

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Julien Sansonnens et consorts - Médecine "M-Cumulus" : quelles garanties pour les patients ?

Rappel de l'interpellation

L'entreprise Migros développe ses activités dans de nombreux secteurs de consommation : denrées alimentaires bien sûr, articles de toutes sortes, vente d'alcool et de tabac (Denner), produits pétroliers (Migrolino), services bancaires, enseignement et culture, parcs de loisir et fitness, notamment. Tous les aspects de la vie semblent devoir être couverts par Migros, et il n'est donc pas étonnant que le géant orange s'intéresse au lucratif marché de la santé, un secteur amené à se développer fortement ces prochaines années.

En septembre 2015, Migros a acquis une part majoritaire dans les centres Santémed, donnant naissance au plus grand réseau suisse de médecine de premier recours. Alors que ce réseau est actuellement absent de Suisse romande et du Tessin, des projets d'implantation à grande échelle dans ces régions ont été annoncés.

Les données personnelles, on le sait chaque jour un peu plus, représentent la matière première des profits de demain, sorte d'or noir numérique. Migros n'est pas en reste, qui recueille depuis plusieurs années, à l'aide de son programme "Cumulus", une masse considérable d'information sur ses clients, c'est à dire sur une partie importante de la population suisse. Et le moins que l'on puisse dire, c'est que le géant orange se montre guère transparent quant à l'utilisation faite de ces données, et en particulier les croisements opérés.

Par cette interpellation, j'ai l'honneur de poser au Conseil d'Etat les questions suivantes :

- 1. Le Conseil d'Etat a-t-il connaissance de projets d'implantation de Santémed en terres vaudoises ? Le cas échéant, quels sont-ils ?*
- 2. Si Santémed s'implante dans le canton, quelles garanties le Conseil d'Etat a-t-il que les données médicales des patients ne seront pas croisées avec d'autres bases de données en possession de la Migros, en particulier les profils de consommation ou d'activité sportive de ses clients ?*
- 3. Le Conseil d'Etat estime-t-il que la finalité commerciale et lucrative de Migros est compatible avec une activité de prestataire de soins médicaux, du point de vue en particulier de la maîtrise des coûts ?*
- 4. Le Conseil d'Etat estime-t-il que la législation cantonale, en particulier la Loi sur la protection des données personnelles, est suffisante pour garantir la protection des patients-clients des futurs centres Santémed ?*
- 5. Le fait, pour un prestataire de soins ou une assurance-maladie, de proposer des produits, traitements ou services médicaux personnalisés sur la base de données renseignant sur les*

préférences de consommation ou l'intensité de la pratique sportive d'un patient-client serait-il compatible avec la loi ?

6. *Quelles conséquences sur le système de l'assurance maladie solidaire le Conseil d'Etat tire-t-il du fait qu'il est toujours plus aisé d'établir un profil de chaque assuré, basé sur ses risques individuels ?*

Souhaite développer.

(Signé) Julien Sansonnens

et 4 cosignataires

Réponses du Conseil d'Etat

1 LE CONSEIL D'ÉTAT A-T-IL CONNAISSANCE DE PROJETS D'IMPLANTATION DE SANTÉMED EN TERRES VAUDOISES ? LE CAS ÉCHÉANT, QUELS SONT-ILS ?

Migros a rendu publiques ses intentions de développer des activités dans le secteur des soins en Suisse romande. Toutefois, à ce jour, aucune demande d'autorisation (de pratiquer (AP) / d'exploiter (AE)) n'a été soumise à l'Etat.

2 SI SANTÉMED S'IMPLANTE DANS LE CANTON, QUELLES GARANTIES LE CONSEIL D'ÉTAT A-T-IL QUE LES DONNÉES MÉDICALES DES PATIENTS NE SERONT PAS CROISÉES AVEC D'AUTRES BASES DE DONNÉES EN POSSESSION DE LA MIGROS, EN PARTICULIER LES PROFILS DE CONSOMMATION OU D'ACTIVITÉ SPORTIVE DE SES CLIENTS ?

Lorsqu'une société contrôle un large réseau de distribution de biens de consommation, des centres sportifs et un réseau de santé, le risque d'interconnexions et/ou de croisements entre des bases de données est techniquement possible.

Cependant, les données relatives à la santé sont considérées de par la loi comme sensibles et confidentielles. Le professionnel de la santé est tenu au secret médical. Il ne peut transmettre les données relatives à la santé à des tiers qu'avec le consentement express ou tacite du patient ou seulement si le médecin peut faire valoir un intérêt privé prépondérant (levée du secret professionnel) ou si la transmission est justifiée par un intérêt public ou une loi.

