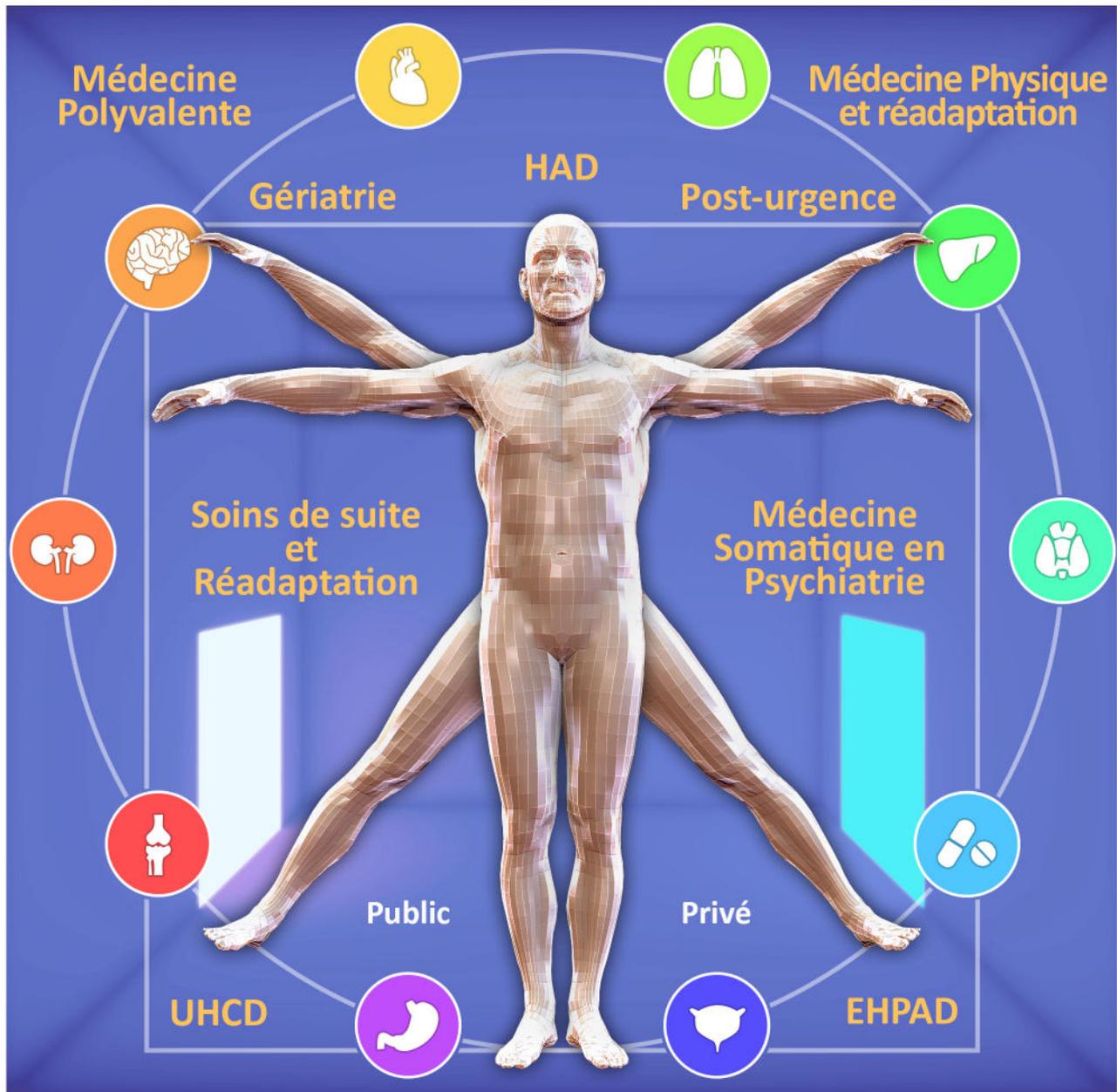


Médecine Hospitalière

Revue francophone de médecine hospitalière polyvalente



Médecine clinique globale

ISSN : 2497-4382

Volume 6 - Numéro 4 - Octobre 2022

Avec La CHAIRE DE PHILOSOPHIE À L'HÔPITAL de Cynthia FLEURY

Recension du séminaire « **Vers une délégation du consentement à l'intelligence artificielle »** avec Nathalie Nevejans et David Gruson

