



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.835/VR
du 18 février 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant assentiment à l’accord de coopération du (date) entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19’

Le 8 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Santé, de la Culture, des Médias et des Droits de Femmes de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables *, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération du (date) entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 16 février 2021. Les chambres réunies étaient composées de Martine BAGUET, président de chambre, président et Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Cedric JENART et Anne-Stéphanie RENSON, auditeurs adjoints.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2021.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« L'urgence est motivée par la circonstance que le présent avant-projet concerne la vaccination du plus grand nombre possible de personnes résidant sur le territoire belge dès le début de l'année 2021, avec des délais d'implémentation très courts. La vaccination la plus large possible est un objectif essentiel et urgent pour lutter contre la pandémie actuelle de Covid-19 et pour assurer la santé publique, et il est impératif qu'elle puisse être mise en place le plus rapidement possible. Dans le cadre de cette campagne de vaccination, il est indispensable d'enregistrer les vaccinations effectuées dans une base de données et à assurer un soutien à l'organisation des campagnes de vaccination contre le Covid-19 sur la base d'un code de vaccination.

Une législation juridique précise du traitement des données à caractère personnel réalisé lors de l'organisation et le suivi du processus de vaccination contre la Covid-19 ne pourront être élaborés qu'une fois qu'une connaissance scientifique suffisamment stable des caractéristiques et des procédures d'application des vaccins concernés sera disponible. En outre, la stratégie de vaccination doit être en mesure de répondre avec souplesse à la situation épidémiologique et aux progrès des connaissances scientifiques.

La Conférence interministérielle de santé publique du 3 décembre 2020 prévoit que l'enregistrement des vaccinations et le soutien aux campagnes de vaccination au moyen d'un code de vaccination seront réglementés à court terme par un arrêté royal, et à long terme par un accord de coopération au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 sur la réforme institutionnelle, et nécessitant l'approbation des assemblées législatives des parties prenantes.

Qu'à l'heure actuelle, en raison de l'urgence, l'arrêté royal du 24 décembre 2021 prévoit un cadre juridique provisoire et transitoire de cet aspect, dans l'attente d'une solution plus durable et assurant le respect des principes de légalité et de sécurité juridique sous la forme d'un accord de coopération ;

Qu'il est important pour le bon fonctionnement, la continuité et la confiance des citoyens dans les campagnes de vaccination de créer le plus rapidement possible le cadre juridique nécessaire concernant le traitement des données concerné ;

Qu'il est donc important que cet accord de coopération soit adopté dans les meilleurs délais et en même temps que les différentes normes d'assentiment soient publiées au *Moniteur belge* ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

¹ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3.1. L'accord de coopération auquel il est porté assentiment par l'avant-projet de décret soumis pour avis régit le système d'information commun mis en place et le traitement des données à caractère personnel en vue de l'invitation des personnes à se faire vacciner, de l'organisation de la vaccination et de l'enregistrement de celle-ci.

Une première base de données des codes de vaccination est créée d'une manière plutôt sommaire en vue de l'invitation des personnes à se faire vacciner, de l'organisation de la vaccination, de l'identification du schéma posologique adéquat et de la bonne organisation de la vaccination en fonction de la disponibilité du matériel et du personnel (médical) nécessaires à cet effet.

Une deuxième base de données concerne une extension, spécifiquement en ce qui concerne les vaccins contre la COVID-19, de la base de données existante « Vaccinnet » de la Communauté flamande, qui est mise à la disposition des autres parties à l'accord de coopération et qui est créée en vue de la prestation correcte de soins de santé, la pharmacovigilance, la traçabilité des vaccins, la gestion de schémas de vaccination, l'organisation logistique de la vaccination, la détermination du taux de vaccination, l'organisation du suivi des contacts, l'exécution du suivi et de la surveillance, le calcul de la répartition des coûts de vaccination, l'exécution d'études scientifiques ou statistiques ainsi que l'information et la sensibilisation des utilisateurs de soins.

3.2. L'article 1^{er} de l'accord de coopération contient un certain nombre de définitions.

L'article 2 dispose qu'à toute personne séjournant sur le territoire belge est attribué un code de vaccination aléatoire qui lui est communiqué lorsqu'elle est sélectionnée pour une invitation à se faire vacciner conformément à la stratégie de vaccination. Cette sélection s'opère sur la base des informations provenant du Registre national ou des registres Banque-Carrefour si elle intervient sur des critères d'âge, par les organismes assureurs ou le médecin traitant si elle intervient sur l'état de santé de la personne concernée, et sur la base d'informations disponibles auprès des parties à l'accord de coopération ou de l'employeur si elle intervient sur la profession ou le lieu d'occupation de l'intéressé. Les vaccinations administrées sont enregistrées dans « Vaccinnet ».

L'article 3 définit les catégories de données à caractère personnel qui sont traitées, d'une part, dans la base de données des codes de vaccination et, d'autre part, dans « Vaccinnet ». L'article 4 mentionne les finalités de traitement pour chacune des deux bases de données.

L'article 5 dispose qu'une délibération préalable de la chambre « sécurité sociale et santé » du Comité de sécurité de l'information est requise pour la communication des catégories précitées de données à caractère personnel à des instances ayant une mission d'intérêt public pour les finalités dont sont chargées ces instances par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance et, après anonymisation, à des institutions de recherche pour la réalisation d'études scientifiques ou statistiques.

