

Confidentialité et travail de réseau dans le domaine des addictions au Tessin



1. Introduction

La vie en société, aujourd'hui plus que jamais, implique une intense circulation d'informations dans les domaines et sur les thèmes les plus divers.

Les professionnel.le.s engagés dans le domaine des addictions traitent quotidiennement un grand nombre d'informations (sur les normes applicables, sur les décisions du service qui les emploie, sur les usager.e.s, etc). Les informations concernant les usager.e.s sont le plus souvent confidentielles.

Aux multiples intérêts qu'il y a à traiter des données personnelles s'opposent de non moins nombreux et légitimes intérêts à empêcher ce traitement. Le droit, qui court après des changements rapides dans les besoins – eux-mêmes liés aux incessantes avancées technologiques – cerne, reconnaît et protège certains de ces intérêts.

La problématique est vaste et complexe, à la mesure de la diversité des acteurs, des situations et des intérêts en jeu. Le présent document ne s'attache dès lors qu'à dessiner une esquisse de la question ; seul l'échange – collecte et communication - d'informations y est abordé, à l'exclusion des problèmes de stockage, d'archivage et de destruction.

L'ensemble des normes juridiques mises en place ces dernières années pour donner un cadre et des solutions aux problèmes d'échanges de données personnelles est disparate, partiellement coordonné et donc compliqué. On a parfois l'impression d'avancer sur un champ de mines... Traçons des pistes !¹

2. Principe

Le droit à une vie privée protégée des regards extérieurs et des intrusions est un **droit humain fondamental** garanti par le droit international et par la Constitution suisse - au même titre que le droit à la liberté d'expression ou le droit à l'égalité, par exemple.

☞ *Cf annexe* : Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) : article 8 ;
Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE) : article 16 ;
Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst) : article 13.

Ce droit est central pour permettre à chacun.e d'entre nous d'exercer ses diverses libertés et de projeter à l'extérieur du cercle de ses intimes l'image qui lui paraît souhaitable. C'est pourquoi le droit civil met la protection de la vie privée au cœur des droits de la personnalité, alors que le droit pénal le protège par une série de dispositions allant du secret professionnel à l'interdiction de la diffamation.

Ces normes visent à mettre chacun et chacune à l'abri de la curiosité et des atteintes illégitimes **de l'Etat ou d'autres particuliers.**

On notera toutefois que, comme les autres droits fondamentaux, **la protection de la vie privée n'est pas un droit absolu** :

a. Son bénéficiaire peut y renoncer, provisoirement ou partiellement

Exemples :

En racontant sa vie dans un livre publié...

En racontant son problème à une travailleuse sociale pour lui demander son aide.

¹ Pour alléger la lecture, les articles de lois cités sont donnés in extenso en annexe.
Etat de la législation au 1.1.19

b. Le droit à la vie privée d'une personne peut être limité par les droits d'autres personnes ou par ceux d'une collectivité.

Qu'on pense notamment aux intérêts liés à la santé et à la sécurité publiques, au fonctionnement de la justice, à la protection de l'enfance, à la vérité historique, au fonctionnement démocratique, au droit à l'information...

Exemple :

Lorsque l'enquête sur un vol exige que la police fasse une perquisition chez un suspect.

Lorsque pour lutter contre une maladie contagieuse, un service de santé publique récolte des informations sur la progression de l'épidémie.

Le principe de la protection de la vie privée s'impose tant aux autorités publiques et administratives (la police, les services sociaux, le fisc) qu'aux personnes privées (travailleurs sociaux, médecins, vous et moi).

Ses contours en droit civil (c'est à dire dans les relations entre les particuliers) sont dessinés par l'article 28 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC) *Protection de la personnalité contre des atteintes* et par la loi fédérale sur la protection des données (LPD).

En droit pénal et administratif, les modalités et les limites de la protection de la vie privée sont définies dans de nombreuses législations tant fédérales que cantonales

3. Définitions

La loi fédérale sur la protection des données (LPD) donne des définitions précises de notions essentielles à la garantie de la protection de la vie privée ; ces définitions sont pour la plupart reprises par la Legge sulla protezione dei dati personali (LPDP):

- **Données personnelles** = toutes les informations² qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (article 3, let. a LPD)

- **Données personnelles sensibles** = les données personnelles sur:

1. les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
2. la santé, la sphère intime³ ou l'appartenance à une race,
3. des mesures d'aide sociale,
4. des poursuites ou sanctions pénales et administratives. (3, let. c LPD)

