

L'informatique et la protection de la personnalité

Par P. Forstmoser, Dr en droit et avocat, Professeur à l'Université de Zurich. Conférence donnée en langue allemande lors du 33e Congrès Suisse des Hôpitaux 1974 à Emmen-Lucerne.

L'ordinateur est devenu aujourd'hui une aide indispensable pour le médecin. Dans ma conférence je mentionnerai quelques-unes des possibilités d'utilisation de l'informatique et ensuite j'attirerai votre attention sur les problèmes concernant des questions de droit que soulève l'emploi d'ordinateurs dans le domaine médical. Il s'agit surtout de savoir jusqu'où et dans quelles formes le secret médical permet l'emploi de calculateurs électroniques. Je parle ici en juriste, mais espère m'exprimer d'une manière compréhensible pour tout le monde.

L'informatique au service du médecin Emploi de l'ordinateur à l'hôpital

Les possibilités d'utilisation de calculateurs électroniques sont particulièrement multiples dans les hôpitaux. Voici quelques exemples:

- Pour l'évaluation et la transmission des résultats de laboratoire il existe dans plusieurs hôpitaux des systèmes de laboratoire.
- Pour l'admission des patients et l'enregistrement de certaines données de base comme prénom, nom, date de naissance, service des soins, etc. on emploie à l'hôpital de l'île à Berne des terminaux reliés à une banque des données centrale.
- De plus l'informatique joue un rôle important dans le cadre de la statistique des diagnostics de l'Association suisse des établissements hospitaliers (VESKA), de l'enregistrement central de diagnostics médicaux et d'opérations, surtout également dans le but d'établir des statistiques.

L'emploi au service des médecins libres praticiens

Pour le médecin libre praticien les centres de calcul offrent leurs services qui peuvent décharger le cabinet médical des travaux administratifs, notamment pour la comptabilité et la facturation.

Des projets plus avancés en voie de réalisation à l'étranger

A l'étranger on s'occupe de centraliser le stockage des dossiers des malades. La banque des données de l'Hôpital Danderyd à Stockholm a enregistré 1,5 million de dossiers de malades, et dans une dernière étape du développement on se propose de réunir les données médicales concernant tous les habitants âgés de plus

de 4 ans de la région de Stockholm. En Suisse on a également mentionné les possibilités et avantages d'un vaste système central de stockage électronique des dossiers de malades, mais sans avoir accompli à ma connaissance déjà des travaux préparatifs concrets.

Problèmes de l'informatique en médecine Nécessité et utilisation de l'emploi de l'ordinateur

Il n'est certainement pas nécessaire de souligner que l'emploi de l'informatique est utile et deviendra indispensable à l'avenir dans le domaine médical. Les exemples cités montrent à quel point l'usage d'ordinateurs peut être une aide pour la recherche, pour le traitement de chaque patient et pour venir à bout du travail administratif.

Problème du stockage des données et leur utilisation dans le domaine médical

L'affirmation de principe de l'emploi de l'ordinateur ne doit pas nous faire négliger les problèmes que soulève leur utilisation. Je parle ici surtout des problèmes de la protection de la personne.

Là où les données emmagasinées permettent l'identification du patient, elles touchent à sa vie privée. C'est le cas pour la plupart des usages de l'ordinateur décrits au début — dans le cadre d'une statistique de diagnostics centrale ainsi que pour le simple enregistrement en vue de la facturation.

Un problème particulier s'y ajoute car l'utilisation des informations emmagasinées n'est ordinairement pas effectuée par les médecins eux-mêmes et souvent même pas non plus par l'hôpital ou le cabinet médical, c'est-à-dire sous la surveillance directe des médecins: Pour des raisons financières et de rationalisation il est souvent nécessaire de confier les manipulations à des centres de calcul hors de l'établissement et à leur personnel auxiliaire. C'est ainsi qu'il existe pour les statistiques de diagnostics de la VESKA un service central officiel. Pour la comptabilité et la facturation d'hôpitaux et de médecins libres praticiens on s'adresse également à des centres de calcul exploités par des entreprises privées.

Problème accru lors de l'emploi de l'informatique

Dès que les données emmagasinées et utilisées touchent à la vie privée du patient et permettent son identification la question se pose de savoir si le secret médical et les dispositions légales pour la protection de la personne restent sauvegardés.