Déborah GASNOT

Dans un séminaire tenu à la Chaire de Philosophie à l'Hôpital en 2018 (1), accessible et disponible gratuitement sur notre site, Nathalie Nevejans, docteure en droit et maîtresse de conférences à l'Université d'Artois, auteure du Traité de droit et d'éthique de la robotique civile et David Gruson, membre du comité de direction de la Chaire Santé de Sciences Po Paris, docteur en droit de la santé et fondateur de l'initiative académique et citoyenne Ethik-IA, reviennent sur une controverse contemporaine : la délégation du consentement à l'intelligence artificielle.

Nathalie Nevejans : rhétorique du droit et IA en santé - comment légiférer ?

Plutôt que d'alimenter un débat binaire et éternel sur l'intelligence artificielle, Nathalie Nevejans propose, dans la première partie de son intervention, de réfléchir sur les diverses solutions qui pourraient permettre d'accommoder la pratique médicale avec l'intelligence artificielle (IA).

L'utilisation d'une IA peut être tout autant bienveillante que malfaisante selon son usage. Partant de ce constat, la juriste s'efforce, tout au long de son intervention, d'apporter aux textes de loi qui encadrent l'utilisation des IA des améliorations, des modifications, des amendements, des ajouts spécifiques afin de leur permettre d'accomplir au mieux leur fonction.

D GASNOT (2), Chaire de Philosophie à l'Hôpital, Intervention donnée dans le cadre du séminaire « Intelligence artificielle, robotique et santé - Année 2 » le 4 octobre 2018.

Utiliser les logiciels d'aide à la décision en médecine, quelles dérives à encadrer ?

Toutefois, avant de savoir comment encadrer les algorithmes qui composent les intelligences artificielles, il faut d'abord bien comprendre quels sont les risques liés à leur utilisation.

D'abord, il faut souligner que la relation médecin-patient s'en trouve modifiée dans la mesure où l'IA donne potentiellement moins de place au patient (ou aux auscultations) au profit du seul dépouillement des résultats statistiques sur les événements à venir. Le logiciel en vient ainsi à prendre la place du patient dans la consultation. De fait, la pénétration de ce type d'outil dans la relation de soin a un impact sur le processus décisionnel médical dans son ensemble.

Cet impact vient affecter, en retour, la place même qu'occupe le médecin. En effet, un des risques majeurs du recours à l'IA reste qu'il peut entraîner le désengagement du professionnel de santé. Ce désengagement peut l'amener à se réfugier derrière l'algorithme prédictif, le déchargeant ainsi de sa responsabilité médicale dans le parcours de soin. Or, si les logiciels d'aide à la décision sont reconnus par la loi comme dispositifs médicaux (contrairement aux logiciels de santé connectée promouvant le bien-être), on ne sait cependant pas expliquer tout leur fonctionnement interne. Quelles données parmi toutes celles que l'IA a revisitées lui ont permis d'aboutir à sa conclusion ? Comment le logiciel a-t-il tranché entre une proposition et une autre à probabilité équivalente ? En l'absence de raisonnement clair, le résultat donné par l'algorithme ne peut être remis en cause. Ce raisonnement fait malheureusement partie d'une « boîte noire » que les théoriciens de l'intelligence artificielle essaient encore de percer et que le droit commence tout juste à questionner. Au vu du poids des algorithmes dans la décision finale, une réflexion autour de la responsabilité algorithmique en cas de litige s'impose donc.

Encadrer les recours aux logiciels d'aide à la décision en médecine.

