

Monsieur Nicolas REVEL
DIRECTEUR GENERAL
CAISSE NATIONALE DE L'ASSURANCE
MALADIE
50, AVENUE DU PROFESSEUR ANDRE
LEMIERRE
75986 PARIS CEDEX 20

Instruction du dossier :
Stéphanie SAULNIER

Paris, le 20 avril 2020

N/Réf. : MLD/SSR/SA201083
Saisine n°19009537
(à rappeler dans toute correspondance)

Monsieur le Directeur général,

Vous avez sollicité l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur la compatibilité de la transmission par la Caisse nationale de l'Assurance Maladie (CNAM), dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme du « 100% santé », des codes affinés aux organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM) avec les dispositions de la réglementation sur la protection des données à caractère personnel.

Compte tenu des enjeux inhérents à la transmission de ces codes aux OCAM, j'ai souhaité, avant que notre Commission rende son avis, que des échanges aient lieu avec les acteurs directement concernés, notamment les OCAM et les professionnels de santé.

J'attire votre attention sur le fait que la Commission a rencontré d'importantes difficultés à obtenir l'ensemble des informations nécessaires à une évaluation objective de la situation.

Suite à l'examen qui a eu lieu lors de sa séance plénière du 27 février 2020, notre Commission a retenu les principes suivants.

Le principe de minimisation des données, prévu par l'article 5-1-c) du Règlement général sur la protection des données (RGPD), doit s'appliquer de manière stricte pour identifier la granularité des données de santé à caractère personnel susceptibles d'être transmises aux OCAM.

Pour le panier 100% santé (« RAC 0 »), et sous réserve des quelques ajustements nécessaires auxquels la CNAM a indiqué pouvoir rapidement procéder pour l'audiologie (création prochaine de deux codes de regroupement supplémentaires), l'application de ce principe amène à considérer, au vu des éléments transmis, que la transmission des codes regroupés semble suffisante pour permettre aux OCAM de liquider les dépenses de santé.

Pour la prise en charge des frais en dehors du panier « RAC 0 », la mise en œuvre de ce principe implique de :

- réfléchir, au cas par cas, à l'étendue des données à transmettre aux fins de prise en charge des frais de santé, en prenant en compte les clauses contractuelles « fines » qui pourraient être inscrites au contrat de chacun des assurés ;
- s'interroger sur le bien-fondé d'un dispositif qui conduirait à transmettre de manière systématique certaines données de santé à caractère personnel aux OCAM (notamment des codes affinés, prescriptions médicales, devis, etc.).

Dans cette hypothèse, une réflexion devrait par ailleurs être menée quant aux modalités de mise en œuvre d'un tel dispositif, notamment s'agissant des garanties visant à protéger les droits et libertés des personnes concernées dont il devrait nécessairement s'accompagner et comprenant :

- l'examen, en partenariat avec le ministère des solidarités et de la santé et les OCAM, de l'opportunité de maintenir l'actuelle demande des OCAM d'obtenir des pièces complémentaires au titre de l'exécution des garanties contractuelles ;
- la sécurisation de l'échange des données de santé nécessaires à la mise en œuvre de la réforme du « 100% santé », notamment en évitant la transmission des données dans le cadre d'échanges dématérialisés non protégés (utilisation des messageries personnelles des assurés) ;
- un travail sur les codes affinés qui seraient trop significatifs en ce qu'ils pourraient révéler une pathologie qui n'est pas en lien direct avec la prise en charge en optique, audiologie ou dentaire ;
- l'encadrement strict des finalités de l'utilisation des codes affinés par les OCAM et, plus généralement, des pratiques, pour que celles-ci soient respectueuses du RGPD (étendue de la collecte des données nécessaires aux OCAM, finalité limitée à la liquidation des prestations, etc.). Cet encadrement pourrait prendre la forme d'un référentiel, d'un guide, d'un code de conduite, etc.
- la limitation de la durée de conservation des données ;
- la limitation de l'accès aux données aux seules personnes en charge de la liquidation des prestations ;
- l'organisation, dans un délai d'un an, à compter de la mise en place de la transmission des codes affinés, de procédures d'audit ou de vérification permettant d'apprécier l'utilisation qui est faite des codes affinés.