Cette question se pose, il est vrai, déjà au niveau de la méthode classique pour toutes les notes écrites intéressant le patient et leur utilisation. Mais en cas de stockage électronique elle se pose avec une acuité particulière. Quelques exemples préciseront ceci:

- Il y a tout d'abord entre le mode d'enregistrement traditionnel et l'informatique une différence quantitative: L'ordinateur donne la possibilité d'enregistrer de grandes quantités d'informations à des frais toujours plus bas. Cette possibilité est en même temps tentation: elle incite à collecter encore plus de données. Ainsi s'accroît aussi le danger d'un empiètement sur la sphère privée.
- Les moyens classiques de collectage et d'utilisation des données ont des limites, ce qui constitue en fait une protection efficace: L'accès aux archives et registres habituels demande plus de temps, il n'est pas efficace et est réservé en général à quelques personnes seulement.
- L'usage de l'ordinateur élimine dans une large mesure ces obstacles pratiques: Le matériel collecté et son utilisation sont beaucoup plus facilement accessibles; d'un énorme stockage d'informations les renseignements nécessaires peuvent être tirés dans le plus court délai. En outre un grand nombre de personnes peuvent se servir simultanément et même à distance des données emmagasinées.
- L'usage de l'informatique oblige aussi — déjà pour des raisons financières — à concentrer et à centraliser. Mais avec cette concentration plus dense de l'information s'accroît le danger de l'indiscrétion qui pourrait toucher l'individu.

Possibilité de protection supplémentaire lors de l'emploi de l'informatique

Toujours est-il que d'autre part il faut aussi mentionner que l'emploi de l'informatique permet une sécurité plus efficace que celle garantie lors de l'enregistrement conventionnel. Je pense ici particulièrement à des mots de code et à la possibilité d'utilisation de l'enregistrement chiffré. L'emploi de l'informatique demande en plus des machines compliquées qui doivent être manipulées par des spécialistes. De cela résulte également une protection supplémentaire.

Protection de la sphère privée et secret médical dans le droit suisse

L'article 28 du Code Civil prévoit une protection générale de la sphère privée: Selon cet article, «celui qui subit une atteinte illicite dans ses intérêts personnels» peut demander au juge de la faire cesser et même revendiquer des dommages et intérêts. Or, ce dont le médecin a connaissance touchant l'état de santé et la sphère privée du patient fait sans nul doute partie des «intérêts personnels» de ce dernier, au sens de la loi.

Il est par conséquent illicite de communiquer ces faits à des tiers non autorisés.

L'article 321 du Code pénal prévoit la punition pour la violation du secret médical par le médecin et ses auxiliaires. Font exception les cas dans lesquels le patient consent à ce que le secret soit relevé, ou lorsque l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance a permis la révélation du secret.

La question se pose donc si la communication de renseignements sur le patient à un service d'informatique signifie une atteinte aux intérêts personnels au sens du Code Civil ou une infraction au secret médical.

Un fait certain est que tant le Code Civil que le Code Pénal interdisent en principe au médecin de transmettre à des tiers des informations sur des patients, dès qu'il y a possibilité d'identification de ceux-ci. Si tel est le cas, un motif spécial de justification doit être donné. Un tel motif peut-il être trouvé d'une manière générale pour les relations entre le médecin et le personnel des banques de données? Peut-on en trouver un en faveur de certaines possibilités d'utilisation décrites au début?

Le service d'informatique en tant qu'«auxiliaire» du médecin?

Un point incontesté est que l'obligation au secret n'interdit pas au médecin de s'adjoindre des auxiliaires. Ces auxiliaires (infirmières, secrétaires de médecin, etc.) sont eux aussi tenus au secret professionnel, de sorte que la sphère privée du patient demeure sauvegardée.

Il serait très tentant d'inclure le personnel des services d'informatique parmi les auxiliaires du médecin, de l'astreindre par là au secret et de justifier ainsi la communication — à ce personnel — de renseignements de caractère privé sur un malade. Mais en y regardant de plus près cette solution n'est praticable que dans certains cas:

Les opinions des juristes diffèrent au sujet du personnel auxiliaire du médecin dans le sens de la loi. Mais il est incontesté que seul peut être reconnu auxiliaire celui qui est le subordonné du médecin. Une restriction au devoir du médecin d'observer le secret ne se justifie effectivement que si et dans la mesure où le médecin peut choisir et surveiller les personnes initiées au secret.