Face à ces constats, les propositions de Nathalie Nevejans ouvrent sur des encadrements possibles de l'usage des algorithmes en santé. Il s'agirait, d'une part, de renforcer l'obligation d'information — des risques, mais aussi de la technologie consultée et de ses limites (donc de cette « boîte noire » de l'IA), cela sans affoler le patient. S'assurer d'autre part de recueillir le consentement du patient en présence du logiciel d'aide à la décision utilisé. Ensuite, de la même manière qu'on ne doit pas oublier le patient dans le processus décisionnel, il ne faut pas négliger la place du médecin. C'est en effet ce dernier qui décide de recourir à un algorithme prédictif. Sa responsabilité ne peut donc être balayée d'un revers de la main pour tout faire porter sur l'IA. Sur ce sujet, l'intervenante nous rappelle qu'un outil ne peut devenir un agent décideur. L'outil doit conserver sa place d'outil, c'est-à-dire une place passive selon la juriste. Le médecin n'est donc pas obligé de consulter systématiquement le logiciel, pas plus que patients comme médecins ne sont obligés de ratifier le résultat du logiciel comme un avenir sûr et certain. Nous devons nous rappeler que ces algorithmes nous font des propositions d'actions fondées sur des probabilités. Ces résultats doivent donc être interprétés tout comme les analyses biologiques ou les examens d'imagerie, avec une distance critique. Une formation des médecins aux risques inhérents à une délégation de la responsabilité aux algorithmes doit donc être de mise à l'avenir.

Quelles conséquences juridiques au quotidien ? Cas pratiques et réflexions.

D'un autre côté, il convient de rappeler que les médecins sont tenus, selon le Code de la Santé Publique, à une obligation de moyens, lesquels intègrent les dernières avancées de la science. Un médecin refusant d'utiliser un algorithme prédictif pour se fonder sur ses connaissances seules pourrait-il à ce titre être condamné pour faute médicale si l'issue est moins bonne qu'espérée par le patient ? Il faudrait pour cela que ce patient puisse prouver, sur la base d'un logiciel d'aide à la prédiction qu'il aurait lui-même consulté (car certains sont accessibles aux patients), qu'un autre traitement ou une autre thérapeutique aurait pu améliorer ou accélérer sa guérison. Si, selon le droit, le seul motif de non-recours à l'IA n'est pour le moment pas une raison suffisante pour établir une faute médicale, une évolution potentielle de la définition de la « faute médicale » dans un avenir proche reste possible. Un certain flou juridique existe à l'heure actuelle

et ne saurait se maintenir en l'état.

Dans ce contexte juridique nébuleux, choisir d'avoir recours à l'IA revient à choisir de ne pas s'exposer au risque d'être accusé de ne pas l'avoir fait. C'est ce qui fait que, parfois, certains médecins peuvent se « réfugier » derrière la machine pour se désengager de leur responsabilité médicale. Sur ce sujet, le droit est clair : un système informatique ou une machine ne constitue pas un agent moral. Il ne peut donc être imputé d'une faute médicale. Le médecin ne doit pas devenir, selon les propos de la juriste, « un consommateur de médecine » qui se contenterait de lancer l'algorithme et d'en utiliser aveuglément le résultat. Pour le médecin qui a recours à l'IA il n'y a donc pas d'exonération de sa responsabilité médicale dans la prise de décision, et aucune délégation du consentement à la machine. Exception faite d'un défaut de fabrication dans l'algorithme, autrement dit d'un défaut de programmation. Dans ce cas, la faute est renvoyée au constructeur.

David Gruson : 5 clés pour approcher correctement l'IA en santé.