L'article 6 règle les délais de conservation des données à caractère personnel dans chacune des deux bases de données. Les données relatives aux codes de vaccination sont conservées jusqu'à cinq jours suivant le jour de la publication de l'arrêté royal annonçant la fin de l'épidémie du coronavirus COVID-19. Les données à caractère personnel enregistrées dans « Vaccinnet » sont conservées pendant trente ans à compter de la date de vaccination contre la COVID-19 ou pendant un an au moins après le décès de la personne à laquelle le vaccin a été administré. Un certain nombre de données enregistrées dans les bases de données relatives au suivi des contacts² ne sont plus effacées après soixante jours, mais sont conservées jusqu'à cinq jours suivant le jour de la publication de l'arrêté royal annonçant la fin de l'épidémie du coronavirus COVID-19.

L'article 7 désigne les responsables du traitement auprès des entités fédérées compétentes, des agences qu'elles ont désignées et de l'autorité fédérale (Sciensano). Ils doivent conclure un protocole en ce qui concerne leurs responsabilités en matière d'exercice des droits des personnes concernées et la fourniture d'informations.

L'article 8 organise le règlement des litiges entre les parties à l'accord de coopération par une juridiction de coopération.

L'article 9 charge la Conférence interministérielle Santé publique de surveiller la mise en œuvre et le respect des dispositions de l'accord de coopération, de proposer des adaptations et d'exercer une fonction de médiation avant que les litiges ne soient soumis à un tribunal de coopération.

L'article 10 prévoit la possibilité de transférer, d'un commun accord entre les entités fédérées compétentes, les données de « Vaccinnet » dans une autre base de données commune.

L'article 11 abroge l'article 11 de la loi du 22 décembre 2020 'portant diverses mesures relatives aux tests antigéniques rapides et concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations dans le cadre de la lutte contre la pandémie de COVID-19' (voir à ce sujet l'observation 3.3).

² À savoir un certain nombre de données des bases de données I, II et III visées dans l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano'.

L'article 12 règle les effets dans le temps de l'accord de coopération et prévoit la possibilité de le réviser ou de l'abroger.

3.3. L'article 11 de la loi du 22 décembre 2020, abrogé par l'article 11 de l'accord de coopération, prévoit que le médecin ou l'infirmier qui administre un vaccin contre la COVID-19 ou qui supervise la vaccination enregistre chaque vaccination dans la base de données désignée par la Conférence interministérielle Santé publique et habilite le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à préciser les modalités de cet enregistrement et à définir au moins les finalités du traitement de données, les catégories de personnes à propos desquelles des données sont traitées, les catégories de données traitées, les responsables du traitement des données ainsi que la durée de conservation de celles-ci. L'arrêté royal du 24 décembre 2020 'concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19', qui fait en grande partie double emploi avec le contenu de l'accord de coopération actuel, a été pris en exécution de cette disposition légale. Ni la proposition de loi devenue la loi précitée ni le projet devenu l'arrêté royal précité n'ont été soumis pour avis au Conseil d'État.

Le 27 janvier 2021, un « Protocole d'accord » a été conclu entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'concernant le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19', dont l'article 11 énonce qu'il ne s'agit pas d'un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', mais que les parties se proposent, sur la base des dispositions du protocole d'accord, de parvenir à un accord de coopération pour le 21 avril 2021. Ce protocole d'accord fait également dans une large mesure double emploi avec le contenu de l'accord de coopération actuel.

COMPÉTENCE

4. Pour la conclusion de cet accord, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française peuvent essentiellement s'appuyer sur leur compétence, ou sur la compétence exercée par elles³, en matière de médecine préventive⁴.

³ En exécution de l'article 138 de la Constitution, par le décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014, le décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 et le décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

⁴ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Pour sa part, l'autorité fédérale est également compétente pour la conclusion de cet accord de coopération, notamment sur le fondement de sa compétence résiduelle en matière de santé publique, de sa compétence réservée en matière d'assurance maladie-invalidité⁵ et de sa compétence en matière de recherche scientifique⁶.

5. L'article 2, § 2, de l'accord de coopération dispose que les vaccinations administrées contre la COVID-19 sont enregistrées dans la base de données « Vaccinnet »⁷. Cette base de données a été créée par la Communauté flamande, dans le cadre de sa compétence en matière de politique de santé préventive, pour l'enregistrement des vaccinations administrées en Communauté flamande⁸.

L'article 2, § 2, alinéa 3, de l'accord de coopération prévoit que l'utilisation de cette base de données en ce qui concerne les vaccins contre la COVID-19 « se fait dans le respect des dispositions du présent accord de coopération ». C'est ainsi que les articles 3, § 2, 4, § 2, et 6, § 2, de l'accord de coopération règlent les catégories de données à caractère personnel enregistrées dans cette base de données, les finalités du traitement et le délai maximum de conservation de ces données.

Il en résulte que, spécifiquement en ce qui concerne les vaccinations contre la COVID-19, la Communauté flamande met à la disposition des autres parties à cet accord de coopération la base de données qu'elle a créée, selon les règles qui y sont fixées. L'obligation pour d'autres autorités ou pour les personnes ou organismes relevant de ces autorités de faire usage de cette base de données ne découle pas de la réglementation de la Communauté flamande, mais uniquement de cet accord de coopération proprement dit.

Un tel procédé ne soulève pas d'objection du point de vue de la répartition des compétences, mais seulement dans la mesure où d'éventuelles modifications ultérieures de la réglementation de la Communauté flamande concernant cette base de données, tant en ce qui concerne son organisation générale qu'en ce qui concerne la mise en œuvre spécifique relative aux vaccinations contre la COVID-19⁹ ne peuvent avoir de conséquences pour les autres parties à l'accord de coopération concerné.

⁵ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶ Article 6bis, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁷ Voir <http://www.vaccinnet.be>.