Tant que les programmeurs et autres auxiliaires de l'informatique sont placés sous la surveillance directe d'un médecin, notamment s'ils travaillent dans des hôpitaux, cela représente un motif de justification. Il n'y aurait donc pas de problèmes si un hôpital possédait en propre un ordinateur, ainsi qu'au cas où il aurait recours à une centrale de calcul étrangère mais que la programmation soit faite à l'hôpital et que les informations à enregistrer soient codées. En revanche, l'analyse de données confiées à un centre électronique ne faisant pas partie de l'organisation hospitalière n'est pas justifiée. D'autres motifs patents sont nécessaires.

L'autorisation de l'autorité de surveillance en tant que motif valable?

L'obligation au secret peut être levée par l'autorité de surveillance. Toutefois il faut préciser que l'autorité de

surveillance n'est pas libre d'accorder des permissions comme bon lui semble. Au contraire, des dérogations ne sont licites que là où des intérêts supérieurs les justifient. Ceux-ci pourront être invoqués, par exemple, dans le domaine de la recherche médicale, alors que les avantages qu'il y a à pouvoir confier au dehors sa comptabilité ne constituent pas une raison valable. De même se justifie une centrale de statistiques d'histoires de maladie, mais difficilement par contre une comptabilité externe.

En outre autant que possible on n'accordera l'autorisation que si le service auquel on confie un travail est lui-même obligé de se tenir à certaines mesures de sécurité: Ainsi avant tout, des données particulièrement «critiques» ne devraient pas être mélangées avec des informations normales. Le service central de l'informatique du canton de Bâle-ville a par exemple refusé avec raison de stocker également dans sa banque de données des habitants des informations médicales. De telles informations appartiennent à une banque de données particulière qui garantit toutes mesures de protection contre les abus.

Le consentement de l'autorité de surveillance ne sera considéré également que pour certaines possibilités d'emploi.

Consentement du patient en tant que motif valable?

La révélation du secret est également admise lorsque le patient y consent.

Peut-on — se demande-t-on ainsi — supposer à la rigueur un consentement tacite du patient pour l'emploi d'un centre de calcul? En tant que juriste je voudrais répondre par la négative. A mon avis — dans des cas où le consentement du patient peut être le seul motif valable — le consentement explicite du patient est nécessaire.

Un tel consentement, par exemple, doit être demandé quand la facturation des données qui appartiennent au secret médical, sont communiquées à des banques de données externes.

Conclusions et remarques de politique de droit

En résumé:

L'usage d'ordinateurs électroniques ouvre également à la recherche et à la pratique médicale de nouvelles perspectives. Lorsqu'un hôpital ne dispose pas de système d'informatique en propre, des problèmes se posent toutefois en ce qui concerne le droit du patient à la protection de sa sphère privée et du secret médical. Ces deux normes interdisent en principe aux médecins de transmettre à des tiers des informations concernant le patient dès que l'identification de celui-ci serait possible.

Si la programmation se fait à l'hôpital et sous surveillance médicale, les personnes chargées de l'informatique peuvent être considérées comme auxiliaires de médecin. A ceux-ci des secrets médicaux peuvent être confiés si nécessaire. Là où d'autres personnes sont chargées du service de l'ordinateur, les motifs de justification entrant en ligne de compte seront la permis-

sion accordée par l'autorité de surveillance ou le consentement du patient.

Les motifs de justification du droit en vigueur ne couvrent pas tous les secteurs dans lesquels l'emploi d'ordinateurs a été prévu et est souhaitable. Je crois donc qu'ici le législateur devrait créer les bases nécessaires. Je vois cela surtout en faisant deux ajustements:

- D'une part il faudrait prévoir que le devoir au secret médical comprenne non seulement les médecins et leurs auxiliaires, mais aussi les personnes chargées d'un tel travail par les médecins. Ainsi le personnel des banques de données qui travaille sur l'ordre des médecins, doit être également soumis au secret médical, même s'il n'existe pas une position subordonnée directe au médecin. La protection à l'égard des banques de données externes serait ainsi considérablement renforcée. (Un tel ajustement a été d'ailleurs fait il y a quelques années à l'égard du secret bancaire.)
- De plus je pourrais imaginer qu'on introduise pour le personnel de banques de données un secret professionnel spécial analogue au devoir au secret en vigueur aujourd'hui pour les médecins, les avocats, les banquiers et les pasteurs. Ainsi serait créée une base légalement claire pour l'utilisation de données confidentielles par des centres de calcul électroniques.

Il faut trouver pour tout ceci une relation raisonnable entre la protection de la personne contre des indiscretions et les besoins légitimes de la pratique. En cas de doute la protection de la personne devra avoir préséance. □