

Protection des données personnelles en matière de santé, en général et à Genève en particulier : Un panorama complexe

FICHE
INFO DU
PPDT

PREAMBULE

Les questions qui se posent en matière de protection des données médicales sont nombreuses et variées. Par exemple, est-on face à un secret professionnel qui relève de l'art. 321 CP? D'un secret de fonction couvert par 320 CP? Ou encore des deux dispositions? Mes données médicales "voyagent-elles" sans que je le sache? Qu'en est-il du dossier médical d'un patient, sous quelle forme se présente-t-il? Papier ou informatisé? Si tel est le cas, mes données médicales sont-elles vraiment protégées? Et qu'advient-il en cas de recherche médicale? D'ailleurs, mes données médicales sont-elles des données dites "sensibles"? Afin de s'y retrouver au milieu de toutes ces questions et sources possibles de protections des données personnelles en matière médicale, il convient de tenir compte du contexte général dans lequel on se trouve ainsi que de toutes les circonstances particulières de chaque situation afin de pouvoir y apporter des réponses ciblées.

Sur le plan fédéral, la Constitution fédérale garantit le droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst) et protège chacune et chacun contre l'emploi abusif des données qui la concernent (art. 13 al. 2 Cst). On retrouve cette protection en droit interne genevois à l'art. 21 al. 2 Cst.GE. De même, le Code pénal contient trois dispositions spécifiques en matière de "secret" dans le domaine médical, soient les art. 320 (secret de fonction), 321 (secret médical) et 321bis (secret professionnel en matière de recherche sur l'être humain) CP. Enfin, des dispositions de procédure, tant pénale que civile, peuvent entrer en considération et s'opposer au secret ou le maintenir (cf. les art. 171 et 173 CPP et 160 al. 1er, 166 al. 1er let. b et 163 al. 1er let. b CPC).

La présente fiche ne peut être exhaustive face à un domaine si complexe et pas toujours très clair (voir la brochure sur le même thème, "secret médical et protection des données" sur le site du PPDT). Elle soulève cependant les principales questions qui peuvent se poser en général. Elle met en évidence quelques éléments clefs du dispositif en place à Genève en matière de protection des données personnelles dans le champ particulier de la santé, plus particulièrement d'un point de vue du secret de fonction et de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD – rsGE a 2 08). Elle oriente les administrés sur leurs droits et s'adresse également aux professionnels des institutions publiques intéressés par le suivi médical de personnes, qu'ils travaillent dans la prévention, le diagnostic, les soins, la recherche médicale ou les assurances sociales notamment. Dans un souci de concision et parce que le domaine est actuellement en révision, elle ne traite cependant pas du dossier électronique du patient (DEP).

FONDEMENTS ET SOURCES DE LA PROTECTION DES DONNEES PERSONNELLES

La protection de la sphère privée en général est notamment garantie, au **niveau international**, par la Convention européenne des droits de l'homme (**CEDH**)¹ (art. 8) et par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)² (art.12).

¹ RS 0.101.

² <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration>

Protection des données personnelles en matière de santé, en général et à Genève en particulier : Un panorama complexe

FICHE
INFO DU
PPDT

S'agissant de l'**art. 8 CEDH**, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant cette disposition, joue un rôle fondamental. Il découle en effet clairement des arrêts de la Cour que **la protection des données à caractère personnel fait partie des droits fondamentaux** protégés par la CEDH.

Historiquement, **le fondement** de la protection des données médicales ne peut s'affranchir du **secret médical**, dont l'origine remonte à plus de 2000 ans. Hippocrate, qui avait appris la médecine, initiait de nombreuses personnes à son art en exigeant des jeunes médecins qu'ils prêtent un serment qui se terminait en ces termes : " [t]out ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret. Si je respecte mon serment sans jamais l'enfreindre, puissé-je jouir de la vie et de ma profession, et être honoré à jamais parmi les hommes. Mais si je viole et deviens parjure, qu'un sort contraire m'arrive ! "

Aujourd'hui, outre le secret médical proprement dit (art. 321 CP), il faut rappeler que les "**données personnelles médicales**" ressortissent à la sphère privée en général et qu'elles sont considérées comme des "**données sensibles**³". Cette qualification a pour conséquence qu'elles exigent des mesures de protection particulière. Il existe quantité de sources différentes à ce propos, que ce soit en rapport avec le **niveau hiérarchique** (international, fédéral ou cantonal) ou le domaine d'application dans un cas donné (droit **privé** ou **public**), à l'intérieur duquel on n'oubliera pas de considérer également les **normes procédurales** (fédérales ou administrative cantonale).

