



Projet de règlement d'application de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme

Avis du 2 mai 2023

Mots clés: données personnelles, données personnelles sensibles, santé, fichier vaccinal, collaboration entre autorités, autorités compétentes

Contexte: Par courrier du 21 avril 2023, la Direction générale de la santé (DGS) du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS), a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé cantonal) dans le cadre d'un projet de règlement d'application de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme. Ce texte a comme objet de préciser les dispositions prévues par la loi et de fixer les modalités de sa mise en œuvre, tant quant aux acteurs impliqués que quant à certaines données personnelles traitées.

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

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier du 21 avril 2023, la Direction générale de la santé (DGS) du Département de la sécurité, de la population et de la santé (DSPS), a sollicité l'avis du Préposé cantonal, dans le cadre d'un projet de règlement d'application de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (LEp; RS 818.101). Il est indiqué que le règlement précise les mesures individuelles ou collectives en cas de maladies transmissibles pouvant avoir de graves répercussions pour la santé publique et désigne les différents acteurs à impliquer en matière de surveillance ou de vaccination. Ce règlement ayant un impact sur les données traitées par les acteurs concernés, il est soumis au Préposé cantonal.

Le commentaire joint au règlement indique que ce dernier "s'articule autour de la récolte et du transfert des données nécessaires à la surveillance des maladies transmissibles. Il souligne et décrit les acteurs cantonaux responsables de la vaccination, tant du point de vue de la vaccination elle-même que de celui du contrôle de la couverture vaccinale. Il précise les mesures individuelles ou collectives en cas de maladie transmissible pouvant avoir de graves répercussions pour la santé publique. Enfin, il garantit que le canton dispose d'un concept de distribution des produits thérapeutiques ou de vaccination de masse en cas de maladie transmissible grave".

Le projet de règlement prévoit plusieurs dispositions (art. 3 al. 2, art. 4, notamment) qui sont des règles d'application stricte de la législation fédérale, sur lesquelles les Préposés ne s'attarderont pas, car elles n'appellent pas de commentaires particuliers.

De même, les dispositions qui reposent sur une base légale formelle suffisamment détaillée et qui ne font que la préciser sans en modifier la portée pour les personnes concernées ne font pas non plus l'objet de commentaires (art. 8 par exemple).

L'art. 11 du projet est rédigé comme suit:

Art. 11 Vaccinations à large échelle

¹ Conformément à l'article 21 alinéa 3 LS, la coordination de la mise en œuvre des vaccinations contre les maladies transmissibles qui présentent un danger sérieux pour la population est du ressort du département chargé de la santé. Ce dernier peut requérir la collaboration notamment des HUG, des cliniques privées, du département chargé de l'instruction publique, des médecins autorisés, des autres professionnels de la santé ainsi que des autres autorités compétentes.

² La ou le médecin cantonal peut mettre en place un suivi de la couverture vaccinale pour les vaccinations contre les maladies transmissibles qui présentent un danger sérieux pour la population au sens de l'alinéa 1.

Le commentaire relatif à cette disposition précise qu'en application de l'al. 2, la ou le médecin cantonal est responsable du suivi de la couverture vaccinale pour les vaccinations contre les maladies transmissibles qui présentent un danger sérieux pour la population. A ce titre, le canton peut collecter les données nécessaires à ce suivi, et les conserver le temps nécessaire, conformément à l'art. 122B de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS; RSGe K 1 03).

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 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).

Un profil de personnalité s'entend d'un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 4 litt. c 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 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.

- 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 inexacts.

- 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

L'art. 11 al. 2 du projet de règlement a trait au suivi de la couverture vaccinale pour les vaccinations contre les maladies transmissibles qui présentent un danger sérieux pour la population.

La disposition en tant que telle ne précise pas si elle implique le traitement de données personnelles sensibles par la ou le médecin cantonal (à savoir le recensement par ce dernier des personnes vaccinées) ou uniquement des données statistiques. En effet, il n'est pas clair s'il est fait référence à un fichier vaccinal. Le commentaire relatif à cette disposition se réfère à l'art. 122B LS. Toutefois, cette disposition ne figure pas (ou pas encore) dans la loi sur la santé, de sorte que les Préposés ne savent pas exactement à quoi il est fait référence.

S'il est fait référence à des données non personnelles, la disposition n'appelle aucun commentaire. Par contre, si cette disposition a trait à la tenue d'un fichier vaccinal, elle ne constitue pas, à elle seule, une base légale suffisante, d'une part car elle est de niveau

règlementaire, alors qu'une base légale formelle serait nécessaire, et d'autre part, car elle n'est pas assez clairement rédigée quant aux données personnelles qui seraient traitées.

En effet, les Préposés rappellent que les données relatives à la santé sont des données personnelles sensibles au sens de l'art. 4 litt. b LIPAD. Les exigences relatives à leur traitement, notamment en termes de base légale, sont donc accrues (art. 35 al. 2 LIPAD qui exige une base légale formelle). Or, en l'état, aucune disposition du droit fédéral ou cantonal ne constitue une base légale suffisante à la constitution d'un fichier vaccinal, mis à part l'art. 21 al. 1 litt. b LEp se lisant avec l'art. 21A al. 2 LS concernant les enfants et adolescents.

Une telle base légale n'existe pas pour la population générale.

Les Préposés relèvent qu'ils avaient été saisis en mars 2022 par la DGS concernant la création d'une base légale relative à la création d'un fichier vaccinal et avaient rendu un avis à cet égard le 31 mars 2022 (<https://www.ge.ch/document/28497/telecharger>).

Au vu de ce qui précède, les Préposés relèvent que l'art. 11 al. 2 du projet de règlement ne saurait constituer une base légale suffisante à un fichier vaccinal relatif au suivi de la couverture vaccinale pour les vaccinations contre les maladies transmissibles qui présentent un danger sérieux pour la population. En effet, l'introduction d'une base légale formelle est nécessaire et il convient qu'elle soit suffisamment précise. La question de savoir si un tel fichier serait en soi proportionné quant à la finalité de la loi peut en l'état rester ouverte.

* * * * *

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