- **Traitement** = toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (3, let. e LPD)

- **Communication** = le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art 3, let. f LPD)

4. Limitations à la protection de la vie privée

Le droit à la vie privée et à la protection de sa personnalité n'est pas absolu, et la loi autorise le traitement de données personnelles à des conditions bien définies :


² qu'elles soient traitées par voie informatique, écrite ou orale

³ la *sphère intime* renvoie aux « événements dont l'individu n'entend partager la connaissance qu'avec des personnes auxquelles ces faits ont été spécialement confiés » (ATF 130 III 28, c. 4.2)

4.1 Licéité (ou légalité) (art. 4, al. 1 LPD et 7 LPDP)

Le traitement de données personnelles doit remplir **au moins une des 3 conditions suivantes** (qu'on appelle des motifs justificatifs) pour être licite, c'est-à-dire admis en droit :


Le consentement de la « victime » (art. 13, al. 1 LPD et 6,2 LPDP)



Si la « victime » (la personne concernée) est d'accord que son médecin, un intervenant social, une agente de police ou toute autre personne à qui elle a confié une information privée la communique à un tiers, la chose est permise. Pour les **données personnelles sensibles**, la personne concernée doit toutefois donner son **consentement explicite** à la communication (art. 4, al. 5 LPD). Si la personne concernée n'a pas la capacité de discernement (= capacité de comprendre + capacité de prendre une décision), c'est à son représentant légal de donner ou de refuser son accord au traitement des données personnelles.

Exemple :


Une intervenante en addiction voudrait échanger des informations avec les parents d'un jeune de 17 ans venu la consulter librement. Elle doit obtenir le consentement du jeune homme pour en parler à ses parents.



en cas de problème, il faut pouvoir apporter **la preuve du consentement** de la personne concernée (ou du moins des indices probants)...

Secret partagé : lorsqu'une information personnelle est donnée par l'intéressé-e à un membre d'une équipe, on présume, en général, qu'il ou elle **consent tacitement** à ce que cette information soit partagée avec les autres membres de l'équipe (mais pas forcément avec toute l'institution). Ceci dans la mesure où le partage de l'information contribue à la réalisation de la mission confiée à l'équipe (principe de la proportionnalité, cf plus loin).

L'existence d'une base légale (loi, ordonnance, etc) (art. 13, al. 1 LPD et 6,1 LPDP)




Une loi peut exclure certains faits de la garantie de confidentialité, en particulier pour protéger l'intérêt prépondérant de tiers.

Exemples :

Les travailleurs sociaux et les agents de police ont l'obligation de signaler à l'autorité de protection de l'enfant les situations où un mineur semble menacé, lorsqu'ils ne peuvent y remédier dans le cadre de leur activité ; et cela même si l'enfant ou ses parents s'y opposent (314d CC).

En vertu de l'article 3c LStup⁴, ces mêmes professionnels ont également le droit d'annoncer aux institutions spécialisées les cas de personnes présentant des risques de troubles liés à l'addiction, sans demander l'autorisation préalable de la personne concernée.

La présence d'un intérêt prépondérant privé ou public ou l'accomplissement d'une tâche publique explicitement prévue (art. 13, al. 1 LPD et art. 6,2 LPDP)



Il faut comprendre par intérêt prépondérant l'intérêt légitime d'un tiers, d'une collectivité, voire de la personne elle-même, si cet intérêt n'est pas encore consacré par une loi. Si un tel intérêt à la divulgation existe, un fait tenu pour secret peut être communiqué.

Exemple :

Une travailleuse sociale apprend qu'une cliente est sur le point de perdre son logement en raison de problèmes liés à sa consommation de drogue. La professionnelle a le droit de signaler ce fait à la curatrice de gestion, même sans l'accord de la personne dont elle est par ailleurs sans nouvelles.

Pour déterminer s'il existe un intérêt prépondérant, il faut procéder à une pesée des intérêts en présence, et se poser la question de la proportionnalité :

⁴ Loi fédérale sur les stupéfiants



Vie privée

accès à un logement

Dans l'exemple ci-dessus : l'intérêt de l'usager à protéger son logement l'emporte-t-il sur son intérêt à protéger sa vie privée? Un signalement à la curatrice est-il le seul moyen de protéger cet intérêt ? Si la réponse aux deux questions est positive, par exemple parce que dans le cas concret il existe des risques sérieux de résiliation immédiate et qu'il n'existe pas d'autre moyen de lui porter secours, alors on pourra faire valoir l'argument de l'intérêt prépondérant à rompre le principe de confidentialité.