Le **mode de fonctionnement fédéraliste** de la Suisse complexifie encore la tâche, dans un domaine où le foisonnement des sources / bases légales / règlements / directives etc. ne cesse d'augmenter, créant bien souvent plus de flous juridiques que d'éclaircissements.

Au niveau de la **législation** particulière, beaucoup de lois **peuvent contenir des dispositions spéciales** en matière de protection des données personnelles qui **l'emporteront** alors sur les dispositions générales. Il faut donc toujours bien examiner le sujet d'espèce, pour savoir quelles dispositions s'appliquent dans un cas donné, en concours ou comme *lex specialis*.

INSTITUTIONS PUBLIQUES GENEVOISES ET SECRET DE FONCTION

Le secret médical protégé par l'art. 321 CP concerne une **relation privée** entre un professionnel de la santé et un patient. Si ce professionnel dépend d'une **institution publique**, il s'agira alors de prendre en considération le **secret de fonction** (art. 320 CP)⁴. De même, dans un cas de **recherche sur l'être humain**, l'art. 321bis CP pourra trouver application.

L'expérience montre que les **institutions publiques interviennent rarement seules dans le traitement de la santé**, soit parce qu'elles délèguent une partie de leurs activités à des prestataires soumis au droit privé, soit parce qu'elles mandatent des experts ou des thérapeutes indépendants pour des tâches spécifiques. Nombre de médecins ou de chercheurs ont, en outre, en marge de leurs activités pour l'institution publique qui les emploie, une pratique privée, ce qui complexifie encore la problématique. Dès lors, il est essentiel, en premier lieu, d'identifier à quel domaine ressortit une situation donnée, afin de pouvoir lui appliquer les règles adaptées.

³ Les données sensibles sont celles qui ont trait à des caractéristiques particulières d'une personne concernée, comme le domaine personnel, secret ou privé, ou la santé par exemple. A Genève et selon la LIPAD, cf. note 16 ci-après.

⁴ Ces articles pouvant parfois s'appliquer en cumul, en fonction de l'activité – publique ou privée – accomplie par le professionnel concerné.

Protection des données personnelles en matière de santé, en général et à Genève en particulier : Un panorama complexe

FICHE
INFO DU
PPDT

Le **secret de fonction** joue un **rôle essentiel** dans la protection des données personnelles médicales traitées par les institutions publiques. Sont visés par cette disposition les professionnels astreints au secret professionnel (art. 321 CP) mais dont **l'activité s'inscrit dans l'accomplissement d'une tâche publique**, c'est-à-dire ceux qui répondent à la définition de fonctionnaire au sens de l'art. 110 ch. 3 CP.

Ce secret n'est cependant pas "absolu" ; il est admis, en effet, que des dispositions légales de droit fédéral ou cantonal peuvent, à certaines conditions, en limiter sa portée, en qualité d'"actes autorisés par la loi" (art. 14 al. 1er CP). De même, une autorité préalablement désignée peut, dans certaines circonstances, prononcer la levée du secret.

Au **niveau cantonal genevois**, le secret de fonction est **rappelé** dans l'art. 9A de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (**LPAC**)⁵ de la façon suivante : "*[l]es membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, ne leur permet pas de les communiquer à autrui (al. 1er). L'obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service (al. 2). La violation du secret de fonction est sanctionnée par l'article 320 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937, sans préjudice du prononcé de sanctions disciplinaires (al. 3)*". De même, "*[l]'article 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009, est réservé*" (al. 4). Enfin, l'al. 5 définit quelles sont les autorités supérieures habilitées à lever le secret de fonction au sens de l'art. 320 ch. 2 CP.