⁸ Voir l'article 43, § 3, du décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', ainsi que l'article 9 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 16 mai 2014 'houdende diverse bepalingen ter uitvoering van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en tot wijziging van uitvoeringsbesluiten van dit decreet'.

⁹ Une telle réglementation doit évidemment être conforme à ce qui est prévu dans cet accord de coopération.

6. L'article 10 de l'accord de coopération prévoit la possibilité pour les « entités fédérées compétentes » de rendre obligatoire, d'un commun accord, l'enregistrement des vaccinations dans une base de données commune autre que « Vaccinnet ». Dans cette hypothèse, les données existantes dans « Vaccinnet » sont transférées dans cette autre base de données qui, le cas échéant, est administrée par une autre entité, « sous réserve qu'elle soit conforme aux articles du présent accord ».

À la question de savoir pourquoi l'autorité fédérale n'est pas associée à cette décision, les délégués ont répondu que

« [d]eze beslissing [...] in voorkomend geval inderdaad tot de bevoegdheid van de gefedereerde entiteiten [behoort] ».

On ne peut se rallier à ce point de vue. Dès lors qu'à tout le moins, certaines des finalités du traitement s'inscrivent dans le droit fil des compétences de l'autorité fédérale, notamment en matière de médicaments ¹⁰ et de recherche scientifique ¹¹, l'autorité fédérale ne peut pas être exclue de la décision relative à la migration vers une autre base de données. Par ailleurs, la base de données « Vaccinnet » est également alimentée par des données provenant d'instances fédérales ¹² et Sciensano est désigné comme responsable du traitement « pour les personnes qui ressortissent (lire relèvent) des compétences de l'Autorité fédérale » ¹³. En conclusion, l'autorité fédérale doit également être associée à la décision relative à la migration vers une autre base de données.

FORMALITÉS PRÉALABLES

7. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose que

« [l]e Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

La délibération du Gouvernement charge la Ministre de la Santé de soumettre le projet examiné, parallèlement, à la section de législation et à la concertation intra-francophone prévue par l'accord de coopération cadre du 27 mai 2014.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au bon accomplissement de cette dernière formalité, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

¹⁰ Voir l'article 4, § 2, 2^o, 3^o et 8^o, de l'accord de coopération.

¹¹ Voir l'article 4, § 2, 10^o, de l'accord de coopération.

¹² Voir l'article 3, § 2, 1^o et 2^o, de l'accord de coopération.

¹³ Voir l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, de l'accord de coopération.

8. L'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du budget n'ont pas été sollicités, au motif que, selon la note au Gouvernement,

« L'assentiment à l'accord de coopération n'entraîne pas en soi de dépenses. Si des dépenses doivent être engagées pour la mise en œuvre de flux de données ou la gestion d'un dispositif, cela devra faire l'objet de décisions spécifiques, régulièrement formées, pour lesquelles les budgets et validations nécessaires devront bien entendu toujours être demandés ».

Force est toutefois de constater qu'un coût est prévu pour l'utilisation des banques de données, même s'il est encore indéterminé à ce stade.

Il revient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de décret, conformément aux articles 33 et 42 de l'arrêté du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', de solliciter l'avis de l'Inspecteur des Finances et l'accord du Ministre du Budget.

9. Le délégué a communiqué l'avis n° 16/2021 du 10 février 2021 que l'Autorité de protection des données a rendu, postérieurement à la saisine de la section de législation, sur le projet d'accord de coopération. Au cas où ce projet serait modifié pour prendre en compte des observations de l'Autorité de protection des données qui ne seraient pas recoupées par les observations contenues dans l'avis de la section de législation, le projet devra lui être à nouveau soumis.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

10. Il convient de compléter l'intitulé et le dispositif de l'avant-projet à l'examen par la date à laquelle l'accord de coopération a été signé.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

A. Compatibilité avec les normes supérieures en matière de protection des données à caractère personnel

11. L'accord de coopération à l'examen envisage des traitements de données à caractère personnel qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »).

Pour être admissible au regard des dispositions précitées, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification raisonnable et être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur¹⁴. Si les ingérences prévues par l'accord de coopération à l'examen poursuivent un objectif légitime, à savoir la protection de la santé ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui¹⁵, il convient de vérifier le respect des exigences de légalité, de pertinence et de proportionnalité.

1. Le principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution

12. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur¹⁶.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même¹⁷.

Le principe de légalité en matière de traitement des données à caractère personnel s'oppose à une définition trop vague des éléments essentiels du régime en la matière figurant dans l'accord de coopération.

¹⁴ Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf> ; avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

¹⁵ Article 8, § 2, de la CEDH.

¹⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁷ Voir notamment l'avis n° 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la Santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé' *Doc. parl.*, Parl. wal., 2018-2019, n° 1332/1, pp. 25 à 35, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64879.pdf> et l'avis n° 66.443/1/V donné le 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 février 2020 'relatif à l'enregistrement des déclarations de volonté concernant le prélèvement de matériel corporel humain, y compris les organes, après le décès', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66443.pdf>.

13. Il doit ressortir de manière suffisamment claire de la loi elle-même quelles catégories de personnes ont accès aux données traitées ¹⁸.

13.1. Interrogés quant aux personnes ayant accès aux bases de données, les délégués ont répondu ce qui suit :

« Vaccinnet : de betrokkene zelf en zorgverstrekkers met een therapeutische relatie met de betrokkene

DB vaccinatielcodes : enkel systemen hebben hiertoe toegang, en enkel op een 'need to have' basis (qua aantal personen en qua type gegevens), zoals de afspraken tool, de contacttracing, de geneesmiddelenwaakzaamheid (VONS)

De toegangen mogen enkel geschieden voor de doeleinden vastgelegd in het samenwerkingsakkoord.