Alors que la pandémie de COVID-19 n'avait pas encore commencé, David Gruson démarre quant à lui son intervention avec un jeu de rôle pour le moins prémonitoire pour les participants : « vous êtes en 2025, on détecte trois cas d'une nouvelle souche d'Ebola à Paris ». L'auditoire, ainsi transformé en cellule de gestion de crise, eut alors dix minutes pour savoir si

(a) un vaccin synthétisé par une intelligence artificielle développée secrètement par l'Etat pouvait être autorisé et appliqué sur le territoire ;

(b) si une assistance robotisée pouvait être utilisée dans l'administration de ce vaccin qui n'avait pas encore été testé sur l'homme ; et

(c) si les méthodes de synthèse de ce vaccin obtenu par IA devaient être rendues publiques.

Des documents étaient fournis pour aider à l'arbitrage, dont une modélisation de l'évolution de l'épidémie (chose que nous connaissons bien désormais). S'en sont suivis des débats dans l'audience, avant que David Gruson ne les clôture en soulignant, pour trancher la question, qu'un des documents - la modélisation - était lui-même le résultat d'une IA, S.A.R.R.A . Par ce biais, l'intervenant vise à attirer notre attention, comme Nathalie Nevejans avant lui, sur une prise de recul nécessaire devant les résultats des algorithmes auxquels on aime se fier en période tendue de gestion de crise.

Comme le rappelle notre intervenant, une IA, selon les lois d'Asimov, peut mentir si elle estime que c'est pour le bien commun de l'humanité... Sans en arriver là, il faut donc bien prendre conscience que dans la « boîte noire » de la réflexion algorithmique peut se trouver une déformation ou une orientation des données. Cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas investir ou délaissier l'intelligence artificielle parce qu'elle serait « incontrôlable ». Pour le fondateur d'Ethik-IA, trop la contenir par le droit n'aurait comme conséquence que de bloquer l'innovation, obligeant ainsi à avoir recours à des IA étrangères qui ne respectent pas nécessairement le droit français. Il faut plutôt lui laisser la place pour évoluer et lui donner ses chances, tout en gardant à l'esprit qu'elle constitue un outil pratique qui peut satisfaire la population générale. Que penser, en effet, d'un logiciel d'aide à la décision prédictif dont le niveau de recommandation atteint les 99% avec le retour de millions d'utilisateurs ? Si, en droit, nous pouvons refuser d'avoir recours à ces logiciels, David Gruson nous rappelle que dans les faits il peut y avoir une évaporation de notre capacité à consentir, une délégation du consentement qui est un risque bien moindre que celui de bloquer l'innovation.

Cinq éléments viennent ainsi encadrer l'usage de l'IA en santé et la délégation du consentement pour David Gruson :

1. Élargir le devoir d'information du médecin au patient et obtenir son consentement éclairé sans que le droit n'en devienne trop lourd, au risque de créer des imbroglios juridiques. Droit minimum donc, de l'ordre de la bonne pratique, mais droit efficace ;
2. Exiger une garantie humaine de l'IA à travers la supervision par un humain de l'algorithme (vérification régulière, sollicitation des confrères et consœurs spécialistes en cas de doute) ; mettre en place un collège de garantie humaine dans lequel, a posteriori, serait posé un deuxième regard humain capable d'encadrer le développement du machine learning de l'algorithme et permettrait ainsi d'éviter toute déviation ;
3. Mieux graduer la régulation en fonction de la sensibilité des données (toutes les données de santé n'ont pas la même valeur : par ex., données biologiques vs génétiques) ;
4. Adapter les métiers de santé en fonction de leur évolution ; former le personnel médical pour ne « pas prendre pour argent comptant les résultats de l'IA » ;

5. Mettre en place une supervision extérieure pour s'assurer du respect des points précédents.

Conclusion

De ces regards croisés sur l'encadrement de l'intelligence artificielle en santé, nous pouvons retenir que, dans tous les cas, l'information du patient est cruciale et que la responsabilité du médecin concernant l'utilisation qu'il fait de son outil s'avère non-négociable. Conserver le dialogue patient-soignant au cœur de la relation de soin est primordial et à aucun moment l'outil ne doit venir prendre la place de l'un ou de l'autre, quand bien même cela semble être une solution sûre et facile. Une garantie humaine doit toujours superviser en amont et en aval cette IA qui peut, si elle est laissée seule, dévier de son utilisation initiale par son processus d'apprentissage automatique (machine learning). Garantie humaine qui s'obtient par une sensibilisation des professions au fonctionnement de l'IA, à l'éthique et au droit.