Certaines situations verront une problématique de "**double secret**". Dans la mesure où des informations traitées par des soignants sont couvertes par le secret de fonction, elles devraient pouvoir être **communiquées au sein d'un établissement** si cela est nécessaire pour la bonne marche du service. Une base légale sera cependant nécessaire en cas de communication à une autre entité administrative ou un tiers. Néanmoins, en cas de **communications couvertes à la fois par le secret de fonction et par le secret professionnel** (art. 321 CP ou droit cantonal sanitaire), elles doivent être justifiées en principe en respectant les règles applicables au secret de fonction et au devoir spécial de garder le secret⁶.

En ce qui concerne des **souçons d'infractions pénales**, le droit genevois impose aux fonctionnaires une obligation générale de dénoncer les infractions pénales poursuivies d'office (art. 33 de la loi d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009, **LaCP**)⁷. Les personnes visées par les art. 168, 169 et 171 CPP sont toutefois expressément écartées de ce devoir de dénoncer (al.2), afin d'éviter le problème du conflit entre les devoirs. Cependant, cette disposition ne résout pas entièrement le problème car l'art. 171 CPP n'englobe pas tous les professionnels astreints au secret. Une partie de la doctrine estime cependant qu'il faut considérer le secret professionnel des soignants comme lex specialis par rapport au secret de fonction⁸.

S'agissant de la **protection de l'enfant**, l'art. **314d al. 2 ch. 2 CC** prévoit qu'en cas d'indices concrets de menace pour l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant, les personnes ayant connaissance de tels cas **dans l'exercice de leur fonction officielle** sont tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant si elles ne peuvent pas remédier à la situation. L'obligation d'aviser est satisfaite par l'annonce au supérieur hiérarchique (al. 2). A Genève, l'art. 34 al. 2 et 3 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (**LaCC**)⁹ reprend cette obligation de signalement pour les professionnels de la santé notamment, en précisant qu'il doit être fait au service de protection des mineurs.

⁵ rsGE B 5 05 (dernières modifications au 1^{er} juillet 2023).

⁶ Frédéric ERARD, Le secret médical, Etude des obligations de confidentialité des soignants en droit suisse, thèse, Zurich (Sui Generis), 2021, N 1160 ss.

⁷ rsGE E 4 10.

⁸ ERARD, N 1166. Pour plus de développements sur la problématique des concours de normes, cf. ERARD, N 1274 ss.

⁹ rsGE E 1 05.

Protection des données personnelles en matière de santé, en général et à Genève en particulier : Un panorama complexe

FICHE
INFO DU
PPDT

En ce qui concerne les **adultes**, une obligation semblable figure à l'art. 443 al. 2 CC. La LaCC y fait simplement référence à son art. 33.

Enfin, au niveau de l'**administration de la justice**, tant en procédure civile que pénale, les fonctionnaires au sens de l'art. 110 ch. 3 CPP sont au bénéfice d'un **droit de refuser de témoigner** (art. 166 al. 1er lit. C CPC et 170 CPP). Cependant, ils ont l'obligation de témoigner si l'autorité dont ils relèvent les y a habilités, notamment si l'intérêt à la manifestation de la justice l'emporte sur le maintien du secret¹⁰.

A Genève, il faut se référer à l'art. 32 al. 1er de la loi sur la procédure administrative (LPA¹¹), qui stipule que les personnes astreintes au secret de fonction **ne peuvent être entendues**, à quelque titre que ce soit, **que si** elles en ont été déliées par l'autorité supérieure, à moins qu'elles ne puissent ou ne doivent s'en abstenir en vertu d'autres secrets protégés par la loi.

Pour les magistrats et le personnel du pouvoir judiciaire, les curateurs, les tuteurs les administrateurs d'office de la succession et les représentants de la communauté héréditaire, les membres du Conseil supérieur de la magistrature et les magistrats qui la composent, il faudra se référer aux art. 57 à 60 de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ)¹².

Il existe donc ici aussi de nombreuses dispositions qui autorisent ou obligent un fonctionnaire ou l'administration à communiquer des informations.

