

Le dilemme de la protection des données à caractère personnel face à la lutte contre le Covid-19

En raison de la pandémie liée au virus Covid-19, nombreux sont les pays qui ont instauré un état de crise sanitaire. Un projet de loi a récemment été déposé au Luxembourg afin d'établir un cadre légal pour poursuivre la lutte contre le virus après l'état de crise. Outre le prolongement de certaines mesures restrictives, il vise la mise en place d'un système d'information fondé, notamment, sur le traitement de données à caractère personnel (notamment des données de santé) des personnes infectées ou potentiellement infectées. En raison de ce traitement de données, la Commission nationale pour la protection des données (la CNPD) a rendu un avis sur la conformité du projet de loi au Règlement général sur la protection des données (2016/679/UE) (le RGPD) dont nous présenterons les grandes lignes ici.



nalités des traitements de données entrepris par le système d'information. Ces finalités sont considérées par la CNPD comme n'étant pas assez précises et susceptibles de ne pas respecter le principe de limitation des finalités du RGPD si elles ne sont pas «entendues strictement».

Il convient à ce titre de se rappeler des lignes directrices 4/2020 du Comité européen de la protection des données (CEPD) datant 21 avril 2020 qui, pour l'utilisation d'applications mobiles dans la gestion de la lutte contre le virus, avaient aussi souligné que les finalités du traitement des données devaient être définies précisément.

S'il ressort des commentaires du Projet de loi qu'une application digitale se limiterait au Grand-Duché au suivi des personnes positives au Covid-19 en isolement (qui aurait le choix de d'utiliser ou non cette application), les lignes directrices précitées du CEPD qui visent en particulier le traçage de contacts via une application mobile, doivent être gardées à l'esprit.

S'agissant des catégories de données à caractère personnel, la CNPD souligne le manque de clarté de l'article 9 du Projet de loi. Tout d'abord parce qu'il n'indique pas avec exactitude le type de données qui seront utilisées, collectées puis transmises, bien qu'il s'agisse, à nouveau, d'une recommandation du CEPD.

Ensuite car seront concernées par le traitement des données, les personnes infectées par le virus et les personnes présumées infectées (c'est-à-dire les personnes qui auront subi une exposition à haut risque). Or, pour la Commission, la difficulté réside dans le fait que, pour ces personnes, le Projet de loi ne précise pas explicitement la source des données à caractère personnel transmises à la Direction de la santé (en pratique, il n'est pas clair si la personne infectée doit avertir l'administration des personnes qu'elle a potentiellement infecté ou si ces dernières doivent obligatoirement avertir l'administration après avoir été contactées par la personne infectée).

Enfin, pour les personnes dont le test s'est révélé négatif, la Commission préconise que leurs données ne soient pas conservées sauf à être, au mieux anonymisées ou pseudonymisées dans le cas d'études scientifiques ou statistiques.

puisqu'elle ne doit pas excéder la durée «nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées»¹). Comme l'indique le CEPD, une crise économique, politique ou sanitaire ne doit pas justifier l'apparition d'une durée disproportionnée en matière de conservation des données, «la limitation de stockage devant tenir compte des besoins réels». Dès lors, il est conseillé que les données personnelles ne soient conservées que le temps de la durée de la crise liée au virus.

Le Projet de loi serait appliqué, en principe, du 25 juin 2020, qui signe la fin de l'état de crise, au 25 juillet 2020. De fait, est envisagé un double délai de conservation des données: le premier étant limité à la fin de l'application de la loi et le second serait de six mois après cette fin, en sachant que la CNPD n'exclut pas l'hypothèse d'une reconduction du premier délai si la situation sanitaire évolue à nouveau.

Pour autant, la CNPD, tout en précisant qu'il lui est difficile de se prononcer sur la proportionnalité de la durée de conservation des données, soutient qu'il est possible de prévoir une durée plus courte en se fondant sur une comparaison des lois équivalentes en Belgique et en France. Ainsi, la CNPD, en se fondant sur ce qu'ont mis en place ces deux pays frontaliers, propose d'insérer de nouveaux délais de conservation en fonction de l'évolution du Covid-19.

3. Les garanties destinées à prévenir les abus ou l'accès ou le transfert illicites des données

Lorsque la finalité liée à l'intérêt public dans le domaine de la santé publique est invoquée pour justifier un traitement de données de santé, le RGPD requiert que le droit applicable prévoit «des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée»²). Dès lors, la CNPD souligne l'effort du Projet de loi d'encadrer ces traitements de données en mettant en œuvre suffisamment de garanties pour protéger les données relatives à la santé des individus.

