



## Projet de loi modifiant la loi sur la santé

Avis du 25 avril 2022

---

**Mots clés** : veille législative, loi sur la santé, lutte contre les maladies contagieuses, données personnelles sensibles, données vaccinales, données relatives à la santé des employés, collecte et communication de données sensibles.

**Contexte** : Le 13 avril 2022, la Direction générale de la santé (DGS) du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS) a requis l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) au sujet d'un projet de loi modifiant la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS; RSGE K 1 03). Un nouvel art. 122B est introduit, lequel touche la protection des données personnelles, en particulier des données relatives à la santé des employés.

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

---

### 1. Caractéristiques de la demande

Par courrier du 13 avril 2022, la Direction générale de la santé a requis l'avis du Préposé cantonal au sujet d'un projet de loi modifiant la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS; RSGE K 1 03). La modification vise à introduire deux nouvelles dispositions.

D'une part, l'introduction d'un art. 122A relatif à la création d'un fichier regroupant les données administratives et vaccinales en cas de maladie présentant un risque sanitaire pour la population. Cette disposition, dans une rédaction sensiblement différente, a fait l'objet d'un avis des Préposés le 31 mars 2022 dont il a été largement tenu compte. Une modification terminologique est toutefois aujourd'hui apportée puisque la disposition a trait à une base de données liées aux campagnes de vaccination contre une « maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population », remplaçant la notion d'épidémie prévue dans la version initiale. Le présent avis relatif à cette disposition portera sur ce point uniquement.

D'autre part, le projet de loi soumis prévoit un nouvel art. 122B permettant d'exiger de certains employeurs qu'ils communiquent, sur demande, le statut immun de leurs employés en cas de maladie présentant un risque sanitaire pour la population.

Ces dispositions se lisent comme suit :

#### **Art. 122A Base de données en cas de maladie présentant un risque sanitaire pour la population**

<sup>1</sup> Si le canton engage une campagne de vaccination contre une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population, ou déclare une vaccination obligatoire au sens de l'article 22 de la loi fédérale sur les épidémies, la direction générale de la santé est habilitée à constituer un fichier et à traiter les données administratives et vaccinales des personnes vaccinées, dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre des exigences du droit fédéral en matière de lutte contre l'épidémie.

<sup>2</sup> Les données personnelles sensibles traitées dans ce cadre sont limitées à celles permettant de connaître le statut vaccinal d'une personne relatif à la maladie concernée.

<sup>3</sup> Les données personnelles sont conservées par l'Etat dans un registre auquel seuls la médecin ou le médecin cantonal, ainsi que les personnes désignées à cet effet ont accès, dans les limites de l'alinéa 1.

<sup>4</sup> Ces données sont détruites ou anonymisées lorsque la fin de l'épidémie aura été décrétée par l'autorité sanitaire, sous réserve qu'elles ne doivent être conservées plus longtemps en vertu d'une base légale.

<sup>5</sup> Les données anonymisées peuvent être utilisées à des fins statistiques ou de recherche, dans le respect des règles applicables.

#### **Art. 122B Transmission d'informations**

<sup>1</sup> Dans le cadre d'une épidémie ou de la transmission d'une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population et sur demande de l'autorité sanitaire cantonale, les employeurs peuvent être soumis à la tenue d'une liste actualisée du personnel et des personnes malades, vaccinées ou guéries.

<sup>2</sup> Le personnel est tenu de renseigner son employeur.

<sup>3</sup> La liste de l'alinéa 1 est confidentielle et seuls la médecin ou le médecin cantonal ou les personnes désignées à cet effet y ont accès, dans les mesures nécessaires à la mise en œuvre des règles de la législation fédérale sur les épidémies.

