



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 36/2021 du 19 mars 2021

Objet: Avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 23 mars 2017 portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales et l'ordonnance du 21 décembre 2018 relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes (CO-A-2021-020).

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

Vu la loi du 3 décembre 2017 *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 Monsieur Alain Maron, Membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, chargé du bien-être et de la santé, reçue le 28 janvier 2021 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspard, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 19 mars 2021, l'avis suivant :

A. Objet et contexte de la demande

1. Monsieur Alain Maron, Membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, chargé du bien-être et de la santé, sollicite l'avis de l'Autorité de Protection des Données au sujet de l'article 7 d'un avant-projet d'ordonnance modifiant notamment l'ordonnance du 21 décembre 2018 relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes.
2. Conformément à l'ordonnance du 21 décembre 2018, les organismes assureurs bruxellois interviennent dans le coût des prestations de soins de santé fournies aux assurés bruxellois en matières, par exemple, de soins de santé mentale ou de soins aux individus dans le cadre de la politique des handicapés¹.
3. Le contrôle de ces prestations de soins de santé, tel que prévu à l'article 153 paragraphe §1^{er}, al. 1, 4) de la loi du 14 juillet 1994 est actuellement réalisé par les médecins conseils « *tant qu'une ordonnance n'a pas désigné une autre instance pour l'exécution des contrôles des prestations de soins* » conformément à l'article 29 de l'ordonnance du 23 mars 2019².
4. Dans ce contexte, l'avant-projet d'ordonnance entend à présent attribuer ce rôle de contrôle aux « conseillers médicaux » bruxellois, fixer le statut de ces conseillers médicaux et encadrer notamment les traitements de données à caractère personnel qu'ils seront amenés à réaliser dans l'accomplissement de leurs missions.

B. Examen de la demande d'avis

Commentaires préliminaires :

5. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Les traitements de données à caractère personnel auxquels l'avant-projet donne lieu reposent sur les articles 6.1. c) ou e) et 9.1.h) du RGPD et engendrent une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées, en ce compris leur droit à la protection des données. L'Autorité constate en effet que l'avant-projet d'ordonnance prévoit des traitements de données sensibles à savoir « *les données relatives à la santé* »³ et que ces traitements de données à caractère personnel sont réalisés à des fins de contrôle.

¹ Article 3 de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 21 décembre 2018 relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes.

² *Ibid.* art. 29.

³ Article 7 de l'avant-projet d'ordonnance.

6. Le fait que ces traitements de données à caractère personnel donnent lieu à une telle ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées implique que les éléments essentiels de ces traitements de données à caractère personnel doivent être mentionnés dans une loi, un décret ou une ordonnance. Ces éléments essentiels sont : la (les) finalité(s) précise(s), l'identité du (des) responsable(s) du traitement, le type de données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées, les destinataires ou catégories de destinataires auxquels les données seront communiquées et les circonstances dans lesquelles elles seront communiquées, ainsi que la limitation éventuelle des obligations et/ou des droits mentionnés aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD⁴.
7. L'Autorité constate que certains éléments essentiels font défaut ou appellent à des précisions supplémentaires qu'il conviendra d'apporter au texte (voy. ci-après).

a. Finalités du traitement

8. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD⁵, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
9. Il ressort de l'article 9 de l'avant-projet d'ordonnance, que « *les conseillers médicaux bruxellois ont pour mission de contrôler les prestations de soins aux individus, telles que visées à l'article 3, §1^{er}, conformément aux dispositions de la présente ordonnance et des arrêtés d'exécution pris en exécution de celle-ci* »⁶.
10. L'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance prévoit en outre que :
- « Les conseillers médicaux bruxellois ont pour mission de contrôler les prestations de soins aux individus, c'est-à-dire les conditions de remboursement de celles-ci, et d'accorder des autorisations (par exemple : les approbations de certaines demandes d'aides à la mobilité). Ils doivent à cet effet respecter les directives du Collège multidisciplinaire d'Isicare et la liberté thérapeutique des prestataires de soins »*⁷.
11. Sur le plan matériel, l'Autorité considère qu'il est légitime d'exercer un contrôle sur les prestations de soins de santé afin de vérifier si les personnes ou les prestations concernées remplissent

⁴ Voy. également : Cour eur. D. H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, §§56-57.

⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données ou RGPD).

⁶ Article 9 (nouvel article 25/1) de l'avant-projet d'ordonnance.

⁷ Exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance.

effectivement les conditions d'autorisation ou de remboursement. Il s'agit du pendant nécessaire à l'intervention de l'organisme assureur pour éviter les fraudes. Sur le plan formel, l'Autorité estime cependant que l'avant-projet d'ordonnance et l'exposé des motifs n'apportent pas une clarté suffisante en ce que les finalités sont décrites comme étant notamment de permettre « la vérification des conditions de remboursement » et « d'accorder des autorisations ». L'Autorité comprend qu'il s'agit de vérifier si le patient et le traitement remplissent bien les conditions requises pour pouvoir bénéficier d'un remboursement mais il conviendrait de l'explicitier. Cela permettrait par ailleurs de déterminer les catégories de données dont le traitement est nécessaire en vue de l'accomplissement de cette finalité (voy. *infra* §§ 21-22).

b. Responsables du traitement

12. L'article 4.7) du RGPD dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation⁸.
13. L'article 7 de l'avant-projet d'ordonnance (nouvel article 12/1) dispose que les conseillers médicaux seront responsables du traitement pour les traitements de données effectués⁹. Toutefois, l'Autorité émet certains doutes quant à cette qualification.
14. L'Autorité constate effectivement que les conseillers médicaux bénéficieront d'une certaine autonomie dans l'exercice de leur mission de contrôle dans la mesure où leurs décisions peuvent concerner l'ensemble des assurés bruxellois, indépendamment de l'organisme assureur auquel ils sont affiliés, et qu'elles engagent les organismes assureurs bruxellois¹⁰. Il semble en outre qu'ils seront en première ligne pour collecter les données à caractère personnel des assurés bruxellois.
15. Cependant, elle constate, d'une part, que le conseiller médical entretient une relation contractuelle avec l'organisme assureur¹¹ et, d'autre part, que la finalité du traitement de données à savoir le contrôle des prestations de soin de santé s'inscrit dans une mission plus large des organismes assureurs bruxellois qui est celle d'examiner les demandes et de statuer sur les interventions en matière de soins de santé¹². Il n'est ensuite pas à exclure que les données à caractère personnel des personnes concernées seront traitées d'une manière ou d'une autre par l'organisme assureur dans le cadre, par exemple, du rapport ou de la décision remis(e) par le conseiller médical à l'organisme assureur.

⁸ Article 4. 7) du RGPD.

⁹ Article 7 de l'avant-projet d'ordonnance.

¹⁰ Nouvel article 25/1 §1^{er} al. 3.

¹¹ Exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance.

¹² Article 10, §1^{er}, al. 1, 2^o de l'ordonnance relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes du 21 décembre 2018.

16. Sur base de ces éléments, l'Autorité invite le demandeur à justifier, en se fondant sur une analyse factuelle et fonctionnelle, les raisons pour lesquelles la qualité de responsable du traitement est requise dans le chef des conseillers médicaux.

c. Proportionnalité du traitement

17. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées ("minimisation des données")¹³.

18. Comme déjà évoqué *supra*, la détermination des types ou catégories de données à caractère personnel qui seront traitées par finalité est considérée comme un des éléments essentiels du traitement qui doivent être définis dans la réglementation qui encadre les traitements de ces données à caractère personnel.

19. A cet égard, l'avant-projet d'ordonnance prévoit que les conseillers médicaux bruxellois traiteront les données à caractère personnel relatives aux assurés bruxellois suivantes¹⁴ :

- Les données d'identification et de contact.
- Les données relatives à la santé.

20. L'Autorité comprend 1) qu'il est nécessaire de traiter les données à caractère personnel de santé des personnes concernées pour évaluer si elles peuvent effectivement réclamer le remboursement de prestations de soins de santé ou demander une autorisation et 2) qu'il peut sembler difficile de déterminer, à ce stade, les données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement dans la mesure où chaque situation est différente.