Le consentement n'est valable que si le patient est informé du volume de l'ensemble du traitement de données prévu, du but poursuivi et des destinataires des données. Pour cette raison, les déclarations globales de consentement que l'on trouve sur de nombreux formulaires de propositions d'assurance ou dans des conditions générales sont nulles.

En cas de violation, des sanctions administratives pourront être envisagées, allant jusqu'au retrait de l'autorisation (AP / AE). De plus, d'autres dispositions légales prévoient également des sanctions (cf. question 4).

3 LE CONSEIL D'ETAT ESTIME-T-IL QUE LA FINALITÉ COMMERCIALE ET LUCRATIVE DE MIGROS EST COMPATIBLE AVEC UNE ACTIVITÉ DE PRESTATAIRE DE SOINS MÉDICAUX, DU POINT DE VUE EN PARTICULIER DE LA MAÎTRISE DES COÛTS ?

Il est possible que l'entrée de Migros dans le domaine de la santé inquiète le public. Une crainte pourrait être qu'elle pousse les médecins de Santéméd à encourager leurs patients à acheter des produits Migros, comme des abonnements de fitness, des produits sans allergènes ou des compléments alimentaires.

Le Conseil d'Etat ne peut pas empêcher un groupe, comme Migros, de diversifier ses prestations. La

liberté économique est garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale. Migros le fait déjà en Suisse alémanique. Néanmoins, en se lançant dans la santé, les astreintes sont les mêmes que n'importe quel centre médical et elle devra se conformer strictement aux exigences légales en la matière.

De plus, les médecins sont tenus de respecter la législation en vigueur (cf. art 40 LPMéd : devoirs professionnels / art. 82 LSP : Publicité /droits des patients / code de déontologie). Le Conseil d'Etat, par le biais du Service de la santé publique, veille à ce respect.

Par ailleurs, concernant la maîtrise des coûts, le canton de Vaud a réintroduit en date du 1er juillet 2016 et pour 3 ans la clause du besoin (CLB). Elle concerne les médecins, de premier recours et spécialistes qui souhaitent pratiquer une activité indépendante ou salariée. Le but de la CLB est d'endiguer les coûts de la santé.

4 LE CONSEIL D'ÉTAT ESTIME-T-IL QUE LA LÉGISLATION CANTONALE, EN PARTICULIER LA LOI SUR LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES, EST SUFFISANTE POUR GARANTIR LA PROTECTION DES PATIENTS-CLIENTS DES FUTURS CENTRES SANTÉMED ?

Les lois sanitaires au niveau fédéral et cantonal réglementent les professions médicales. Des articles spécifiques protègent le citoyen en tant que patient. Concernant Santémed, d'autres législations doivent être prises en compte.

L'entreprise Migros étant une entreprise privée, elle n'est de ce fait pas soumise à la Loi sur la protection des données personnelles du 11 septembre 2007 (LPrD ; RSV 172.65), mais à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1) et relève donc du Préposé fédéral à la protection des données.

La LPD prévoit des sanctions pénales (cf. articles 34 et 35), qui ne s'appliquent toutefois qu'en cas de non-respect intentionnel des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer ou en cas de violation du devoir de discrétion, et ce, uniquement sur plainte. Toutes les autres actions concernant les atteintes à la personnalité relèvent du juge civil, conformément à l'art. 15 LPD, dans le cadre d'une procédure usuelle de droit civil.

Le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) suit de près les activités de Migros et son programme de fidélisation de la clientèle Cumulus. A travers ce programme, Migros traite les données relatives à plus de deux millions de clients. Dans le cadre d'un contrôle a posteriori qui a débuté en 2013, le PFPDT a analysé les flux de données inhérents au programme Cumulus et a vérifié si la législation régissant la protection des données était respectée. Le premier contrôle a eu lieu en 2005 et le dernier en 2014.

(cf.<https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00751/index.html?lang=fr>)

Dans son rapport final portant sur le contrôle de 2014, le PFPDT a émis une recommandation ainsi qu'une série de propositions d'adaptation qui ont toutes été acceptées par Migros. Dans les grandes lignes, la recommandation porte sur le fait que Migros doit informer les personnes requérantes du profil sous lequel elles ont été catégorisées.