Il faut retenir de ce qui précède que le secret de fonction bénéficie d'une moins forte protection que celle octroyée au secret professionnel de l'art. 321 CP. Dès lors, pour les fonctionnaires également "soignants", **il faut impérativement déterminer, dans chaque situation, à quelles règles ils sont astreints**. Cette distinction n'est cependant pas facile en pratique et les normes en la matière, multiples et éparses¹³.

DONNEES PERSONNELLES MEDICALES, LOI SUR LA SANTE ET LIPAD

A Genève, la LIPAD, qui s'applique aux institutions publiques qu'elle mentionne (art. 3 LIPAD), dispose à son article 35 al. 2 que : "*[d]es 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*"¹⁴.

Selon la loi sur la santé (LS)¹⁵, la « **santé** » consiste en un état physique, psychique et social qui favorise à tout âge l'équilibre de la personne au sein de la collectivité (art. 2 al. 1er). Les notes sur le déroulement d'un traitement, les descriptions de symptômes, les diagnostics, les prescriptions médicales, les résultats d'ana-

¹⁰ ERARD, N 1170 et réf. de doctrine citées. Cf. à ce propos l'art. 60 LOJ qui stipule que "*[l]e secret de fonction n'est levé que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés*".

¹¹ rsGE E 5 10.

¹² rsGE E 2 05.

¹³ Pour plus de développement, cf. ERARD, N 1172 ss.

¹⁴ Il faut rappeler qu'en cas de traitement de données personnelles effectuées par des personnes privées et des organes fédéraux, c'est la LPD qui s'applique (art. 2 al. 1 LPD). Les "**données personnelles sensibles**" sont notamment celles relatives à la santé (art. 4 let. b ch. 2 LIPAD), pour lesquelles une protection renforcée est prévue parce qu'elles relèvent de la sphère intime de chaque individu. Les "**soins**", quant à eux, comprennent tout service fourni à une personne, à un groupe de personnes ou à la population dans le but de promouvoir, de protéger, d'évaluer, de surveiller, de maintenir, d'améliorer ou de rétablir la santé humaine (art. 2 al. 2 LS).

¹⁵ rsGE K 1 03.

lyses ou les radiographies, les données génétiques sont autant d'exemples d'informations concernant la santé d'une personne dont la collecte et le traitement nécessite une telle protection spéciale¹⁶.

Les **données sur la santé** doivent faire l'objet d'une **attention très particulière** dans de multiples cas de figure qui touchent autant à la sécurité des postes et des locaux de travail qu'à celle de l'équipement informatique, des applications et du stockage des données.

La LIPAD énonce un certain nombre de **principes généraux** régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD). En particulier, le principe de **sécurité** de l'art. 37 LIPAD exige que les données personnelles soient **tenues confidentielles**.

A noter que les données personnelles dont l'institution n'a plus besoin pour accomplir sa tâche légale, doivent être **détruites ou rendues anonymes** (dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi) (art. 40 al. 1er LIPAD).

De plus, en ce qui concerne **la sous-traitance et la question de la sécurité** en la matière (**art. 37 al. 2 LIPAD**), le règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (**RIPAD**)¹⁷, permet, à des conditions restrictives, que le traitement de données personnelles puisse être confié à un tiers pour autant qu'aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret ne l'interdise (art. 13A RIPAD).

En particulier, le recours à un **prestataire tiers**, dans le cas où il implique un **traitement à l'étranger**, n'est possible que si la législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat (al. 5). La liste des Etats qui disposent d'une législation assurant un tel niveau de protection est publiée par le Préposé cantonal (al. 6).

De même, en cas de **sous-traitance** et de **sous-traitance en cascade** (sous-traitant à sous-traitant), les alinéa 3 et 4 de l'art. 13A RIPAD doivent être respectés¹⁸.

S'agissant de la **communication** de données personnelles, l'art. 39 LIPAD fait état de plusieurs hypothèses en fonction du destinataire de la transmission. Notamment, une communication de données personnelles peut être faite sur demande **entre deux institutions publiques genevoises soumises à la LIPAD sur requête de l'une d'elles (al. 1)**, entre **une institution publique genevoise soumise à la LIPAD et un autre établissement de droit public suisse non soumis à la LIPAD, sur requête de celui-ci (al. 4)** (requête d'une université étrangère participant à des travaux de recherche menés en collaboration avec les HUG par exemple) ou entre **une institution publique genevoise et un tiers de droit privé (al. 9)**, sur requête de celui-ci (médecin, thérapeute indépendant, expert, association, fondation, parent, proche par exemple)¹⁹.

