

TRAITEMENT DES DONNÉES MÉDICALES

Frédéric Erard
Professeur à l'Université de Lausanne

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT



Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

3

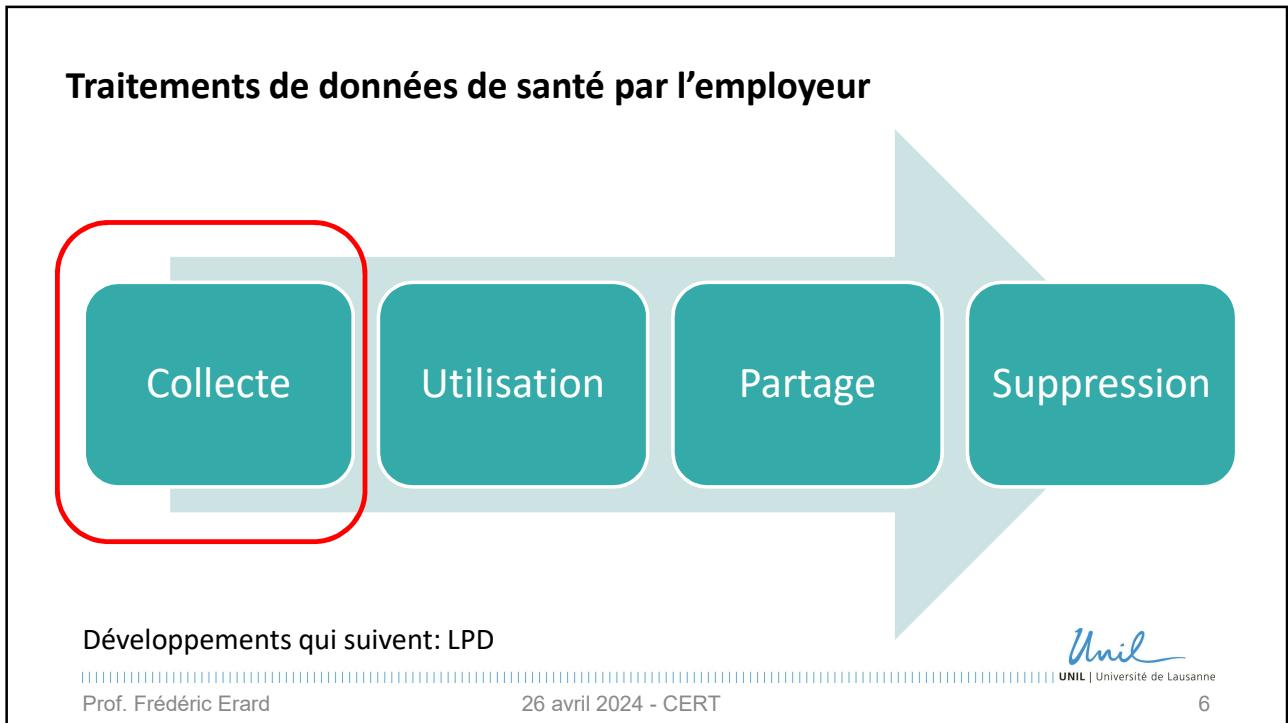


Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

4



DONNÉES DE SANTÉ ET LPD

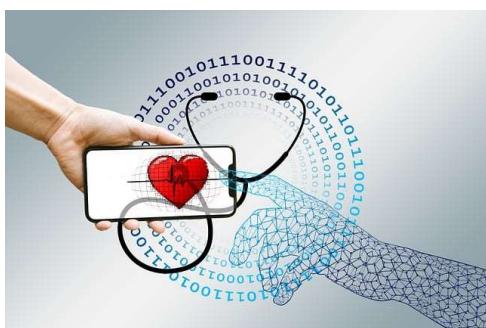
Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

7

DONNÉES SENSIBLES



- Données de santé = **données sensibles** (art. 5 let. c ch. 2 LPD)
- Définition
 - Toutes les informations qui permettent, directement ou indirectement, de tirer des conclusions sur l'état de santé, physique, mental ou psychique d'une personne
 - Limites?
- Données génétiques

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

8

DONNÉES SENSIBLES

- Protection renforcée
- Sous l'angle de la LPD: pas d'interdiction « de principe »
- Système LPD pour traitements par personnes privées: axé sur les atteintes à la personnalité (présomption d'atteinte en cas de communication de données sensibles à des tiers)
- Si atteinte à la personnalité : justification nécessaire (consentement exprès pour données sensibles, base légale ou intérêts prépondérants)
- Législations complémentaires (ex.: LAGH pour données génétiques)

TRAITEMENT DES DONNÉES DE SANTÉ PAR L'EMPLOYEUR EN PARTICULIER (328b CO)

328b CO

« *L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données sont applicables.* »

Portée?
Controverse

328b CO

- TF: présomption de licéité pour les traitements visés par 328bCO (vérification des **aptitudes et traitements nécessaires à l'exécution du contrat**)
- Traitements en dehors de ces cas possibles, mais avec motifs justificatifs
- Caractère semi-impératif (362 CO): pas de dérogation possible au détriment de la personne concernée