Les propositions d'adaptation portent, quant à elles, essentiellement sur les points suivants:

- Dans la brochure d'inscription, au niveau des conditions générales, doit figurer un renvoi aux informations complémentaires figurant sur le site Internet ;
- Migros doit également assurer à l'avenir que les promotions Cumulus ne soient pas trop contraignantes pour la clientèle Cumulus et qu'un choix alternatif similaire lui soit proposé ;
- Les conditions générales doivent être complétées dans le sens qu'il est possible à tout moment de refuser la publicité ciblée ;
- Afin de compléter les conditions générales, le PFPDT propose le complément suivant : "Migros

soumet périodiquement à sa clientèle Cumulus des offres Cumulus spéciales et les participants doivent donner leur accord afin de recevoir également par le biais de Cumulus des offres de tiers.” ;

- Dans les conditions générales ou sur la brochure d’inscription doivent figurer le procédé et les conséquences de la destruction des données ;
- Dans les conditions générales ou sur la brochure d’inscription doit figurer une mention quant à la durée d’enregistrement des données.

Concernant le traitement des données personnelles dans le domaine médical, le PFPDT a émis un guide précis en la matière.

(cf. <https://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00628/00629/00635/index.html?lang=fr>)

En Suisse, les entreprises privées, comme Migros, sont sensibles à leur image et accordent une importance certaine à la notion de protection des données personnelles.

(cf. <https://www.migros.ch/fr/protection-des-donnees.html>)

Pour conclure, sous l’angle de la protection des données, l’arsenal juridique actuel est suffisant.

5 LE FAIT, POUR UN PRESTATAIRE DE SOINS OU UNE ASSURANCE-MALADIE, DE PROPOSER DES PRODUITS, TRAITEMENTS OU SERVICES MÉDICAUX PERSONNALISÉS SUR LA BASE DE DONNÉES RENSEIGNANT SUR LES PRÉFÉRENCES DE CONSOMMATION OU L'INTENSITÉ DE LA PRATIQUE SPORTIVE D'UN PATIENT-CLIENT SERAIT-IL COMPATIBLE AVEC LA LOI ?

Certes, le domaine de la santé est un " marché ", mais il est régi par des règles strictes, tel que l’art. 82 LSP stipule que les professionnels de la santé doivent s’abstenir de toute publicité qui n’est pas objective et ne répond pas à l’intérêt général. Cette publicité ne doit en outre ni importuner ni induire en erreur. Ainsi, indépendamment de la portée de la LPD, conformément à la LSP, à la LPMéd et au Code de déontologie de la FMH, le médecin est tenu de se conformer à la déontologie de sa profession. Il ne doit pas se laisser imposer une action contraire à sa conscience professionnelle. De plus, il doit refuser tout engagement à fournir certaines prestations ou à atteindre un certain chiffre d’affaires sous l’angle de l’équité.

En outre, Migros n’a pas le droit de croiser les données en sa possession, conformément au principe de la finalité. Ce principe fondamental de la protection des données précise que les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, prévu par une loi ou qui ressort des circonstances, à moins qu’il n’existe un motif justificatif.

6 QUELLES CONSÉQUENCES SUR LE SYSTÈME DE L'ASSURANCE MALADIE SOLIDAIRE LE CONSEIL D'ÉTAT TIRE-T-IL DU FAIT QU'IL EST TOUJOURS PLUS AISÉ D'ÉTABLIR UN PROFIL DE CHAQUE ASSURÉ, BASÉ SUR SES RISQUES INDIVIDUELS ?

Le principe de solidarité lié à l’assurance maladie n’est en soit pas remis en cause. Cela étant l’évolution de certaines pratiques et outils de partage de données imposent au Conseil d’Etat de rester vigilant, même si la surveillance incombe à la Confédération (cf. PFPDT).

Dans le domaine de la santé, un risque peut être envisagé concernant la perméabilité existante entre les données détenues par l’assurance obligatoire et l’assurance complémentaire privée lorsqu’une personne est assurée auprès du même assureur.

Toutes les mesures doivent être entreprises pour garantir la protection des données et, plus particulièrement la non exploitation de données médicales à des fins commerciales ou visant à calculer les primes d’assurance maladie sur la base de risques éventuels identifiés sur cette base.

Par ailleurs, le développement de certaines technologies permettant de recueillir potentiellement

pareilles données mérite de maintenir une attention marquée sur les développements à venir, de participer aux discussions en cours notamment par le biais de groupes de travail au niveau fédéral afin de renforcer le dispositif légal actuel, de sensibiliser la population aux risques liés à l'usage de certaines données et de ne pas consentir sans réflexion à leur utilisation par des tiers.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 15 février 2016.

Le président :

P.-Y. Maillard

Le chancelier :

V. Grandjean