CONSULTATION DU DOSSIER DU PATIENT

Tout professionnel de la santé, qu'il soit indépendant ou employé (d'une institution publique ou privée) doit **tenir un dossier pour chaque patient** (art. 52 al. 1er LS).

¹⁶ S'agissant des **définitions**, la FMH a édicté une brochure relative à la protection des données personnelles sensibles dans le domaine de la santé, vu l'entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2023 de la LPD révisée : <https://www.fmh.ch/files/pdf28/fiche-dinformation-sur-la-protection-des-donnees.pdf>.

¹⁷ rsGE A 2 08.01.

¹⁸ Pour plus de développements, cf. la fiche info du PPDT du 28 novembre 2023, " Informatique en nuage : Enjeux et risques" consultable sur le site du PPDT (<https://www.ge.ch/document/fiche-info-du-ppdt-informatique-nuage-enjeux-risques>).

¹⁹ S'agissant de **l'accès aux données personnelles des proches d'une personne décédée**, cf. les art. 48 al. 1^{er} et 3 LIPAD et 55A LS.

L'accès à son propre dossier médical ou à l'ensemble des informations concernant la santé peut être demandé, comme l'accès à toute autre donnée personnelle d'ailleurs, auprès de l'institution publique concernée. La demande d'accès à ses propres données personnelles est faite par écrit auprès du professionnel intéressé ou de la direction de l'établissement, voire du responsable LIPAD. Elle n'a pas à être motivée, mais il faut évidemment **justifier de son identité** (art. 44 al. 1er LIPAD)²⁰.

Le **contenu de la requête** doit être clairement exprimé pour que l'institution comprenne précisément ce que souhaite le particulier, sans devoir, par exemple, faire des recherches au sein de l'ensemble de ses services pour savoir qui a traité le dossier de la personne en cause. Ce droit étendu a aussi pour but de permettre à tout un chacun de vérifier que les données à son sujet, tenues dans les fichiers informatisés de l'institution publique en cause, sont bien correctes, lesquels fichiers auront été annoncés au catalogue des fichiers, tenu par le Préposé cantonal. Pour cette raison, le maître du fichier devra communiquer au requérant toutes les données le concernant (art. 44 al. 2 LIPAD). La communication de ces données et informations doit être faite sous une **forme intelligible** et, en règle générale, par **écrit et gratuitement** (art. 45 LIPAD), **sauf** si la requête implique un traitement informatique, des recherches ou des opérations dont le temps excède la demi-heure. Lorsque le travail apparaît **disproportionné**, l'émolument est exigible d'avance (art. 24 al. 2 RIPAD).

Le droit d'accès ne peut être limité (art. 46 LIPAD) qu'**exceptionnellement**. C'est le cas s'il s'agit de remarques personnelles du médecin (art. 3 al. 3 let. a LIPAD) (dépendant d'une institution publique) par exemple. Cette exception doit être comprise de manière **prudente et restrictive**; il n'est, en tous les cas, pas admissible d'y faire appel de façon à contourner les prescriptions de la loi.

L'accès peut être **refusé, restreint ou différé** dans les cas prévus expressément par la loi ou lorsque les intérêts prépondérants de tiers, voire la protection du patient lui-même, l'exigent. Il convient alors de procéder à l'analyse des différents intérêts en jeu, celui du patient qui veut accéder à son dossier et ceux d'autres personnes privées, pour déterminer quel est l'intérêt prépondérant. A ce propos, un **accès partiel ou différé doit être préféré** à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé (art. 46 al. 2 LIPAD).

Cela pose la question du **contenu du dossier du patient** – qui n'est pas défini précisément par la loi. Chaque institution publique devrait prévoir des règles d'organisation quant à sa tenue, en procédant à la distinction entre les données personnelles du patient et celles qui concernent des tiers, dont les intérêts doivent être protégés et auxquelles le patient n'a pas sans autre un droit d'accès.

