



Projet de loi modifiant la loi sur la santé

Avis du 6 mars 2020

Mots clés : veille législative, loi sur la santé, fausses ordonnances, patient, données personnelles, transmission, pharmacien cantonal, pharmacies, autres cantons

Contexte : Le 26 février 2020, la Direction générale de la santé (DGS) du Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (DSES) a requis l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet du projet de loi modifiant la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS; RSGE K 1 03). Outre une modification de l'art. 113 al. 4, un nouvel art. 113A est introduit, lequel touche la protection des données personnelles.

Bases juridiques : art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006, la loi sur la santé a pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (art. 1 al. 1).

Selon l'exposé des motifs, le projet de modification de ce texte *"a essentiellement pour objet de lutter contre un usage abusif ou détourné de médicaments et de lutter contre un marché noir. En conférant au pharmacien cantonal les bases légales nécessaires pour informer les professionnels impliqués dans la prescription et la remise de médicaments, ceux-ci seront mieux à même de déceler le caractère illégal de certaines demandes en médicaments. Ainsi, les pharmaciens auront les informations nécessaires pour refuser une remise de médicament en cas de présentation d'une fausse ordonnance"*.

La disposition du projet de loi qui a trait à la protection des données personnelles est la suivante :

Art. 113A Fausses ordonnances

¹ Le pharmacien qui identifie une fausse ordonnance médicale doit la remettre au médecin cantonal.

² Lorsqu'un même cas est dénoncé par plusieurs pharmaciens, le pharmacien cantonal informe toutes les pharmacies du canton en mentionnant les éléments figurant en en-tête de l'ordonnance et en précisant l'identité et la date de naissance du patient, de même que les médicaments prescrits, tout en leur demandant de ne pas honorer ces ordonnances.

³ Les destinataires de l'information ne peuvent utiliser les données à d'autres fins que celles d'empêcher l'utilisation de ces fausses ordonnances.

⁴ En cas de risque avéré d'utilisation de ces fausses ordonnances médicales hors canton, le pharmacien cantonal peut transmettre les informations figurant à l'alinéa 2 aux autorités compétentes d'autres cantons.

Au sujet de cette disposition, l'exposé des motifs formule : *"Le pharmacien cantonal est régulièrement interpellé par des pharmaciens concernant la présentation de fausses ordonnances. Entrent dans cette catégorie les ordonnances photocopiées, scannées ou encore*

fabriquées par ordinateur. Il convient d'inclure également les ordonnances volées qui deviennent des faux dès lors qu'elles sont rédigées par l'usager en lieu et place d'un prescripteur autorisé, et utilisées pour une obtention abusive de médicaments. Le pharmacien cantonal est ainsi amené à adresser à l'ensemble des pharmacies une vingtaine de circulaires par an sur cette problématique. Lesdites circulaires signalent que de fausses ordonnances circulent dans le canton et mentionnent le nom du médecin dont le nom est utilisé illégalement, ainsi que le médicament considéré. Dans la plupart des cas, cela concerne des benzodiazépines (substances soumises à contrôle selon la loi fédérale sur les stupéfiants) ou d'autres substances psychoactives qui peuvent ainsi être consommées en grande quantité, voire alimenter un marché noir. Actuellement, à défaut de base légale, l'autorité ne peut pas informer les pharmaciens sur l'identité de la personne essayant d'obtenir frauduleusement un surplus de médicaments. Elle les renseigne sur la nature de l'ordonnance, le nom du prescripteur indiqué sur le document et les médicaments recherchés, charge aux pharmaciens de vérifier le bien-fondé de la prescription auprès du médecin. Les renseignements fournis s'avèrent insuffisants vu la facilité avec laquelle tout un chacun peut de nos jours imprimer des ordonnances ressemblant à s'y méprendre à des originaux. La mention du nom du demandeur serait donc de nature à simplifier et renforcer le contrôle par le pharmacien comme cela a été constaté dans les différents cantons, tels Neuchâtel ou Fribourg, où cette mesure a été mise en place. Cela est particulièrement utile lorsque le fraudeur utilise des fausses ordonnances mentionnant le nom de différents prescripteurs. Par ailleurs, comme la pratique montre également que les personnes n'hésitent pas à présenter leurs ordonnances dans d'autres cantons, le pharmacien cantonal doit aussi pouvoir en informer ses homologues cantonaux. Dans l'attente de la mise en place de prescriptions informatisées avec signatures électroniques sécurisées, cette mesure simple se basant sur une information plus complète des professionnels est nécessaire. Il est important de préciser qu'il appartient à l'autorité de juger de cas en cas si une circulaire doit être faite ou non. Certaines fausses ordonnances (ex. : falsification du nombre d'emballages) peuvent être traitées directement entre le pharmacien et le prescripteur, avec ou sans le concours de l'autorité, cela sans qu'il y ait un intérêt à informer toutes les pharmacies. Il n'est en effet pas opportun de les informer lorsqu'un patient modifie son ordonnance pour obtenir un emballage de plus d'un médicament dépourvu d'effets psychoactifs ou n'étant pas connu pour des usages abusifs ou détournés".