SECRET MÉDICAL

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

SECRET MÉDICAL



Secret médical = obligations légales spéciales de confidentialité imposées aux soignant.e.s

Pas directement applicable aux employeurs... mais à leurs interactions avec les professions médicales, ex.:

- Médecins traitants
- Médecins du travail
- Médecins-conseils de l'employeur

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

SECRET MÉDICAL



- Secret médical repose sur une multitude de normes en droit suisse
- Norme topique: **art. 321 CP** (secret professionnel)
- Dérogations au secret professionnel:
consentement, base légale ou levée du secret par l'autorité cantonale compétente

SECRET MÉDICAL

- Médecins qui interviennent dans le contexte du travail (ex.: médecin-conseil de l'employeur):
 - **soumis au secret professionnel** (ATF 143 IV 209, JdT 2017 IV 367)
 - Communications entre un médecin et un employeur doivent respecter les conditions de l'art. 321 CP
 - Employeur n'accède pas directement au dossier médical tenu par les soignant.e.s



EMBAUCHE

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

17

EMBAUCHE

- Intérêt de l'employeur à s'informer de la manière la plus complète sur le/la candidat.e
- **Collecte** de données personnelles potentiellement en lien avec la santé



Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

18

EMBAUCHE



- Questions relatives à la sphère personnelle (notamment santé) uniquement admissibles si en lien
 - avec l'aptitude
 - la disponibilité à l'emploi
 - l'exécution du contrat de travail
- ... et nécessité de **mise en balance des intérêts** pour déterminer si la protection de la personnalité prévaut

QUESTIONS D'ENTRETIEN

- TF (8C_387/2022): questions relatives à une **maternité future ou infection VIH en principe pas admissibles**...
- ... mais réserve de situations particulières où ces éléments pourraient présenter « une importance particulière dans les rapports de travail »
 - Séropositivité pour personnel soignant ? Elément pertinent: contagieux ou non
 - L'EG pour la grossesse: questions admissibles à titre exceptionnel si grossesse rend l'exécution du travail d'emblée impossible (ex.: danseuse professionnelle ou tâches physiques contraignantes)

QUESTIONS D'ENTRETIEN



- Obligation de répondre **conformément à la vérité** aux questions qui ont un rapport direct avec le poste de travail et le travail à effectuer et qui présentent un intérêt objectif direct pour la relation de travail
- « **Droit de mentir** » pour d'autres questions? Mise en œuvre...
- Obligation du candidat de communiquer spontanément toute information si absolument inapte à occuper le poste de travail

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

21

PROTECTION DES TRAVAILLEURS ET INAPTITUDE

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

22

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

- Employeur tenu de veiller à la protection de la santé des travailleurs (328 II CO, 6 I LTr, 82 LAA)
- Employeur peut s'adoindre les services d'un médecin du travail (soumis au secret professionnel)
- Sur demande de l'employeur, un médecin peut examiner un travailleur et se prononcer sur l'aptitude



ALCOOL/ DROGUES



- Employeur peut limiter ou interdire la consommation d'alcool pendant le temps de travail (35 OLT 3) + pouvoir de direction selon 321d CO si justifié (ex.: drogues)
- Tests admissibles si impératifs de sécurité (ex.: conducteur, port d'arme, chirurgien.ne)
- Résultat négatif: pas de conservation des données
- Pas de tests de dépistage pour vérifier l' « aptitude » d'un travailleur à réaliser ses tâches dans un cas concret (contrôle par un médecin)

BESOIN DE PROTECTION ACCRU RECONNU PAR LA LOI

- Travail de nuit (art. 17c LTr, 45 OLT 1)
- Femmes enceintes (art. 62ss OLT1)
- Entreprises assujetties par la SUVA aux prescriptions sur la prévention dans le domaine de la médecine du travail (art. 70 OPA)
 - Règles imposant des examens médicaux et réglant la communication des résultats à l'employeur



Prof. Frédéric Erard

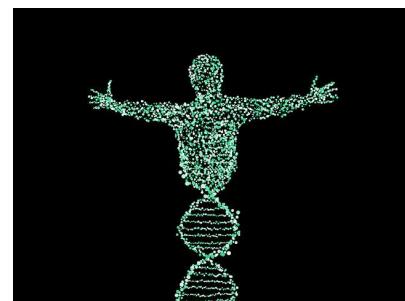
26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

25

ANALYSES GÉNÉTIQUES

- Tests génétiques pour évaluer l'aptitude d'un travailleur?
- Strictement encadré par art. 37ss LAGH : seulement dans le domaine médical
- Seulement dans le but de déterminer des caractéristiques ayant un rapport avec le poste concerné:
 - Déetecter si un candidat/travailleur **souffre d'une maladie existante** qui se manifeste déjà par des symptômes s'il s'agit de la **méthode la plus appropriée médicalement**



Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

26

ANALYSES GÉNÉTIQUES



- Médecin se limite à indiquer si ça entre ou non en considération avec le poste
- Analyses génétiques présymptomatiques en principe interdites, mais possible sous des conditions très restrictives