Concrètement ce sont les personnes et services amenés à traiter des données personnelles qui doivent vérifier l'existence d'un motif justificatif (consentement, base légale ou intérêt prépondérant). En cas de désaccord des personnes concernées, les tribunaux pourront être appelés à dire si, dans le cas précis qui leur est soumis, il y avait - ou non - un motif justificatif rendant licite le traitement de données personnelles...

Notons encore que les services de police sont soumis à une loi spéciale dont je ne traiterai pas dans le présent document, la Legge sulla protezione dei dati personali elaborati dalla polizia cantonale e dalle polizie comunali (LPDPpol). Cette loi reprend les principes généraux de la protection des données, sous réserve des exceptions jugées nécessaires à l'exercice des tâches de police.

4.2 Proportionnalité (art. 4, al. 2 LPD)

Un traitement de données personnelles, même licite, doit encore être conforme au principe de proportionnalité. C'est-à-dire qu'il doit être à la fois

☞ **adéquat** ou apte à remplir le but visé

Exemple :

il peut être adéquat d'informer l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne dépendante a besoin de son aide. Par contre, lui signaler que ce même usager a été adopté ne serait pas adéquat, parce que sans lien direct avec les problèmes actuels de la personne.

☞ et **nécessaire** ou indispensable pour atteindre un but défini (protéger une personne en danger ; pouvoir répondre à une demande d'aide, etc)

Exemple :

Il peut être nécessaire d'informer l'autorité de protection de l'adulte que la personne a besoin d'aide en raison d'une addiction et qu'elle vit dans la rue depuis quelques semaines, pour permettre à l'autorité de juger de l'urgence de la situation.

4.3 Transparence (art. 4, al. 4 LPD)

Traiter les données personnelles sur autrui exige de la part de l'auteur qu'il respecte les règles de la **bonne foi**, lesquelles excluent la tromperie et la contrainte. Le principe de transparence veut **que la personne concernée soit informée du fait qu'on échange des données** sur son compte, et **que le but de cet échange soit clair** pour elle.

Exemple :

l'assistant social de Ingrado qui s'adresse à un service social pour vérifier les informations reçues de l'usager doit informer cet usager du fait qu'il récolte ces données et du but de la récolte (dans ce cas, vérifier la véracité de ses déclarations, par exemple).

Une information formelle n'est pas nécessaire lorsque la récolte et son but apparaissent clairement aux yeux de la personne concernée.

4.4 Exactitude (art. 5 LPD)

La personne qui traite des données personnelles doit vérifier leur exactitude. En cas de doute, la donnée stockée doit être signalée comme non vérifiée (dans le cas où il y a un sens à la conserver, bien sûr). Les données périmées et sans intérêt ou inexactes doivent être retirées du dossier.

La personne concernée a le droit non seulement de consulter ses données, mais encore de faire rectifier les données inexactes.

4.5 Sécurité (art 7 LPD)

« Les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées ». Il est donc de la responsabilité de celui qui détient un fichier contenant des données personnelles de veiller à ce que ce fichier ne soit accessible qu'à l'aide d'une clé (matérielle ou informatique), et que seules les personnes légalement autorisées à consulter ces données puissent posséder cette clé.

5. Le droit de consulter son dossier ou « droit d'accès » au fichier pour la personne concernée (art. 8 LPD).

Le secret qui protège la sphère privée ne doit pas se retourner contre la personne concernée; c'est pourquoi la loi lui accorde **un droit élargi à consulter le dossier constitué pour ou sur elle**.

Outre la consultation de son dossier, la personne concernée peut exiger la correction, l'effacement ou l'interdiction de communiquer certaines données (art. 15 LPD).

Les notes personnelles d'un professionnel n'ont pas à être communiquées à l'utilisateur, **dans la mesure où elles sont vraiment personnelles**, c'est-à-dire si elles ne sont accessibles à personne d'autre qu'à celui qui les prend !

Il est possible de ne pas communiquer directement à la personne concernée les données relatives à sa santé, mais par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne (art. 8,3 LPD).

Les éventuelles **restrictions au droit d'accès** doivent être prévues par une loi, ou fondées sur un intérêt public ou privé prépondérant.

Exemple :

Une usagère peut demander à consulter le dossier constitué à son nom. Les informations personnelles sur des tiers (par exemple ses parents) qui y figurent éventuellement, et qu'elle ne connaît pas, ne doivent en principe pas lui être communiquées.