De doeleinden van de verwerking zijn precies omschreven per verwerking zoals de AVG dit vereist. De gegevens mogen enkel aan derden worden meegedeeld voor rechtmatige doeleinden in hoofdte van deze derden en in de mate dat ze verenigbaar zijn met de doeleinden gepreciseerd in het samenwerkingsakkoord ».

13.2. Cette réponse des délégués appelle les observations suivantes.

13.3. S'agissant de l'accès direct aux bases de données, dès lors qu'il ressort de la réponse des délégués que d'autres catégories de personnes auront accès aux bases de données que les responsables du traitement, celles-ci seront également mentionnées dans le dispositif de l'accord de coopération.

À cet égard, il ressort de la réponse des délégués que les personnes concernées auront un droit d'accès à la base de données « Vaccinnet ».

Cette option converge avec la recommandation formulée par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 138/2020 du 18 décembre 2020 ¹⁹, de

« prévoir dans ce contexte un droit d'accès électronique pour les personnes concernées, par analogie avec ce qui est prévu pour le Registre national ^[...]. De cette manière, les personnes concernées peuvent à tout moment prendre connaissance des autorités, instances et personnes qui ont consulté ou actualisé leurs données dans la base de données des vaccinations ».

¹⁸ Voir e.a., l'avis n° 66.607/4 donné le 28 octobre 2019 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 17 décembre 2019 'portant modification des dispositions procédurales dans le cadre de la reprise du service des taxes de circulation et portant dispositions diverses', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., 2019-2020, n° A-122/1, pp. 30 à 52, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66607.pdf> et l'avis n° 66.830/2 donné le 13 janvier 2020 sur un projet d'arrêté royal 'portant l'introduction de la Banque des actes notariés', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66830.pdf>.

¹⁹ Voir point 43. Voir également l'avis n° 16/2021 du 10 février 2021, point 47.

Ce droit d'accès constitue une garantie qui permet de renforcer les droits des patients et qui s'inscrit dans le cadre de l'article 15 du règlement (UE) n° 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)' (ci-après RGPD) ²⁰.

L'accord de coopération sera par conséquent complété en ce sens, afin de concrétiser cette garantie.

13.4. S'agissant de la communication de données à caractère personnel issues des bases de données à des tiers, l'article 5, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération subordonne à l'autorisation préalable du Comité de sécurité de l'information toute communication de données à caractère personnel à

« des instances ayant une mission d'intérêt public pour les finalités dont sont chargées ces instances par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance et pour la communication de ces données après anonymisation ou, à tout le moins, pseudonymisation, à des institutions de recherche pour la réalisation d'études scientifiques ou statistiques ».

Vu le caractère sensible des données à caractère personnel contenues dans les bases de données, les termes décrivant pareillement les tiers auxquels il pourrait être donné accès aux données apparaissent trop larges. L'accord de coopération sera davantage précisé sur ce point.

²⁰ Voir considérant n° 63 du RGPD qui dispose comme suit :

« Une personne concernée devrait avoir le droit d'accéder aux données à caractère personnel qui ont été collectées à son sujet et d'exercer ce droit facilement et à des intervalles raisonnables, afin de prendre connaissance du traitement et d'en vérifier la licéité. Cela inclut le droit des personnes concernées d'accéder aux données concernant leur santé, par exemple les données de leurs dossiers médicaux contenant des informations telles que des diagnostics, des résultats d'examens, des avis de médecins traitants et tout traitement ou intervention administrés. [...] Lorsque c'est possible, le responsable du traitement devrait pouvoir donner l'accès à distance à un système sécurisé permettant à la personne concernée d'accéder directement aux données à caractère personnel la concernant. Ce droit ne devrait pas porter atteinte aux droits ou libertés d'autrui, y compris au secret des affaires ou à la propriété intellectuelle, notamment au droit d'auteur protégeant le logiciel. Cependant, ces considérations ne devraient pas aboutir à refuser toute communication d'informations à la personne concernée. Lorsque le responsable du traitement traite une grande quantité de données relatives à la personne concernée, il devrait pouvoir demander à celle-ci de préciser, avant de lui fournir les informations, sur quelles données ou quelles opérations de traitement sa demande porte ».

2. Le respect du principe de proportionnalité

14. Selon l'article 35 du RGPD,

« 1. Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel [...].

[...]

3. L'analyse d'impact relative à la protection des données visée au paragraphe 1 est, en particulier, requise dans les cas suivants:

[...]

b) le traitement à grande échelle de catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1, [...] ».

À la question de savoir si cette analyse d'impact avait déjà été effectuée, les délégués ont répondu :

« Nee, dit zal nog gebeuren ».

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au bon accomplissement de cette étude d'impact, si possible avant l'assentiment par l'assemblée législative de l'accord de coopération à l'examen²¹⁻²²

B. Observations particulières

Article 1^{er}

15. Conformément au point 2°, la « base de données des codes de vaccination » s'entend comme « la base de données contenant les codes de vaccination qui est gérée conjointement par les entités fédérées responsables de l'organisation de la vaccination et Sciensano ».

²¹ Avis n° 67.717/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', observation 11.3, *Doc. parl.*, Parl. wal., 2019-2020, n° 244/1, p. 171, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67717.pdf>.

²² Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'analyse d'impact ne doit pas nécessairement précéder l'adoption de la norme elle-même qui prévoir le traitement. Voir C.C., 14 janvier 2021, n° 2/2021, B.7.3.

Cette définition n'indique toutefois pas sur la base de quelle réglementation est organisée cette base de données.