En respectant ces points, au vu des bénéfices apportés et en gardant en tête cette clause du Code de la Santé Publique concernant l'obligation de moyens en accord avec les dernières avancées de la science, reste à savoir si le recours volontaire par le médecin et le patient à un logiciel d'aide à la décision prédictif non-biaisé constituera, ou non, une alternative pertinente à la délégation du consentement.

1. **Nathalie Nevejans** est maîtresse de conférences en droit, HDR, à l'Université d'Artois, auteur du *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile* (édition LEH, 2017). Membre du comité de direction de la Chaire Santé de Sciences Po Paris, docteur en droit de la santé et titulaire d'un troisième cycle de technologies d'information et la communication, **David Gruson** est le fondateur de l'initiative académique et citoyenne Ethik-IA qui vise au déploiement d'outils de régulation positive du déploiement de l'IA et de la robotisation en santé.
2. Masterante à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), parcours Santé, Médecine et Questions Sociales et stagiaire à la Chaire de Philosophie à l'Hôpital.
3. Séminaire « Intelligence artificielle, robotique et santé », URL : <https://chaire-philo.fr/intelligence-artificielle-robotique-et-sante-annee-2/>
4. Nathalie Nevejans, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, LEH, 2017, 1232p.
5. Le collectif Ethik-IA vise au déploiement d'outils de régulation positive du déploiement de l'IA et de la robotisation

en santé.

6. Système d'Autonomie de Réponse à un Rapport d'Alerte, cas pratique tiré du thriller politique de David Gruson, S.A.R.R.A, Une intelligence artificielle, Beta Publisher, 2018, 320 p.

7. Isaac Asimov et John W. Campbell, auteurs de roman de science-fiction, formulent dans les années 1940 les fameuses trois lois de la robotique que les IA devront respecter pour éviter que les humains ne soient dominés par elles : 1) Un robot ne doit jamais blesser un être humain ni, par son inaction, permettre qu'un humain soit blessé. 2) Un robot doit obéir aux ordres donnés par les êtres humains quoi qu'il arrive et en toutes circonstances, sauf si de tels ordres sont en contradiction avec la première loi. 3) Un robot doit maintenir sa survie aussi longtemps que ça ne soit pas en contradiction avec la première et/ou la deuxième loi.

8. Selon L'assemblée Nationale, « Le deuxième exemple de technique de garantie humaine serait ce que nous pouvons appeler un « collègue de garantie humaine », susceptible d'être mis en place à l'échelle d'un territoire ou d'un établissement. L'idée serait d'étudier, tous les deux ou trois mois, vingt ou trente dossiers médicaux pour lesquels un diagnostic algorithmique a été livré, puis de faire appel à un second avis, cette fois-ci humain. Ce collègue serait composé

de médecins, de soignants et de représentants des usagers, qui essaieraient de définir si l'algorithme d'aide à la décision reste efficace dans son diagnostic et si les risques éthiques dont nous parlions tout à l'heure – délégation de décision médicale, délégation du consentement du patient et risque de minoration de la prise en compte de la personne par rapport au collectif – peuvent être maîtrisés concrètement au fil du temps. Il s'agit de susciter et d'encourager la définition de bonnes pratiques, sous l'égide de la Haute Autorité de santé (HAS). ». Assemblée Nationale, « Compte rendu Mission d'information de la Conférence des présidents sur la révision de la loi relative à la bioéthique », 23 octobre 2018, p.8-9. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/bioethique/l15bioethique1819038_compte-rendu.pdf

9. Le machine learning est une sous-catégorie d'IA dans laquelle les IA sont capables d'apprendre automatiquement et de se développer à force de pratique et de données accumulées, comme si elles étaient autonomes.