6. Sanctions

La violation du droit à la vie privée par la collecte, la communication ou l'échange illicites de données personnelles peut conduire à 2 types de sanctions, principalement.

6.1 Sanctions civiles

Les **dommages ou le tort moral** causé par une atteinte illicite (cf plus haut pour la définition de ce terme) à la vie privée d'une personne doivent être réparés par leur auteur.

Cette réparation prend généralement la forme d'une somme d'argent allouée par le juge à la victime, sur la base des articles 28 du code civil et 41 du code des obligations, ou sur la Legge sulla responsabilità civile degli enti pubbliche degli agenti pubblici.

6.2 Sanctions pénales

Récolter, stocker, échanger ou publier sans droit des informations confidentielles est sanctionné pénalement par des dispositions générales, applicables quelles que soient les fonctions de l'auteur et ses relations avec la victime :

☞ **la diffamation** (communiquer des informations vraies touchant à la vie privée d'une personne, dans le but de lui nuire) : art. 173 du code pénal (CP),

☞ **les infractions contre le domaine secret ou privé** : art 179 à 179 novies CP (ouvrir le courrier, poser des écoutes, enregistrer, filmer sans autorisation).

Le devoir de confidentialité fait aux personnes appelées à traiter des informations sur la vie privée de bénéficiaires, usager.e.s, client.e.s ou administré.e.s est renforcé par le droit pénal. Lorsqu'elles sont contraires au droit, les atteintes à la vie privée commises par ces professionnels et agents publics constituent ainsi des délits spécifiques.

Prévu par les codes de déontologie de plusieurs corporations (médecins, avocats, assistants sociaux, psychologues, etc.), **le secret professionnel**, au sens large, oriente les professionnels sur la conduite à tenir face aux sollicitations d'informations par des tiers. Sa fonction est en principe de garantir la confidentialité au patient, client, usager. Cette confidentialité doit permettre que s'établisse la confiance indispensable à la relation contractuelle, d'aide, de soins, de mandat. L'intérêt protégé est à la fois celui de l'utilisateur et celui du professionnel.

Pour des raisons historiques, le secret professionnel est inscrit dans deux lois et porte deux noms :

☞ **le secret professionnel au sens étroit ou pénal** (art. 321 CP) sanctionne seulement certaines catégories de professionnels, en cas de violation du devoir de confidentialité. Les ecclésiastiques, médecins, pharmaciens, sages-femmes, psychologues et avocats sont soumis à l'article 321 CP, ainsi que leurs auxiliaires, mais pas les travailleurs sociaux. Ces derniers peuvent néanmoins être accusés pénalement de violation du secret professionnel s'ils travaillent comme auxiliaires ou étudiants auprès d'un professionnel visé par l'article 321 CP (par exemple dans un hôpital, un , une aumônerie).

Exemple :

La psychologue de Ingrado qui glisserait (sans autorisation) à la mère d'un patient que ce dernier a l'intention de se marier serait punissable en application de l'article 321 CP.

Des confidences reçues peuvent être révélées sans le consentement de leur auteur, pour autant que le secret professionnel ait été levé par l'autorité de surveillance propre à la profession.

Exemple :

l'assistant social du SCuDo peut révéler à une juge les confidences d'une patiente relatives à un délit si les autorités médicales de surveillance l'y autorisent.

☞ **le devoir de discrétion.**

Les professionnels susceptibles de prendre connaissance de données personnelles sont nombreux et le législateur a fini par en prendre conscience. Depuis 1993, la violation du devoir

de discrétion fait donc partie de l'arsenal pénal visant à sanctionner les atteintes à la vie privée. Aux termes de l'article 35 LPD, tous les « confidentiels professionnels » (et donc également les travailleurs sociaux) sont punissables sur plainte s'ils révèlent sans droit des données personnelles secrètes et sensibles dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur activité (y compris au cours d'un stage ou après la fin du contrat de travail).

Exemple :

L'animatrice d'un centro giovanile qui informerait, sans autorisation, la mère d'un usager que ce dernier fréquente une jeune fille toxicomane serait punissable en application de l'article 35 LPD.

☞ **le secret de fonction.**

Prévu par les lois et règlements sur les agents de l'Etat (fédéraux, cantonaux ou communaux) ou sur l'information, le but du secret de fonction a longtemps été de protéger l'activité administrative des regards extérieurs. Ces dernières années, il a perdu du terrain au profit du principe de transparence appliqué de plus en plus aux activités administratives. Son rôle, aujourd'hui, est autant de garantir la vie privée des administrés que le déroulement serein des processus de décision.