S'agissant de cette dernière disposition, le courrier du 13 avril 2022 note que cette base légale pourrait « être utile si l'on veut prévoir une campagne de prévention contre la rougeole ciblée dans les crèches par exemple ou si l'on veut pouvoir s'assurer que des contaminations à d'autres maladies potentiellement dangereuses telles que la méningite ne s'étendent pas dans des établissements pour personnes âgées ». Il est encore précisé que, sans cette base légale, les employeurs ne pourraient pas récolter les informations auprès de leurs collaborateurs ou personnes accueillies et que le but est de pouvoir gérer des situations de crises particulières.

L'exposé des motifs joint au projet de modification de la LS indique au sujet de l'art. 122A : « Cette base légale est indispensable d'une part pour conserver le fichier relatif aux personnes vaccinées contre le SARS-CoV-2, notamment tant que l'on craint une résurgence des cas et donc la relance d'une campagne de vaccination à l'automne 2022, mais de façon plus générale pour toute campagne éventuelle dans le cadre de la transmission d'une autre maladie potentiellement dangereuse et mortelle pour la population. On pense par exemple à la grippe saisonnière ou des cas de rougeoles dans les écoles. Il faut que les autorités sanitaires puissent avoir les informations nécessaires au suivi de ces maladies contagieuses et qui sont susceptibles d'entraîner des complications sévères ». Il est encore précisé que « A noter qu'une campagne de vaccination peut se limiter à une partie de la population, par exemple celle fréquentant ou travaillant en crèche, et ne pas viser l'ensemble du canton. Les fichiers seront séparés en fonction des maladies concernées ».

Au sujet de l'art. 122B du projet, l'exposé des motifs indique ce qui suit : « Cet article vise à permettre aux autorités sanitaires de connaître le statut immun du personnel de certaines entreprises ou certains secteurs lorsqu'elles sont informées de la survenance de contaminations de maladies présentant un risque pour la population. Si l'on pense aux milieux dans lesquels séjournent des personnes vulnérables, ces informations permettent notamment de s'assurer que la prise en charge reste suffisante et adéquate et qu'il y a assez de personnel pour pouvoir s'occuper des malades ou des résidents sans préjudice leur prise en charge. Par ailleurs, les patients et résidents doivent être mieux protégés. Si les données disponibles montrent une transmission importante de la grippe en EMS par exemple, il s'agit d'encourager les établissements à la protection de ces personnes vulnérables. (...) Cette disposition peut également s'avérer utile en cas d'épidémie de rougeole ou d'autres maladies par exemple et pas uniquement dans des lieux de soins et permettra aux autorités sanitaires de cibler d'éventuelles campagnes de vaccination ou de prévention dans des lieux dans lesquels des cas de maladies telles que la rougeole ou la méningite auront été déclarés ».

## 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<sup>er</sup> 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 données personnelles, 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 introduite par l'art. 122A du projet, à savoir l'introduction d'une base légale relative à la création d'un fichier regroupant les données administratives et vaccinales des personnes vaccinées dans le cadre d'une campagne de vaccination contre une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population ou en cas de vaccination déclarée obligatoire.

Comme mentionné dans l'avis du 31 mars 2022, l'art. 122A du projet consiste en une telle base légale formelle.

Son alinéa 1 consacre deux cas de figure pour lesquels un fichier regroupant les données vaccinales et administratives des personnes vaccinées peut être constitué : lorsque le canton engage une campagne de vaccination contre une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population (notion qui a remplacé celle d'épidémie, prévue dans le texte initial) ou s'il déclare une vaccination obligatoire au sens de la loi fédérale sur les épidémies du 28 septembre 2012 (LEp ; RS 818. 101). Cette modification ne modifie par l'avis des Préposés quant à la création d'un tel fichier puisque sa finalité est encore précisée dans cette disposition : le traitement de données intervient dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre des exigences du droit fédéral en matière de lutte contre l'épidémie. Comme ils l'avaient souligné dans leur avis du 31 mars 2022, « *les Préposés relèvent ainsi que la finalité de la collecte de données et de l'instauration du fichier correspond aux exigences de l'art. 35 al. 2 LIPAD, applicable en cas de traitement de données sensibles. Pour rappel, les données vaccinales étant des données personnelles relatives à la santé, elles relèvent de la catégorie des données sensibles au sens de l'art. 4 let. b LIPAD* ».