Selon le commentaire de l'article 3 de l'accord, cette base de données est « hébergée dans le G-Cloud fédéral et gérée conjointement par les entités fédérées responsables de la vaccination et Sciensano ».

Interrogés quant à la réglementation sur la base de laquelle est organisée la base de données, les délégués ont précisé ce qui suit :

« Enkel op basis van dit samenwerkingsakkoord (geen andere reglementering). De DB vaccinatiescodes beoogt in grote lijnen de organisatie en de uitnodigingen voor de vaccinatie, Vaccinnet beoogt de registratie ervan ».

Il convient de compléter l'accord de coopération de manière à y prévoir les règles d'organisation de la base de données des codes de vaccination²³. Le cas échéant, et pour ce qui concerne les éléments non essentiels de la question, il pourra être recouru à un accord de coopération d'exécution, conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 2

16. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, détermine les modalités de sélection d'une personne conformément à la stratégie de vaccination définie par les autorités compétentes.

16.1. Il est ainsi prévu que la sélection s'opérera sur la base des informations provenant :

– du Registre national ou des registres Banque Carrefour si la sélection s'opère sur la base du critère de l'âge ;

– des organismes assureurs et/ou du médecin traitant de la personne concernée si la sélection s'opère sur la base de l'état de santé de la personne concernée ;

– de l'État fédéral et/ou des entités fédérées et/ou de l'employeur si la sélection intervient sur la base de la profession ou du lieu d'occupation de la personne concernée.

16.2. Pour ce qui concerne spécifiquement l'hypothèse d'une sélection opérée sur la base de l'état de santé de la personne concernée, l'article 2 ne précise pas à l'initiative de qui ces données seront communiquées.

²³ Voir, par exemple, les règles d'organisation prévues par l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, 'concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspections d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano'.

Interrogés à cet égard, les délégués ont précisé, en substance, que ces informations seront communiquées à l'initiative des organismes assureurs ou du médecin traitant, sans que ceux-ci ne doivent obtenir au préalable le consentement de la personne concernée.

Pareille communication constitue en soi un traitement de données à caractère personnel, au sens du RGPD.

Le considérant n° 54 du RGPD précise :

« Le traitement des catégories particulières de données à caractère personnel peut être nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans les domaines de la santé publique, sans le consentement de la personne concernée. Un tel traitement devrait faire l'objet de mesures appropriées et spécifiques de façon à protéger les droits et libertés des personnes physiques. Dans ce contexte, la notion de 'santé publique' devrait s'interpréter selon la définition contenue dans le règlement (CE) n° 1338/2008 du Parlement européen et du Conseil [...], à savoir tous les éléments relatifs à la santé, à savoir l'état de santé, morbidité et handicap inclus, les déterminants ayant un effet sur cet état de santé, les besoins en matière de soins de santé, les ressources consacrées aux soins de santé, la fourniture de soins de santé, l'accès universel à ces soins, les dépenses de santé et leur financement, ainsi que les causes de mortalité. De tels traitements de données concernant la santé pour des motifs d'intérêt public ne devraient pas aboutir à ce que des données à caractère personnel soient traitées à d'autres fins par des tiers, tels que les employeurs ou les compagnies d'assurance et les banques ».

S'agissant en l'espèce d'un traitement répondant à un impératif de santé publique (à savoir, la lutte contre la propagation de la COVID-19), le RGPD autorise donc que celui-ci soit effectué sans le consentement de la personne concernée, à la condition toutefois que soient prévues des mesures appropriées et spécifiques de façon à protéger les droits et libertés des personnes.

Sur ce dernier point cependant, ni l'accord de coopération ni l'exposé des motifs et le commentaire des articles y attendant, ne se montrent très précis quant à la manière dont les médecins traitants et organismes assureurs vont concrètement intervenir²⁴, ni sur la manière dont le patient pourrait lui-même jouer un rôle, en terme d'initiative et/ou d'information préalable, dans la communication des données le concernant. À tout le moins l'exposé des motifs ou le commentaire des articles devraient donc être complétés sur ce point.

²⁴ Il peut être renvoyé à la « Recommandations en matière de priorisation de sous-groupes de patients de moins de 65 ans pour la vaccination contre le SARS-CoV-2 (phase Ib) émise par le Conseil Supérieur de la Santé (https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/20210205_css-9618_priorites_vaccination_covid-19_vweb2.pdf), spécialement p. 5 : « Il est essentiel que le praticien (le médecin généraliste, le spécialiste) juge – sur base de la connaissance fine qu'il a de l'historique médical du patient dont il a la charge – de l'importance ou pas de la vaccination de son patient, lui-même dûment éclairé ».

17. Le commentaire de l'article 2 mentionne que

« [l]e mandataire (en ce compris le personnel administratif médical) est tenu par une obligation de discrétion ».

Pareille précision ne figure toutefois pas dans le dispositif.

Interrogés à cet égard, les délégués ont précisé ce qui suit :

« Dit betreft in het algemeen de gebruikelijke vertrouwelijkheidsbepalingen die opgenomen zijn in de individuele arbeidsovereenkomst, het arbeidsreglement of een deontologische code ».

Par souci de sécurité juridique, cette obligation de discrétion – dès lors qu'elle se distingue de l'obligation de secret professionnel visée à l'article 458 du Code pénal – sera prévue dans le dispositif même de l'accord de coopération.

Article 3

18. Les paragraphes 1^{er}, 1^o, et 2, 1^o et 2^o, renvoient au numéro NISS. Le choix d'utiliser ce numéro d'identification est justifié dans le commentaire de l'article comme suit :

« L'utilisation du numéro d'identification unique est absolument nécessaire dans ce cadre, étant donné que l'état de vaccination doit à tout moment pouvoir être lié à une personne déterminée de manière univoque et qu'il contient des informations cruciales pour une prestation de soins de qualité.