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGE A 2 08) a fait l'objet d'une révision importante en 2008, par laquelle la protection des données personnelles a été ajoutée au champ d'application matériel de la loi en sus de son volet relatif à la transparence.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, date de l'entrée en vigueur de cette modification législative, un autre objectif figure désormais dans le texte légal à son art. 1 al. 2 litt. b : "protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant".

Par donnée personnelle, il faut comprendre "toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable" (art. 4 litt. a LIPAD). Tant que les données n'ont pas été rendues anonymes, l'on se trouve bien face à des questions relatives à la protection de données personnelles.

Les données personnelles sensibles comprennent les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles; la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique; des mesures d'aide sociale; des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

La LIPAD énonce un certain nombre de principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- Base légale (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- Bonne foi (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- Proportionnalité (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- Exactitude (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- Sécurité des données (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- Destruction des données (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

3. Appréciation

Les Préposés relèvent en premier lieu l'objectif de la modification, à savoir lutter contre un usage abusif ou détourné de médicaments et combattre le marché noir.

Pour ce faire, l'art. 113A confère au pharmacien cantonal la base légale nécessaire (selon les termes de l'art. 35 al. 1 LIPAD) pour informer les professionnels impliqués dans la prescription et la remise de médicaments, ce qui permettra aux pharmaciens d'avoir les informations nécessaires pour refuser une remise de médicament en cas de présentation d'une fausse ordonnance.

L'art. 113A al. 2 autorise le pharmacien cantonal à préciser à cet égard aux pharmacies genevoises l'identité et la date de naissance du patient, soit des données personnelles au sens de l'art. 4 litt. a LIPAD. L'art. 113A al. 4 indique qu'en cas de risque avéré d'utilisation de ces fausses ordonnances médicales hors canton, le pharmacien cantonal peut transmettre ces informations aux autorités compétentes d'autres cantons. Pour les Préposés, l'identité et la date de naissance du patient semblent nécessaires et aptes à atteindre l'objectif visé, de sorte que leur communication est conforme à l'art. 36 LIPAD.

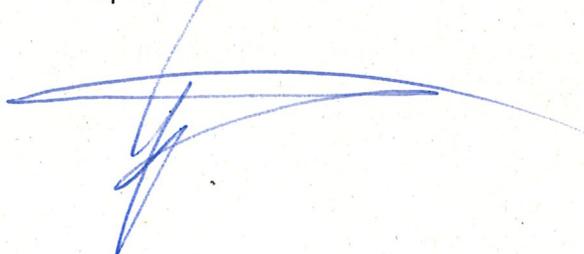
De plus, l'art. 113A al. 3 précise que les destinataires de l'information ne peuvent utiliser les données à d'autres fins que celles d'empêcher l'utilisation de ces fausses ordonnances, ce qui répond au principe de finalité (art. 35 al. 1 LIPAD).

Les Préposés font remarquer la formule potestative de l'art. 113A al. 4 ("*peut transmettre*"), alors que l'usage de l'indicatif présent à l'al. 2 ("*informe*") a une valeur impérative. Or, un passage de l'exposé des motifs entre directement en conflit avec cette rédaction ("*Il est important de préciser qu'il appartient à l'autorité de juger de cas en cas si une circulaire doit être faite ou non. Certaines fausses ordonnances (ex. : falsification du nombre d'emballages) peuvent être traitées directement entre le pharmacien et le prescripteur, avec ou sans le concours de l'autorité, cela sans qu'il y ait un intérêt à informer toutes les pharmacies*"). En conséquence, les Préposés invitent la DGS à clarifier ce point dans le texte légal.

* * * * *

Les Préposés remercient la DGS de les avoir consultés et se tiennent à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal



Joséphine Boillat
Préposée adjointe