Effectivement, l'article 9, paragraphes (3) et (5) du Projet de loi octroie plusieurs moyens de sécuriser le traitement. Tout d'abord, seuls les médecins et les professionnels de santé, nommément désignés et habilités par le directeur de la santé ou son délégué, auront accès aux données des personnes infectées ou présumées infectées. De plus, l'accès sera limité à l'exécution des missions légales ou conventionnelles qui leur seront confiées. Enfin, il est prévu que le traitement des données sera réalisé dans des conditions permettant d'en garantir la sécurité, la confidentialité et l'intégrité.

Comme l'affirme la CNPD, il semblerait que les mesures prises pour l'encadrement du traitement des données à caractère personnel, utiles à la surveillance de l'évolution du virus, soient suffisamment fortes pour éviter que des individus mal intentionnés puissent y avoir accès ou que des abus ne soient commis. Toutefois, la Commission rappelle qu'il est essentiel

que l'obligation de sécurité prévue par le RGPD³ soit remplie dans le cadre du système de monitoring par le biais, par exemple, d'un recours à une authentification forte des personnes ayant accès au système et d'une journalisation individuel de ces accès.

4. Les droits des personnes concernées par le traitement des données

Enfin, la CNPD est intervenue sur le point des droits des personnes concernées par le traitement des données. Il ressort du Projet de loi que le droit qu'ont les individus à s'opposer au traitement de leurs données personnelles, ne sera pas effectif pour les personnes infectées ou présumées infectées⁴. Comme l'envisage le RGPD en son article 23, paragraphe (1), (e), il est possible de limiter ce droit d'opposition en présence d'objectifs de santé publique. En l'espèce, il s'agirait d'une mesure nécessaire et non négligeable qui permet de préserver la santé et la sécurité de l'ensemble de la population.

Il n'en reste que les personnes concernées doivent être pleinement informées du traitement de leurs données en conformité avec le RGPD. La CNPD rappelle à ce titre que l'information doit être précise et adaptée et que la Direction de la santé (en tant que responsable du traitement) ne pourra s'en dispenser vis-à-vis des personnes infectées et présumées infectées. Elle ajoute qu'il serait opportun que dans l'hypothèse où une personne se soumet à un test de dépistage du virus, celle-ci soit au préalable informée que ses données seront transférées à la Direction de la santé et enregistrées dans son système d'information en cas de résultat positif.

Conclusion

Dans son avis, la CNPD met en évidence les garde-fous qu'il est nécessaire, selon elle, d'avoir inscrits dans la loi afin d'assurer que le système d'information institué par le Projet de loi, qui engendre un traitement important des données personnelles (en termes de volumes et au vu du caractère sensible des données traitées), respecte le RGPD. Il reste maintenant à voir si le Projet de loi sera modifié et précisé suite aux recommandations formulées par la CNPD.

Vincent WELLENS (cf. portrait),
IP & Technology Law Partner, NautaDutilh (Luxembourg)
vincent.wellens@nautadutilh.com

Lindsay KORYTKO
IP & Technology Law Senior Associate, NautaDutilh (Luxembourg)
lindsay.korytko@nautadutilh.com

Eléonore BRUNEL
Stagiaire conventionnée, NautaDutilh (Luxembourg)

1) Art. 5 paragraphe (1), (e) du RGPD
2) Art. 9, paragraphe (2), (i) du RGPD
3) Art. 5, paragraphe (1), (f) du RGPD
4) Art. 9, paragraphe (4) du projet de loi n°7606

L'avis de la CNPD se concentre presque exclusivement sur l'article 9 du projet de loi n°7606 (le **Projet de loi**), nommé «traitement des informations». En effet, cette disposition envisage la création d'un système d'information ayant la capacité de surveiller l'évolution de la situation sanitaire liée à la pandémie. Ce système de *monitoring* concernera à la fois, des données à caractère personnel (parmi lesquelles des données de santé dont le traitement est soumis à des conditions strictes par l'article 9 du RGPD) et également des données non personnelles. De plus, le système d'information envisagé s'appliquera à un nombre non négligeable d'individus et permettra la transmission des données, par le biais de médecins et de personnels soignants, à la Direction de la Santé (administration placée sous l'autorité du Ministre de la Santé).