Au niveau fédéral, il est sanctionné pénalement par l'article 320 CP. Un bon nombre de législations cantonales relatives au secret de fonction y renvoient.

Lorsque des intérêts privés ou publics prépondérants risquent d'être touchés par la communication d'une information protégée par le secret de fonction, celle-ci doit être autorisée préalablement par une autorité supérieure qui diffère selon les services et instances.

Les travailleurs sociaux engagés dans des services publics sont soumis au secret de fonction.

Exemple :

l'assistant social de l'Ufficio dell'aiuto e della protezione qui, dans le cadre d'un procès pénal contre un client, répond aux questions d'un juge sans avoir été libéré du secret de fonction peut être poursuivi pénalement.

☞ **Violation des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer.** Relevons encore que le fait de ne pas informer la personne concernée qu'on collecte des données sensibles la concernant peut également être puni d'une amende (art. 34 LPD).

7. Conclusion

Echanger des données peut apporter autant d'ennuis que de bénéfices, on s'en doutait déjà. Dès lors en cas d'hésitation sur la nature confidentielle d'une information, sur son droit à la communiquer, sur le droit d'un tiers à l'obtenir, mieux vaut **prendre le temps de réfléchir** – ce qui souvent n'est pas facile si on est sollicité par téléphone –, de **se renseigner auprès de mieux informé et se déterminer en connaissance de cause.**

Le travail de réseau, en particulier, pose une série de questions délicates aux professionnels actifs dans le domaine des addictions. Sans sous-estimer ses fruits, il faut bien admettre qu'il peut se révéler nettement attentatoire aux exigences de la protection des données personnelles. Avant de condamner les psychiatres et autres rabat-joie qui ne livrent pas les secrets importants qui leurs sont révélés, les travailleurs sociaux font bien de penser aux obligations (civiles ou pénales) qui peuvent peser aussi sur eux-mêmes. **Le levier le plus important pour soulever ces « obstacles » est, sans conteste, le consentement éclairé de la personne à l'échange d'informations la concernant, voire sa participation aux réunions du réseau.** En tout cas en l'absence de base légale claire permettant de se passer de son autorisation.

Quant au principe juridique le plus utile quand on n'a ni base légale, ni consentement de l'utilisateur, c'est celui de la proportionnalité : **communiquer de l'information délicate doit être à la fois adéquat et nécessaire⁵ pour protéger un intérêt public ou privé prépondérant.**

Exemple :

Mme F., en pleine décompensation psychotique, interdit à son assistant social d'informer son médecin de la gravité de la situation. C'est à bon droit que l'AS passe outre, considérant que Mme F. devient dangereuse pour elle-même et son entourage.



Deux bonnes adresses :

La loi sur la protection des données a prévu la création d'un service d'information sur les questions liées à la protection de la vie privée. **Le site du Préposé fédéral à la protection des données** - www.leprepose.ch/ – est une mine de renseignements...

Et un site intéressant créé par l'association suisse des préposés à la protection des données : <http://www.thinkdata.ch/>

Bibliographie

Meier, P. (2011). *Protection des données. Fondements, principes généraux et droit privé*. Berne: Stämpfli.

Préposé fédéral à la protection des données, Guide relatif aux *Droits de la personne concernée en matière de traitement de données personnelles*. Disponible en version pdf sur le site du Préposé : <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00628/00629/00630/index.html?lang=fr>

Protection des données dans le travail social. Une aide pour la pratique. (2014). Berne : Avenirsocial – Travail social suisse

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC) ; RS 210. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP) ; RS 311.0. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst) ; RS 101. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html>

Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE) ; RS 0.10 7. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19983207/index.html>

Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) – dite « Convention européenne des droits de l'Homme » ; RS 0.101. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19500267/index.html>

Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) ; RS 235.1. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19920153/index.html>

Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup) ; RS 812.121. Récupéré le 1.1.19 de <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19981989/index.html>

⁵ et il faut pouvoir dire en quoi elle l'est !

Abréviations

CC : Code civil

CP : Code pénal

LPD : Loi fédérale sur la protection des données

LPDP : Legge ticinese sulla protezione dei dati personali

LPDPpol : Legge sulla protezione dei dati personali elaborati dalla polizia cantonale e dalle polizie comunali

LStup : Loi fédérale sur les stupéfiants