Les alinéas 2 à 5 de l'art. 122A n'appellent pas de commentaires particuliers, puisqu'ils avaient fait l'objet de l'avis du 31 mars 2022 et que les suggestions émises par les Préposés ont été largement suivies.

S'agissant de l'art. 122B du projet, son alinéa 1 consiste en une base légale formelle obligeant les employeurs, dans le cadre d'une épidémie ou de la transmission d'une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population et sur demande de l'autorité sanitaire cantonale, à tenir une liste actualisée du personnel et des personnes malades, vaccinées ou guéries. L'alinéa 2 de la disposition précitée prévoit que le personnel est tenu de renseigner son employeur.

Les Préposés ne sont pas favorables à l'introduction d'une telle disposition, à tout le moins dans la version proposée.

Il sied de rappeler que les données personnelles visées à l'art. 122B du projet sont des données relatives à la santé, soit des données sensibles au sens de l'art. 4 let. b LIPAD. L'art. 35 al. 2 LIPAD dispose que « *des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée* ». Deux conditions cumulatives sont donc requises : une loi qui définit clairement la tâche considérée et un traitement qui soit absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche. L'alternative au caractère indispensable à l'accomplissement de la tâche (nécessité et présence du consentement) n'a pas à être examinée, puisque la disposition proposée prévoit bien un système d'obligation pour les employeurs concernés tout comme pour les employés, de sorte que la collecte et la communication de données personnelles sensibles envisagée pourrait, sur la base de l'art. 122B du projet, intervenir contre le consentement des personnes concernées.

En l'espèce, les Préposés considèrent que ces deux conditions cumulatives ne sont pas remplies par le projet. En effet, l'art. 122B al. 1 et 2 du projet ne prévoit pas suffisamment clairement dans quel but (et donc dans quelles situations) l'autorité sanitaire cantonale peut imposer une telle obligation à un employeur. En effet, il est seulement fait référence au fait que cette obligation intervient, sur demande de l'autorité sanitaire, « *dans le cadre d'une épidémie ou de la transmission d'une maladie contagieuse présentant un risque sanitaire pour la population* ». Potentiellement, toute maladie contagieuse présente un risque sanitaire pour la population. La marge de manœuvre laissée à l'autorité sanitaire apparaît ainsi trop large au regard de l'atteinte portée à la sphère privée des employés. Il sied de rappeler que lorsque, par voie d'arrêté, le canton a mis en œuvre une telle obligation, la situation particulière au sens de l'art. 6 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp ; RS 818.101) avait été déclarée, ce qui revêtait en soi un caractère exceptionnel. En l'espèce, le projet d'art. 122B LS ne prévoit aucune cautèle, par exemple une application uniquement lorsque la situation particulière au sens de l'art. 6 LEp est déclarée. De plus, aucune précision n'est apportée quant aux critères qui permettraient de déterminer quel(s) employeur(s) pourraient se voir imposer une telle obligation (institutions en charge de personnes vulnérables, institutions de santé, écoles, etc.). Telle quelle, cette disposition permettrait d'imposer une telle obligation à tout employeur, ce qui contrevient au principe de la proportionnalité.

Ainsi, vu l'importance de l'atteinte à la sphère privée des employés qu'impliquerait la mise en œuvre de l'art. 122B, les Préposés considèrent que la disposition précitée ne saurait être une base légale suffisante à la collecte et à la transmission des données souhaitées. En effet, le principe de finalité n'est pas suffisamment explicité et le principe de proportionnalité ne saurait être considéré comme respecté. Les limitations prévues par l'alinéa 3 ne permettent pas d'y remédier.

\* \* \* \* \*

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

Joséphine Boillat  
Préposée adjointe

Stéphane Werly  
Préposé cantonal