INCAPACITÉ DE TRAVAIL EN COURS D'EMPLOI

INCAPACITÉ DE TRAVAIL



- Perte totale ou partielle de la capacité du travailleur à accomplir ses tâches, en raison d'une atteinte à sa santé
- Conséquences juridiques importantes: versement du salaire, protection contre le licenciement, abandon d'emploi...
- **Intérêt de l'employeur à vérifier le bien-fondé**

INCAPACITÉ DE TRAVAIL

- Incombance du travailleur d'apporter la preuve de son incapacité de travail
- Devoir de fidélité du travailleur: annonce spontanée de l'incapacité
- Moyen: **certificat médical**
 - Etabli **par le médecin traitant du travailleur**
 - Pas une « preuve absolue »



CERTIFICAT MÉDICAL

- Contenu/forme pas définis dans la loi
- Mais :
 - Respect des droits de la personnalité du travailleur (27ss CC, 328b CO, LPD)
 - Secret professionnel du médecin (321 CP)
 - Cadre pénal : faux certificats (318 CP), faux dans les titres (251 CP)



CERTIFICAT MÉDICAL



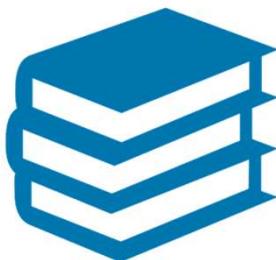
- Forme écrite
- Limité aux constatations objectives
- Conforme à la réalité

CERTIFICAT MÉDICAL

- Seulement les informations strictement nécessaires :
 - Identification du patient
 - Dates de début et fin de l'incapacité
 - Degré d'incapacité
 - Nature de l'incapacité
 - Date d'établissement
 - Signature et timbre du médecin



CERTIFICAT MÉDICAL



- **Certificat médical détaillé?**
- Possibilité d'inclure des informations complémentaires sur les modalités de l'examen médical et soutien à la réadaptation professionnelle...
... mais seulement avec le consentement du travailleur!

CERTIFICAT MÉDICAL

- **Doutes objectifs** sur le caractère réel et sérieux de l'incapacité et remise en cause de l'exactitude d'un certificat médical
- Employeur peut exiger un examen de contrôle auprès d'un médecin désigné par lui (médecin-conseil)



Unil
UNIL | Université de Lausanne

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

35

CERTIFICAT MÉDICAL



- **Médecin-conseil soumis au secret professionnel!** (ATF 143 IV 209)
- Echange de vues avec médecin traitant seulement si les deux médecins sont déliés du secret par le travailleur
- Conclusions du médecin-conseil à l'employeur doivent reposer sur une levée valable du secret

Unil
UNIL | Université de Lausanne

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

36

CERTIFICAT MÉDICAL

**SANS OUI
C'EST NON!**

- Employé qui **se soumet à l'examen médical consent par actes concluants...** mais seulement pour les informations nécessaires à l'établissement d'un certificat médical
- **Informations supplémentaires: consentement exprès du travailleur** (pas possible de donner à l'avance de manière abstraite, ex.: contrat de travail)

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

37

NOUVELLES TECHNOLOGIES ET COLLECTES DE DONNÉES DE SANTÉ

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

Unil
UNIL | Université de Lausanne

38

NOUVELLES TECHNOLOGIES

- Recours croissant à la robotisation et objets connectés
- Exemples:
 - chaîne de travail intelligente qui ralentit lorsque le pouls des employés est trop élevé
 - robots collaboratifs mesurant les caractéristiques anthropométriques des travailleurs pour placer les pièces de manière ergonomique



SURVEILLANCE?

- Assimilation possible à un système de surveillance ou de contrôle au sens de l'art. 26 OLT 3? Possible...
- Renvoi à la présentation de Mme Samah Posse

CONCLUSION

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

CONCLUSION

- Collectes de données de santé par employeurs encadrées plus ou moins précisément selon le contexte (ex.: entretien d'embauche vs analyses génétiques)
- Mise en balance soigneuse des intérêts de l'employeur et du travailleur
- Application générale de l'art. 328b CO avec présomptions de licéité
- Principe général de proportionnalité (LPD)

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT

CONCLUSION

- Pas d'accès direct au dossier médical du travailleur (rôle de filtre du médecin-conseil)
- Médecins soumis au secret professionnel, sans égard à leur statut (importance du consentement du travailleur, mais mise en œuvre parfois difficile)
- Loi autorise parfois expressément la communication de conclusions médicales sur l'aptitude (ex.: travail de nuit)
- Impact des nouvelles technologies : à surveiller de près!

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT



UNIL | Université de Lausanne

43

le savoir vivant |

MERCI

Frédéric Erard
Professeur associé
Droit médical et droit civil
frédéric.erard@unil.ch

UNIL | Université de Lausanne
Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique - Centre de droit privé
Faculté de biologie et de médecine - Institut des Humanités en Médecine

Prof. Frédéric Erard

26 avril 2024 - CERT



UNIL | Université de Lausanne

44