C'est dans ce cadre qu'intervient l'avis de la CNPD, qui se décompose en quatre parties distinctes à savoir: (1) les finalités du traitement et les catégories de données à caractère personnel dans le système d'information, (2) la durée de conservation des données dans le système d'information, (3) les garanties destinées à prévenir les abus, l'accès et le transfert illicites des données et, enfin, (4) les droits des personnes concernées par le traitement des données.

1. Les finalités du traitement et les catégories de données à caractère personnel dans le système d'information

En vertu de l'article 5, paragraphe (1), (b) du RGPD, les finalités doivent être déterminées, explicites et légitimes. L'article 9 du Projet de loi envisage quatre fi-

2. La durée de conservation des données dans le système d'information

Par principe, la durée de conservation des données à caractère personnel se doit d'être proportionnée,

Sustainable finance starts with education

By Julie BECKER, Deputy CEO of the Luxembourg Stock Exchange and Founder of LGX

When a global pandemic sweeps across the world and countries are fighting to overcome a public health emergency, all resources are mobilised towards overcoming the most burning issues. But despite the massive and potentially long-term social and economic consequences of Covid-19, a silver lining has emerged. While billions of people were confined to their homes, the natural environment flourished. When the world is brought to a standstill, waters are cleaner, air quality is better and the negative consequences of our normal lifestyle on the environment are hard to debate.

Parts of the world are now shifting their focus to the recovery from the crisis. To be successful, this recovery needs to be green, we need to focus on sustainable renovation to reduce the risk of a similar crisis and make our economies and societies more resilient. Finance needs to be part of the solution. Even if the lockdown period had positive effects on the environment,



many expect these to be short term, and the climate crisis is still looming.

Shining a light on the "S" in "ESG"

During the Covid-19 pandemic, social bonds were brought centre stage. The proceeds from social bonds are used to fund projects linked to healthcare, food security, social housing and education, amongst others, all areas heavily impacted by the ongoing crisis. In April and May alone, Covid-19 linked social and sustainability bonds totalling USD 19 billion were listed on our exchange and displayed on LGX, LuxSE's leading platform entirely dedica-

ted to sustainable securities. Sustainable finance has come to the fore over the past years. In 2019, new green bond issuance increased by more than 50% compared to the year before. Surveys conducted by Climate Bond Initiative suggest that investors want to see more green bonds from a broader range of issuers, and that a large majority of existing green bond issuers are planning to issue other green bonds, mentioning increased visibility, a larger investment base, stakeholder engagement and catalysing new business as the main reasons for this decision. The momentum is there and the rise of sustainable finance is real. Nevertheless, a significant number of

market players lack the knowledge they need to be part of the change. This is where exchanges can play an important role.

Launching the LGX Academy

In May 2020, the Luxembourg Stock Exchange launched the LGX Academy. Through this new initiative, our sustainable finance experts provide tailor-made trainings on a broad range of topics linked to sustainable finance to industry professionals, students and other groups. The response from the market has been remarkable, and in itself testament to the significant need for increased knowledge in this field, a need that is largely unmet today. More than 250 participants registered for the inaugural LGX Academy webinar dedicated to Green, social and sustainability bonds in the context of Covid-19. The LGX Academy has also worked with internationally recognised institutions such as the International Finance Corporation and the University of Luxembourg to provide sustainable finance trainings on a national and international level.

In a first phase, the LGX Academy offers three courses covering the fundamentals of sustainable finance, the main instruments and relevant standards as well as taxonomies, reporting requirements and the process of external reviews. These core topics are flavoured with insights into cur-

rent market practices and recent industry developments affecting sustainable finance. We have also made available an in-depth glossary and a resource section with relevant reports to help those interested in the field to get an initial overview of the terminology and the basic concepts.

The role of stock exchanges

As neutral market infrastructure providers, stock exchanges play a key role in promoting and facilitating the sustainable finance agenda. One of the missions of an exchange is to ensure investor protection and this starts with raising awareness and education.

We established the LGX Academy, because more education will be needed to increase the market's understanding of sustainable finance, which again is essential for the market to grow. The LGX Academy allows participants to enrich their knowledge in this field and gain a deeper understanding of sustainable finance market practices. The overall goal is to promote inclusive investment products and help direct future capital flows towards sustainable investment projects.

Financial literacy is key to making finance sustainable by default. To borrow a quote from Nelson Mandela "Education is the most powerful weapon which you can use to change the world."