite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf).

conservation, l'existence du droit pour la personne concernée de demander l'effacement de ses données ou leur rectification ou encore la limitation du traitement ou l'opposition audit traitement ainsi que l'information sur le droit de d'introduire une réclamation auprès de l'Autorité, le cas échéant toute information sur la source des données traitées si elles ou certaines d'entre elles ne sont pas collectées directement auprès de la personne concernée et le cas échéant, l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris le profilage, produisant des effets juridiques sur la personne concernée ou l'affectant de manière significative, la logique sous-jacente de cette prise de décision automatisée et l'importance et les conséquences prévues de cette décision automatisée pour la personne concernée.

29. L'article 15.3 du RGPD prévoit que la réalisation de ce droit d'accès se concrétise par la fourniture d'une copie des données faisant l'objet du traitement et que des frais ne peuvent être exigés des personnes concernées que pour toute copie supplémentaire demandée par la personne concernée. L'article 552, §3 doit donc être adapté en conséquence.
30. Enfin, l'article 553 de l'avant-projet de décret impose une obligation d'information des usagers à charge des services de santé mentale. Par souci didactique, l'Autorité recommande d'insérer, au début de cette disposition en projet, les termes suivants « outre les informations que tout service de santé mentale est déjà requis de communiquer à ses usagers en vertu de l'article 13 du RGPD ». A ce sujet, l'Autorité renvoie aux lignes directrices sur la transparence en vertu du RGPD adoptées par le Comité européen à la protection des données en date du 11 avril 2018¹⁰ en vertu desquelles il est précisé l'absence de différence de statut entre l'article 13.1 et 13.2 du RGPD et le fait que toutes les informations requises tant par cet article 13.1 que 13.2 sont d'importance égale et doivent être fournies aux personnes concernées¹¹.

¹⁰ Et disponibles sur le site web du Comité à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227

¹¹ Lignes directrices sur la transparence en vertu du RGPD adoptées le 29 novembre 2017, révisées et adoptées le 11 avril 2018, WP 260 rev 01, p. 13 et 14.

**Par ces motifs,
L'Autorité,**

Considère que l'avant-projet de décret soumis pour avis doit être adapté de la façon suivante :

1. Reformulation de la finalité statistique interne aux services de santé mentale conformément au considérant 10 et identification des services de santé mentale comme responsable de traitement de ces traitements de données à finalité de statistiques internes ;
2. Reformulation des catégories de données à collecter dans ce cadre conformément aux considérants 12 et 14 ;
3. Révision de la délégation au gouvernement wallon en la précision d'une liste minimale de données et non maximale (cons. 13) ;
4. Révision de cette liste de données en projet pour assurer autant que possible leur caractère anonyme comme explicité aux considérants 15 à 18 ;
5. Précision des modes de conservation des données socio-épidémiologiques conformément au considérant 20 ;
6. En fonction du type de données communiquées, reformulation de la finalité statistique globale de l'Agence pour une qualité de vie (AVIQ) et des centres de référence et précision de leur qualité de responsable de traitement pour ces traitements (cons. 23 et 24) ;
7. Instauration de garanties pour les droits et libertés des usagers des SSM en matière de publication des résultats statistiques (cons. 25) ;
8. Révision de l'article 552, §3 en projet car contraire au RGPD (cons. 27) et référence à l'article 13 du RGPD au niveau de l'article 553 en projet (cons. 30).

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du Centre de connaissances