En principe, le **droit d'accès** ne peut être exercé **que par la personne elle-même** – il s'agit d'un droit éminemment personnel et intransmissible²¹ – et personne ne peut y renoncer à l'avance²².

²⁰ A noter que la loi sur la santé prévoit elle-même une **disposition spécifique s'agissant de la consultation du dossier médical par le patient (art. 55 LS)** qui n'apporte rien de plus que les dispositions de la LIPAD en matière de droit d'accès. Il s'agit simplement d'un rappel du droit de consultation et du secret professionnel à respecter en la matière.

²¹ RDAF 1990, p. 45.

²² Les **mineurs** (quiconque a moins de 18 ans, art. 14 CC) **capables de discernement** (voir les art. 16 et 19 CC) peuvent donc exercer ce droit sans devoir demander préalablement le consentement de leur représentant légal (art. 19 al. 2 CC). Ainsi, lorsqu'un enfant jugé capable de discernement a eu une consultation médicale, le médecin ne peut pas communiquer sans autre le diagnostic à ses parents qui le lui demandent. Il doit obtenir préalablement le consentement du mineur, ce que ces derniers ont parfois de la difficulté à comprendre.

Ces données sont communicables quel que soit leur format (papier ou informatique) ou leur type (anamnèse, liste de médication, rapports d'experts, analyses de laboratoire, radiographies, ...). La consultation intervient soit **sur place**, soit par **l'envoi** de copies sur paiement préalable d'un éventuel émoluments²³ dès lors qu'elle implique un travail disproportionné (art. 45 LIPAD et 24 al. 2 RIPAD). S'agissant de **données personnelles sensibles**, il est souhaitable que l'envoi se fasse par **pli recommandé**. Si les circonstances l'imposent (composante émotionnelle forte), la consultation sur place sera privilégiée afin d'être accompagnée des explications utiles²⁴.

Après avoir obtenu l'accès à ses données personnelles, la personne concernée peut, notamment, **faire corriger des données erronées** ou faire **compléter** son dossier (art. 47 al. 2 let. a et b LIPAD)²⁵. Dans une telle hypothèse, il sera aussi possible de demander que les corrections soient communiquées à des tiers (par exemple ceux qui auraient reçu des données erronées et/ou incomplètes) (art. 47 al. 2 let. e LIPAD).

Les enregistrements des médecins contiennent souvent des évaluations, voire des perceptions. La personne qui est en désaccord avec certaines remarques peut faire inscrire une « **mention** » indiquant son propre point de vue. Ainsi, celles et ceux qui seront amené(e)s à traiter son dossier ultérieurement sauront qu'elle est d'un **avis divergent**. A noter que, le cas échéant, les données inscrites par les médecins ne sont pas modifiées, mais font l'objet d'une **annotation** (art. 47 al. 2 let. c LIPAD).

Les données médicales concernant un patient restent protégées par l'art. 321 CP, quand bien même ce dernier n'est plus en traitement parce que le **traitement est terminé** ou que le patient a changé de médecin. Les données sur la santé continuent, en effet, d'exister et restent protégées contre toute communication indue. A noter que les institutions médicales publiques conservent les dossiers médicaux de leurs patients **en leur sein** ou elles peuvent les **archiver** auprès des Archives d'Etat de Genève (al. 4). Si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose, le dossier est **détruit** au plus tard après 20 ans, les dispositions de la loi sur les archives publiques, du 1er décembre 2000 (LArch)²⁶ étant réservées (art. 57 al. 2 LS).

Il est extrêmement fréquent qu'au **décès du patient**, les **proches** demandent à **consulter** son dossier médical. Or, le **droit d'accès** est un **droit strictement personnel, non transmis aux héritiers** au décès de la personne concernée. Le secret médical (art. 321 CP) perdure en effet après le décès. Les données relatives à la santé étant qualifiées par la loi de sensibles, **une base légale formelle est nécessaire pour autoriser** une telle consultation. La question a été réglée à Genève par le biais des art. 39 al. 12 et 48 LIPAD ainsi que de l'art. 55A LS. Cette dernière disposition, cependant, n'autorise pas l'accès au dossier en tant que tel mais **permet aux proches²⁷ d'un patient décédé d'être informés sur les causes de son décès et sur le traitement qui l'a précédé, à moins que le défunt ne s'y soit expressément opposé** (par exemple dans des **directives anticipées**). L'intérêt des proches ne doit pas se heurter à l'intérêt du défunt à la sauvegarde du secret médical, ni à l'intérêt prépondérant de tiers (al. 1er).