En outre, l'utilisation d'un numéro d'identification unique par utilisateur de soins dans l'ensemble des systèmes belges relatifs aux données de santé est imposée par l'article 8 de la loi du 21 août 2008 relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth. Le présent accord de coopération et la loi du 21 août 2008 prévoient des mesures permettant d'éviter les risques en cas d'utilisation d'un numéro d'identification unique.

En outre, quel que soit le numéro unique, un couplage des données est uniquement autorisé après un contrôle préventif sur la base d'une délibération du Comité de sécurité de l'information ».

Interrogés à cet égard, les délégués ont encore apporté la précision complémentaire suivante :

« Een eenduidige identificatie van een te vaccineren of gevaccineerd persoon is cruciaal voor een correcte vaccinatie en opvolging van de vaccinatie. Het uniek nummer is de hoeksteen van alle elektronische gegevensuitwisselingen in dat kader; zoniet is geen eenduidige identificatie van de zorggebruiker mogelijk en kunnen er (medische) fouten gemaakt worden ».

Cette explication complémentaire gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

19. Le paragraphe 1^{er}, 3°, contient une énumération exemplative (et non limitative) des données relatives au statut du code de vaccination aléatoire qui seront enregistrées dans la base de données des codes de vaccination, ainsi qu'en atteste l'adverbe « notamment ».

Interrogés à cet égard, les délégués ont précisé ce qui suit :

« Neen, dit is limitatief ».

Le dispositif sera par conséquent modifié en ce sens. Dans la version française, le mot « notamment » sera remplacé par les mots « à savoir ». Dans la version néerlandaise, le mot « inzonderheid » sera remplacé par le mot « namelijk ». Dans la version allemande, le mot « insbesondere » sera remplacé par le mot « nämlich ».

La même observation peut en substance être formulée concernant le point 4° du même paragraphe, dès lors que les délégués ont confirmé que les données de contact ne visaient que le numéro de téléphone et l'adresse électronique.

20. Au paragraphe 2, 1° à 3°, de l'accord des délégués, dans la version française, le mot « notamment » sera remplacé par les mots « à savoir ». Dans la version néerlandaise, les mots « met name » seront remplacés par le mot « namelijk ». Dans la version allemande, le mot « insbesondere » sera remplacé par le mot « nämlich ».

21. Le commentaire de l'article 3 dispose :

« Les données relatives aux effets indésirables éventuels sont disponibles à titre facultatif dans Vaccinnet, et ce uniquement pour le moment de la vaccination et non en vue de la pharmacovigilance ».

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu ce qui suit :

« Dit is enkel opgenomen in de commentaar omdat dit krachtens de bestaande reglementering bij Vaccinnet een facultatief veld is. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de bestaande wettelijke verplichting om deze ongewenste bijwerkingen rechtstreeks in het Vigilance Online Notification System te registreren (FAGG) ».

Cette réponse paraît peu compatible avec l'article 3, § 2, 6°, de l'accord de coopération, qui prévoit que pour chaque vaccination, sont enregistrées dans « Vaccinnet », « des données relatives aux effets indésirables observés pendant ou après la vaccination sur la personne concernée ».

Cette contradiction sera levée.

22. Le paragraphe 2, 6°, prévoit par ailleurs l'enregistrement des données relatives aux effets indésirables dont la personne qui a administré le vaccin ou son délégué « a ou devrait avoir connaissance ».

La section de législation aperçoit toutefois mal l'hypothèse dans laquelle une personne qui a administré le vaccin ou son délégué « devrait » avoir connaissance d'effets indésirables. En effet, soit elle en a connaissance, et alors elle l'indique dans la base de données, soit elle n'en a pas connaissance et elle n'est logiquement pas en mesure de l'indiquer.

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu ce qui suit :

« Dit werd toegevoegd op vraag van de Gegevensbeschermingsautoriteit ».

Or, dans son avis n° 138/2020 du 18 décembre 2020, l'Autorité de protection des données a uniquement observé ce qui suit :

« Il serait préférable de compléter l'enregistrement prescrit de 'données relatives aux effets indésirables de la vaccination ' en précisant 'dans la mesure où la personne vaccinée en a informé le vaccinateur ou son délégué ' ».

Les mots « ou devrait avoir » seront par conséquent omis.

23. Le commentaire de l'article 3 indique qu'

« [u]ne personne sélectionnée pour une convocation à se faire vacciner peut être désélectionnée si elle présente des contre-indications. Dans ce cas, le code de vaccination est désactivé dans la base de données des codes de vaccination ».

Le commentaire ne précise toutefois pas ce qu'il advient dans l'hypothèse où la désactivation du code vaccination intervient suite à la première dose de vaccination et avant la deuxième.

Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu ce qui suit :

« Dan vindt geen tweede vaccinatie plaats zolang de code niet terug geactiveerd wordt, bv. door de GMD-houder van de betrokkene ».

Cette précision gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

24. Au paragraphe 2, 4°, par souci de sécurité juridique, la notion de « lieu d'administration » gagnerait à être définie dans le dispositif de l'accord de coopération à l'examen, et pas seulement dans le commentaire. Il s'indiquerait que cette définition figure dans l'article 1^{er} de l'accord.

25. Au paragraphe 2, 5°, par souci de sécurité juridique, la notion de « schéma de vaccination » gagnerait à être définie dans le dispositif de l'accord de coopération à l'examen. Il s'indiquerait que cette définition figure dans l'article 1^{er} de l'accord.