Par conséquent, pour la prise en charge des frais en dehors du panier « RAC 0 », la solution pourrait être :

- **soit la transmission de ses données de santé à caractère personnel directement par l'assuré.** Le caractère libre, spécifique, éclairé et univoque du consentement de l'assuré, devra alors être démontré.

En ce qui concerne les contrats d'assurance complémentaire santé souscrits à titre individuel, le choix de l'OCAM est déterminé directement par l'assuré, au regard des modalités de prise en charge de ses frais de santé et des conditions entourant les garanties contractuelles. A ces conditions, la validité du consentement de l'assuré ne saurait être remise en cause.

En revanche, en ce qui concerne les contrats collectifs d'entreprise à adhésion obligatoire conclus par les entreprises du secteur privé au titre de l'assurance complémentaire santé, il est plus difficile d'admettre la validité du consentement de l'assuré. En effet, le choix de l'assurance et les termes du contrat issus de la négociation avec l'assureur sont imposés par les employeurs à leurs salariés. Dans la mesure où les termes du contrat prévoient la transmission de données de santé pour bénéficier de garanties contractuelles, les salariés assurés ne disposent pas d'une réelle liberté de choix de transmettre ou non leurs données à caractère personnel aux OCAM.

- **soit la transmission des codes affinés par la CNAM.** Conformément aux dispositions de l'article 9-2-b) du RGPD, le traitement des codes affinés par les OCAM, dès lors qu'il serait nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres aux OCAM en matière de protection sociale, paraît fondé.

Deux options, que la Commission estime peu satisfaisantes en termes de conséquences, sembleraient alors envisageables :

- **Option n° 1 : les codes affinés seraient transmis par la CNAM aux OCAM, au cas par cas, en prenant en compte les clauses contractuelles inscrites au contrat de chacun des assurés.** Cette option est respectueuse du principe de minimisation : seules les informations strictement nécessaires sont communiquées aux OCAM. Néanmoins, elle est vraisemblablement complexe à mettre en œuvre d'un point de vue opérationnel, tant pour la CNAM que pour les OCAM. Elle semble peu réalisable en pratique.
- **Option n° 2 : les codes affinés sont transmis de manière systématique aux OCAM,** sous réserve de strictes garanties permettant de n'exploiter et conserver effectivement, dans des conditions à garantir, que les codes nécessaires. Cette option pose une difficulté au regard du principe de minimisation et s'agissant des droits et libertés des personnes concernées. En effet, elle présente l'inconvénient majeur de transmettre aux OCAM des données de santé qui pourraient, selon la nature des garanties prévues aux contrats, ne pas être strictement nécessaires à l'exécution de ces derniers.

De plus, quelle que soit l'option retenue, ces codes, compte tenu de la nature des informations qu'ils véhiculent et du contexte de leur collecte, sont protégés par le secret médical au sens de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. Or, les dérogations à la règle du secret médical doivent être prévues par un texte de nature législative ou en être, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la conséquence nécessaire.

Les articles 1, 2 et 3 du décret n° 2015-390 du 3 avril 2015 autorisant les traitements de données à caractère personnel par les organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie pour leurs missions d'affiliation, d'immatriculation, d'instruction des droits aux prestations et de prise en charge des soins, produits et services, pris pour l'application de dispositions de nature législative (notamment les articles L. 115-7, L. 161-1-4, L. 211-1, L. 221-1, L. 611-4 et L. 611-8 du code de la sécurité sociale) pourraient toutefois fournir un fondement juridique à la transmission des codes affinés aux OCAM. La Commission relève d'ailleurs que, selon les informations transmises par la CNAM, ces dispositions semblent constituer le cadre normatif de la transmission aux OCAM des codes regroupés.

Dans ce contexte, je vous indique que, pour la prise en charge des frais en dehors du panier « RAC 0 », la Commission a considéré que le cadre juridique applicable à la transmission des données de santé à caractère personnel aux OCAM devait être clarifié, voire consolidé. Elle a d'ailleurs appelé à ce que des travaux soient conduits par le ministère des solidarités et de la santé, avec son appui, sur ce sujet.

Mes services (Mme Hélène GUIMIOT-BREAUD, chef du service de la santé, hguimiot-breud@cnil.fr et Mme Stéphanie SAULNIER, juriste au service de la santé, ssaulnier@cnil.fr) restent à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Directeur général, l'expression de mes salutations distinguées.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M-L. Denis', is written above a horizontal line.

Marie-Laure DENIS