²³ "La communication de données personnelles à la personne concernée est gratuite, sauf lorsque la requête implique un traitement informatique, des recherches ou des opérations dont le temps excède la demi-heure. Dans ce cas, l'émolument est calculé en fonction de la durée des opérations à effectuer, à raison de 50 F par demi-heure supplémentaire. Lorsque le travail nécessaire apparaît disproportionné, l'émolument est exigible d'avance. A défaut de son versement préalable, le travail n'est pas effectué" (art. 24 al. 2 RIPAD).

²⁴ L'art. 55 LS mentionne d'ailleurs spécifiquement ce **droit pour le patient de se faire expliquer la signification de son dossier**.

²⁵ Quant à la procédure à suivre, cf. art. 49 LIPAD.

²⁶ rsGE B 2 15. Sur la question de **l'archivage des dossiers médicaux des patients**, cf. l'art. 58 LS (voir également le rapport du 23 septembre 2013 de la Commission de la santé (PL 11173-A) qui a permis par exemple la modification de la loi et l'autorisation de remise de dossiers au successeur d'un professionnel de la santé, moyennant le respect des règles sur le secret professionnel (art. 58 al. 1^{er} LS).

²⁷ Les **"proches"** sont ceux définis par l'art. 378 al. 1^{er} du CC (art. 55A al. 4 LS).

Les proches doivent désigner un médecin qui sera chargé de recueillir les données médicales nécessaires à leur information et de les leur transmettre (al. 2). A cet effet, les médecins concernés devront **saisir la commission chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel**, au sens de l'art. 321 ch. 2 CP, laquelle rendra sa décision après avoir procédé à une pesée des intérêts en jeu.

Enfin, lorsque le professionnel de la santé **cesse son activité** professionnelle, le sort du dossier médical est réglé par l'art. 58 LS. Les dépositaires des dossiers placés sous leur surveillance sont tenus au respect de la protection des données (art. 58 al. 4 LS).

CONCLUSION

La présente fiche info donne une brève illustration des normes applicables à un sujet d'intérêt et en constante évolution, qui nous intéresse tous.

Le **cadre juridique est très hétérogène**, car il est composé à la fois de **multiples dispositions tant cantonales que fédérales, de même que de normes procédurales**. En matière de protection des données personnelles relatives à la santé, la loi genevoise (LIPAD) concernant le secteur public cantonal et communal, la loi fédérale (LPD) visant le secteur public fédéral et les entreprises privées, l'art. 320 CP relatif au secret de fonction touchant les fonctionnaires et l'art. 321 CP concernant les professionnels de la santé actifs dans les institutions publiques ou privées trouvent fréquemment application, conjointement ou non. D'autres normes, tant fédérales que cantonales, peuvent trouver à s'appliquer. **L'articulation** de ce système à moult facettes s'avère bien souvent **difficile** pour le particulier déjà. Il convient donc en regard de **chaque situation de se poser les bonnes questions** et de se souvenir de cette **multitude de normes possiblement applicables** afin de **déterminer lesquelles s'appliquent** au cas d'espèce.

C'est **au sein de chaque institution publique que la réflexion doit d'abord être menée**, en collaborant étroitement avec le responsable de la protection des données personnelles (**responsable LIPAD**) désigné en application de l'art. 50 de la LIPAD. La **liste** des responsables LIPAD des institutions publiques genevoises figure sur le site internet du Préposé cantonal, dans le catalogue des fichiers²⁸.

PPDT – 30.01.2024

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) est une autorité indépendante qui renseigne, conseille et surveille l'application de la LIPAD par les autorités et institutions publiques genevoises. N'hésitez pas à appeler en cas de questions au n° de téléphone 022 546 52 40 ou à adresser un courriel à ppdt@etat.ge.ch.

²⁸ <https://outil.ge.ch/chacatifich/#/catalog/institution>.