Article 4

26. Le paragraphe 2, 9°, prévoit comme finalité de traitement

« la répartition des coûts de vaccination entre l'État fédéral et les entités fédérées, après anonymisation des données ou à tout le moins pseudonymisation des données dans l'hypothèse où l'anonymisation ne permettrait pas de réaliser le calcul de répartition ».

Conformément au principe de minimisation des données, si l'enregistrement de données anonymisées suffit pour atteindre l'objectif poursuivi, il ne convient pas de prévoir la possibilité de pseudonymisation.

Interrogés quant aux hypothèses dans lesquelles l'anonymisation des données ne permettrait pas de réaliser le calcul de répartition des coûts de vaccination, les délégués ont précisé ce qui suit :

« In het kader van de regelgeving inzake de ziekteverzekering kan het nodig zijn over persoonsgegevens te beschikken ».

Il n'est pas possible, à la lumière de cette réponse, de se prononcer quant à l'admissibilité du dispositif à l'examen. L'auteur de l'avant-projet est donc invité à préciser davantage, dans le commentaire de l'article, les situations dans lesquelles l'anonymisation des données ne permettrait pas de réaliser le calcul de répartition des coûts de vaccination.

Article 5

27. À l'alinéa 2, le type d'informations devant être publiées par le Comité de sécurité de l'information sur le portail eSanté manque de clarté. La disposition sera précisée.

28. Sans préjudice de ce qui précède, à l'alinéa 2, les mots « du présent arrêté » seront en tout état de cause remplacés par les mots « du présent accord de coopération ».

29. Dans l'avis n° 67.719/VR²⁵, la section de législation a jugé ce qui suit à propos des compétences (réglementaires) qui avaient été déléguées à la chambre « sécurité sociale et santé » du Comité de sécurité de l'information.

« 27. Les articles 11, § 3, et 12, § 1^{er}, de l'accord de coopération prévoient une délégation de pouvoir réglementaire à la chambre 'Sécurité sociale et Santé' du Comité de sécurité de l'information, en ce qui concerne certains aspects de la réglementation du traitement des données à caractère personnel.

²⁵ Avis n° 67.719/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 9 octobre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présümées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67719.pdf>.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme le comité de sécurité de l'information²⁶, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique²⁷.

Par ailleurs, le Comité de sécurité de l'information est un organisme fédéral et une délégation de pouvoir réglementaire à un tel organisme s'analyse comme un abandon de compétences de la part des entités fédérées qui sont parties à l'accord de coopération.

En conclusion, les délégations visées accordées au Comité de sécurité de l'information doivent être transformées en délégations à un accord de coopération d'exécution, à l'instar de l'article 14, § 9, de l'accord de coopération, pour autant du moins qu'il ne règle aucun nouvel élément essentiel du traitement des données à caractère personnel, mais concrétise tout au plus ce qui découle déjà de l'actuel accord de coopération. Si cela ne s'avère pas possible, cet accord de coopération sera d'abord complété ».

Dans la mesure où il entrerait dans l'intention des auteurs de l'accord de coopération de maintenir un pouvoir réglementaire au profit du Comité de sécurité de l'information, cet accord appellerait la même observation que celle formulée par l'avis précité.

²⁶ *Note de bas de page n° 49 de l'avis cité* : Voir d'ailleurs à cet égard la critique qu'avait déjà formulée le Conseil d'État en la matière dans son avis C.E. 63.202/2 du 26 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-3185/001, pp. 140-142.

²⁷ *Note de bas de page n° 50 de l'avis cité* : Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ».

Article 6

30.1. Conformément à l'article 6, § 1^{er}, de l'accord de coopération, les données de la base de données des codes de vaccination sont conservées jusqu'à cinq jours à compter du lendemain de la publication de l'arrêté royal annonçant la fin de l'épidémie due au coronavirus COVID-19.

Même si un délai maximum de conservation est ainsi subordonné à la publication d'un acte juridique de l'autorité fédérale, ce procédé peut néanmoins être admis, dans la mesure où l'on peut considérer que cet arrêté royal vise une constatation objective de la situation sanitaire telle qu'elle se présentera à ce moment ²⁸, indépendamment des effets juridiques qui, au demeurant, y sont associés en ce qui concerne l'autorité fédérale.

30.2. Ce faisant, il n'est toutefois pas prévu de délai maximum de conservation pour les données à caractère personnel concernées, ce qui n'est pas conforme à l'article 5, paragraphe 1, e), du RGDP, qui prescrit que les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ²⁹. Il faudra dès lors encore fixer un délai maximum de conservation.

31. Conformément au texte néerlandais de l'article 6, § 2 de l'accord de coopération, les données de la base de données « Vaccinet » sont conservées « gedurende 30 jaar na de vaccinatie tegen COVID-19 of in elk geval tot minstens 1 jaar na het overlijden van de persoon waaraan het vaccin werd toegediend ». Selon le texte français, ces données sont conservées « pendant 30 ans à compter de la date de vaccination contre la COVID-19 et en tout cas pendant un an au moins après le décès de la personne qui a reçu le vaccin ». Selon le texte allemand, les données sont conservées « dreißig Jahre nach dem Datum der Impfung gegen COVID-19 und in jedem Fall mindestens ein Jahr nach dem Tod der Person, der der Impfstoff verabreicht wurde ».

Indépendamment de la question de savoir si les différentes conjonctions (« of », « et » et « und ») ne donnent pas une portée différente à cette disposition, la section de législation se demande pourquoi il est prévu un si long délai de trente ans, compte tenu notamment de l'article 5, paragraphe 1, e), du RGPD ³⁰.