21. Cela étant, les termes « données relatives à la santé » demeurent extrêmement larges si bien que l'Autorité est d'avis qu'il conviendrait de préciser, à ce stade et dans la mesure du possible, les catégories de données qui feront l'objet d'un traitement. Il semble qu'il n'est par exemple pas illogique de considérer que le contrôle portant sur la prescription de soins ou d'un traitement requiert le traitement des « données nécessaires aux fins d'établir la réalité et la nécessité de ces

¹³ Article 5.1.c) du RGPD.

¹⁴ Article 7 de l'avant-projet d'ordonnance.

soins ou de ce traitement » sans systématiquement permettre le traitement de toutes les données comprises dans le dossier médical des personnes concernées.

22. Il conviendrait ainsi, pour chacune des conditions de remboursement et pour l'octroi des autorisations prévues dans la finalité (§11), d'expliciter les catégories de données traitées par le responsable du traitement.

d. Durée de conservation des données à caractère personnel

23. Selon l'article 5.1.e) du RGPD, 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 à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées¹⁵.
24. L'Autorité constate que l'avant-projet d'ordonnance ne prévoit pas de durée de conservation par les conseillers médicaux des données à caractère personnel traitées. Il ressort par ailleurs du formulaire de demande d'avis qui lui a été soumis que les durées de conservation « *seront déterminées par le Collège réuni, après avis de l'autorité de contrôle compétente, conformément à l'article 12/1 de l'arrêté du 21 décembre 2018 relatif aux institutions bruxelloises d'assurances dans le domaine des soins de santé et de l'assistance aux personnes (introduit par l'article 7 du présent avant-projet)* ».
25. L'Autorité rappelle que, conformément à l'article 22 de la Constitution, l'ingérence dans le droit à la protection des données d'individus doit être prévue par une norme de rang législatif qui décrit les éléments essentiels du traitement de données à caractère personnel envisagé.
26. L'Autorité constate que la possibilité laissée au demandeur de déterminer ultérieurement la durée de conservation des données à caractère personnel traitées n'est pas conforme à ce principe dit « de légalité ». Il n'est en outre pas possible de déterminer l'identité de l' « Autorité de contrôle compétente » à laquelle l'avant-projet d'ordonnance fait référence de sorte qu'il n'est dès lors pas insensé de considérer que la durée de conservation déterminée ultérieurement ne fera pas l'objet d'un avis de la part de l'Autorité de protection des données et que cette durée pourrait tout à fait excéder la durée de conservation effectivement nécessaire au regard des finalités poursuivies.
27. D'après notre compréhension, la durée de conservation des données à caractère personnel des personnes concernées par les conseillers médicaux, à plus forte raison lorsqu'il s'agit de données

¹⁵ Article 5.1.e) du RGPD.

de santé dites « sensibles au sens de l'article 9 du RGPD, ne devrait pas excéder la durée nécessaire au traitement des données de la personne concernée par l'organisme assureur.

28. Par conséquent, l'Autorité est d'avis qu'il convient de déterminer dans l'avant-projet d'ordonnance une durée de conservation maximale, cohérente et conforme aux finalités poursuivies à savoir la mission de contrôle des conseillers médicaux.

En ce qui concerne l'article 4 de l'avant-projet d'ordonnance :

29. L'Autorité relève que l'article 4 de l'avant-projet d'ordonnance entend insérer des dispositions « 17° et « 18° » à l'article 22, § 1er de l'ordonnance du 23 mars 2017 afin d'attribuer de nouvelles missions au Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes. Suivant la disposition « 17° », le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes aura pour nouvelle mission « *d'agrèer les conseillers médicaux bruxellois et, le cas échéant, de retirer cet agrément et de fixer, après avis du Collège multidisciplinaire, les incompatibilités avec leur fonction* ».
30. D'après la compréhension de l'Autorité, il semble que le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes ainsi que le Collège multidisciplinaire seront amenés à traiter des données à caractère personnel relatives aux médecins concernés pour statuer sur l'octroi ou le retrait de l'agrément.
31. Force est de constater que ce traitement de données à caractère personnel n'a pas été envisagé par le demandeur. Cette carence est d'autant plus interpellante que les effets de l'octroi ou du retrait d'un agrément ne sont pas anodins pour les médecins concernés et que le traitement des données nécessaires à la poursuite de cette finalité est susceptible de constituer une ingérence importante dans le droit à la protection des données de ces personnes.
32. L'Autorité relève que, pour statuer sur l'agrément, le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes d'Iriscaire se basera sur les conditions/données suivantes :
- L'inscription de la personne concernée à l'Ordre des médecins ;
 - Sa désignation par un organisme assureur bruxellois ;
 - Son engagement par un organisme assureur bruxellois ou par une union nationale de mutualité, par une mutualité, par la CAAMI ou par la Caisse des soins de santé de HR Rail, et qui sont ou non agréées en tant que médecins-conseils ;
 - L'exercice des missions d'un conseiller médical bruxellois à raison d'au moins 5% d'un équivalent temps plein.

33. L'Autorité constate par ailleurs que l'avant-projet d'ordonnance ne fait pas état des données à caractère personnel potentiellement traitées par le Collège multidisciplinaire dans le cadre de l'avis qu'il sera amené à rendre sur la personne concernée ni sur les données à caractère personnel traitées par le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes et le Collège multidisciplinaire dans le cadre d'une procédure de retrait de l'agrément. Il n'est pas insensé de considérer que les données traitées dans le cadre de cette seconde procédure différeront de celles utilisées dans le cadre de la procédure d'octroi.
34. Il importe ainsi que ces personnes puissent déterminer, avec suffisamment de prévisibilité, 1) l'identité du responsable de ces traitements, 2) les données à caractère personnel qui seront traitées par le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes et le Collège multidisciplinaire et sur la base desquelles ces deux organismes seront amenés à statuer et 3) la durée de conservation de ces données à caractère personnel (voy. §6).
35. Dans la mesure où aucun de ces éléments essentiels n'est mentionné dans l'avant-projet d'ordonnance, l'Autorité n'est pas en mesure, à ce stade, de mener à bien son analyse.
36. Dans ce contexte, il conviendrait d'explicitier :
- l'identité du responsable du traitement étant entendu que l'hypothèse d'une co-responsabilité du traitement partagée entre le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes et le Collège multidisciplinaire n'est pas à exclure ;
 - les catégories de données à caractère personnel qui seront traitées. Celles-ci doivent, pour rappel, être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour statuer sur l'octroi ou le retrait de l'agrément (étant entendu qu'il s'agit de deux procédures différentes pour lesquelles le traitement de données à caractère personnel différentes peut s'avérer nécessaire). Ainsi, par exemple, le traitement des données de santé du médecin n'apparaît, *a priori*, pas nécessaire au regard de cette finalité ;
 - la durée de conservation des données à caractère personnel traitées. Selon toute vraisemblance, il n'y a pas lieu de conserver ces données à caractère personnel lorsque le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes et le Collège multidisciplinaire auront statué sur l'octroi ou sur le retrait de l'agrément.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime qu'il convient :

- De préciser la finalité du traitement de données en définissant les conditions auxquelles l'avant-projet fait référence ;
- De tenir compte des interrogations de l'Autorité quant à la qualification du responsable du traitement ;
- De préciser, autant que faire se peut, pour chacune des conditions de remboursement et autorisations, les catégories de données de santé qui seront traitées par les conseillers médicaux (§§21 et 22) ;
- De prévoir une durée de conservation maximale conforme aux finalités poursuivies c'est-à-dire à la mission de contrôle des conseillers médicaux (§§25 et s.)
- D'explicitier les éléments essentiels des traitements de données réalisés par le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes et le Collège multidisciplinaire en vue de l'octroi ou du retrait d'un agrément de conseiller médical au concerné.

(sé) Alexandra Jaspar

Directrice du Centre de Connaissances