²⁸ Analogue à l'arrêté royal du 19 avril 2020 'déterminant l'état d'épidémie de coronavirus COVID-19 sur le territoire de la Belgique'.

²⁹ Voir également l'avis n^{os} 37.748/AG et 37.749/AG donné le 23 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité' (37.748/AG) et sur un avant-projet devenu la loi du 3 mai 2005 'modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitation de sécurité' (37.749/AG), *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n^{os} 51-1598/001 et 51-1599/001, pp. 45 à 77, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/37748.pdf>.

³⁰ Voir également l'avis n^o 16/2021 de l'Autorité de protection des données du 10 février 2021, n^o 52.

Même s'il peut être admis que le délai d'un an après le décès de la personne vaccinée est dicté par des considérations relatives à la pharmacovigilance, la mention « au moins » ne fixe pas de délai maximum, mais un délai minimum de conservation. Sans doute faut-il écrire « au maximum » au lieu de « au moins ».

Article 7

32. Conformément à l'article 7, § 2, de l'accord de coopération, Sciensano, les entités fédérées compétentes et les agences désignées par les entités fédérées compétentes définissent de manière transparente leurs responsabilités respectives, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée et la fourniture d'informations. À cette fin, elles concluent un protocole définissant les rôles et les relations respectifs des responsables conjoints du traitement vis-à-vis des personnes concernées.

Interrogé sur la valeur juridique d'un tel protocole, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het betreft een aantal uitvoerende afspraken, die tussen partijen formeel in een akkoord worden vastgelegd ».

Pareil protocole, qui ne constitue pas un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, ne peut pas avoir de valeur contraignante ³¹. Des engagements peuvent être définis dans un accord de coopération, ou à tout le moins dans un accord de coopération d'exécution mettant en œuvre cet accord de coopération, auquel cas il s'impose de prévoir expressément une habilitation à cette fin. En tout état de cause, un tel accord de coopération (d'exécution) peut uniquement être conclu par les Gouvernements et non par Sciensano ou par des agences.

Article 8

33. Conformément à l'article 92*bis*, § 5, alinéas 4 et 8, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 8 de l'accord de coopération sera complété par le règlement du mode de désignation des membres de la juridiction de coopération, autres que le président, et par le règlement des frais de fonctionnement de cette juridiction ³².

³¹ Y. PEETERS, *De plaats van het samenwerkingsakkoord in het constitutioneel kader*, Bruges, la Charte, 2016, p. 190 et Y. PEETERS, 'Samenwerking in het federale België', in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Bruges, la Charte, 2017, p. 123.

³² Y. Peeters, *De plaats van het samenwerkingsakkoord in het constitutioneel kader*, pp. 329-330.

Article 10

34. Sans préjudice de l'observation formulée au point 6 concernant l'association de l'autorité fédérale à la décision relative à la mutation de la base de données « Vaccinnet » vers une autre base de données, de nouvelles règles ou des règles complémentaires concernant la nouvelle base de données doivent de toute façon être fixées dans un accord de coopération, par exemple sous la forme d'une modification formelle de l'accord de coopération à l'examen.

Article 12

35. Conformément à l'article 12 de l'accord de coopération, celui-ci produit ses effets le 24 décembre 2020.

La non-rétroactivité des règles au niveau hiérarchique d'une norme législative est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ³³.

En l'occurrence, la rétroactivité poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir le maintien d'un cadre juridique offrant une sécurité juridique suffisante pour lutter contre la pandémie de COVID-19.

Ainsi qu'il a déjà été exposé dans les avis concernant les textes d'assentiment à l'accord de coopération relatif au traçage des contacts ³⁴, un effet rétroactif peut, dans ces circonstances, être exceptionnellement conféré aux dispositions de l'accord de coopération qui correspondent sur le fond à ce qui a été réglé dans la réglementation fédérale, laquelle répond d'urgence à la nécessité de lutter contre la pandémie de COVID-19, à compter de la date d'entrée en vigueur de cette réglementation fédérale, plus particulièrement l'arrêté royal du 24 décembre 2020 'concernant l'enregistrement et le traitement de données relatives aux vaccinations contre la COVID-19'.

³³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

³⁴ Voir notamment l'avis n° 67.719/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 9 octobre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présümées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67719.pdf>.

Cette justification ne vaut cependant pas pour les nouveaux éléments qui ne correspondent pas au traitement de données à caractère personnel tel qu'il s'est concrétisé dans les faits depuis cette date. Il faudra dès lors veiller à ce que les règles contenues dans cet accord de coopération s'accordent parfaitement avec cette concrétisation effective.

36. En outre, l'accord de coopération produit ses effets « jusqu'à sa révision au moyen d'un nouvel accord de coopération ou sa révocation qui intervient le jour où le secrétariat de la [Conférence interministérielle Santé publique] a reçu l'accord écrit de toutes les parties pour mettre fin à l'accord de coopération au moyen d'une procédure publiée au *Moniteur belge* ».

Mieux vaudrait omettre la référence à un nouvel accord de coopération, dès lors qu'un nouvel accord de coopération peut toujours être conclu.

Il serait préférable de confier la mission de centraliser la possibilité de révoquer l'accord de coopération au Secrétariat central du Comité de concertation, compte tenu de sa fonction de dépositaire des accords de coopération, plutôt qu'au secrétariat de la Conférence interministérielle Santé publique.

Il est en outre recommandé que la révocation n'entre en vigueur qu'après la publication d'un avis au *Moniteur belge* confirmant la réception de l'accord écrit de toutes les parties pour mettre un terme à l'accord de coopération.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH