

LE SECRET MÉDICAL

ET SES CONTOURS DE PLUS EN PLUS FLOUS

Benoit Dejemeppe
16 novembre 2018



POURQUOI LE SECRET ?

- Intérêt individuel: le patient doit pouvoir s'adresser en confiance au praticien
- Protection de la vie privée (article 8 CEDH)
- Intérêt général : la santé publique
 - Confiance des patients dans la profession médicale et dans l'ensemble des personnels dédiés à la santé
 - Danger pour la santé publique si cette confiance est rompue

LE SECRET MÉDICAL N'EST PAS ABSOLU

Différentes lois le tempèrent, qui prévoient tantôt une obligation, tantôt une possibilité de parler.

Par ailleurs, l'attention à la liberté de la personne, que la loi sur les droits du patient met en valeur, autorise à tenir compte, dans une certaine mesure, du **consentement du patient** à parler.

LE SECRET MÉDICAL PEUT ENTRER EN CONCURRENCE AVEC D'AUTRES VALEURS

- Le droit est fondé sur des valeurs en réseau
- Il n'y a pas de hiérarchie stricte entre les valeurs qui fondent le secret médical et les autres
- Dans la pratique, il convient de les sous-peser en fonction des circonstances et selon un principe de proportionnalité.

L'INCERTITUDE DE L'ARBITRAGE ENTRE LES VALEURS

- Une dérogation au secret peut se justifier au nom des valeurs attachées par la société à la sécurité et à la santé publique, à l'intégrité des mineurs et des personnes vulnérables, à la protection des droits de la défense et à la bonne administration de la justice.
- Il arrive que la loi elle-même les arbitre, ce qui simplifie le problème. Mais à défaut de loi, l'incertitude qui pèse sur la résolution du conflit oblige à trancher entre des exigences contradictoires. A cet égard, la sagesse invite à prendre conseil et à **privilegier la concertation** avec des confrères avant de prendre une décision

LE CONSENTEMENT DU PATIENT

- Quelle est l'incidence du consentement du patient?
 - Le patient peut-il dispenser le médecin de son obligation au secret?
 - L'intérêt général est au fondement du secret professionnel
- Cour de cassation: si le secret est d'ordre public et si, comme tel, le patient n'en dispose pas, le silence peut être rompu notamment lorsque celui qui a le droit au secret en accepte la levée.
- Appréciation en fonction des circonstances: à condition d'être bien informé et de ne pas être en position de vulnérabilité, le patient dispose du droit de déterminer ce qui est secret ou non. Mais le praticien n'est pas obligé d'accéder à la demande du patient.

LE FONDEMENT LEGAL: L'ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL

Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent euros à cinq cents euros.

CONTENU DE L'INTERDICTION

Trois aspects

1. Connaissance en raison de la profession
 - Pas une communication en tant qu'ami, voisin,...
2. Secrets
 - Interprétation large de la relation praticien / patient
3. Confiés
 - À ne pas comprendre littéralement
 - Le professionnel de la santé est amené non seulement à se voir confier certains secrets, mais aussi à connaître un ensemble de renseignements dans l'exercice ou à l'occasion de sa profession (article 25 du Code déontologie médicale 2018)

LA COMMUNICATION D'UN SECRET N'EST PAS TOUJOURS UN DÉLIT

- Art. 458 CP = délit
 - Si la communication est volontaire, il y a faute
 - Pas si c'est involontaire
 - Sanction disciplinaire possible
- Pas de définition de la communication
 - Communiquer à une personne est punissable : pas de "publicité" requise
- Pas à l'égard du patient (ou de son représentant)
 - Droit à l'information sur sa santé (article 7 loi relative aux droits du patient)

LA COMMUNICATION D'UN SECRET N'EST PAS TOUJOURS UN DÉLIT

La médecine se pratique de manière de moins en moins isolée

Exemples

- Figure du secret médical partagé, communication fonctionnelle à d'autres praticiens dans un même but, celui d'apporter des soins de qualité au patient
- Figure du secret collectif (partagé par une équipe d'intervenants)

Principes de proportionnalité (nécessité), finalité (légitimité) et respect de la vie privée – Incertitudes d'application

EXCEPTIONS PRÉVUES À L'ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL

- Obligation de communiquer
 - Par la loi
 - Maladies infectieuses
 - Déclaration de naissance
 - Déclaration d'accident du travail
 - Rapport médical préalable à la mise en observation

EXCEPTIONS PRÉVUES À L'ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL

L'état de nécessité

Cet état correspond à la situation dans laquelle se trouve une personne qui, en présence d'un danger grave et imminent, peut raisonnablement estimer qu'il ne lui est pas possible de sauvegarder, autrement qu'en dévoilant une information confidentielle, un intérêt plus impérieux qu'elle a le devoir ou qu'elle est en droit de sauvegarder avant tous les autres (p. ex., le cas d'un patient objectivement dangereux dont le médecin peut craindre qu'il va porter atteinte à l'intégrité d'autrui).

L'état de nécessité

- Conflit entre le secret et d'autres intérêts supérieurs juridiquement protégés
- La communication est le seul moyen pour protéger ces intérêts
- Conflit entre l'obligation au secret et l'obligation de porter secours (abstention coupable - art. 422*bis* C.P.)

Est punissable celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention.

EXCEPTIONS PRÉVUES À L'ARTICLE 458 DU CODE PÉNAL

Communication de secrets dans le cadre d'un témoignage en justice

- Le médecin est autorisé à parler (justice pénale et civile)
- La valeur « bonne administration de la justice » prime le secret
- Il parle en conscience et il doit dire la vérité
- Il n'a pas un droit inconditionnel à se taire (droit limité à l'intérêt du patient, article 28 du Code de déontologie médicale 2018)
- Le juge peut contrôler si, en cas de silence, le médecin ne détourne pas le secret de son but: le droit de parler peut ainsi se muer en obligation

ACTIONS EN JUSTICE

- Action contre le médecin :

- les droits de la défense et l'intérêt de la justice priment le secret

- (le patient qui agit contre le médecin est présumé donner son accord pour la communication du dossier)

- en cas de poursuites pénales: le médecin poursuivi ne peut se prévaloir du secret professionnel pour échapper aux poursuites en justice : il s'agirait là d'un détournement de la protection légale.

- Action engagée par le médecin :

- Le secret prime, sous réserve du dévoilement du strict nécessaire à l'action judiciaire

LE MÉDECIN PEUT-IL DÉNONCER DES FAITS À LA JUSTICE?

- En règle, non.
- Si le patient est suspect, l'état de nécessité ou l'obligation de porter assistance aux victimes (danger grave et imminent pour l'intégrité des personnes) peuvent être pris en considération.
- Si le patient est victime, il vaut mieux convaincre le patient de porter plainte (respect de l'autonomie de la volonté) ou se concerter avec des confrères.

La jurisprudence considère toutefois que « le secret médical protège la relation de confiance entre le patient et le médecin et ne s'étend pas aux faits dont le patient aurait été la victime » (Cour de cassation).

LE MÉDECIN PEUT-IL DÉNONCER DES FAITS À LA JUSTICE?

- Le cas particulier du mineur ou la personne vulnérable victime de certaines infractions, principalement en matière de mœurs (article 458*bis* du Code pénal)

Si le médecin ne peut trouver de solutions avec le patient ou avec d'autres professionnels de la santé, il peut signaler les faits au procureur du Roi.

Ce n'est plus tout à fait l'état de nécessité et pose problème du point de vue de la protection de l'intérêt général garantie par le secret.

A cet égard, le Code de déontologie médicale est plus prudent: l'article 61 prévoit un plan d'action étape par étape.

L'ARTICLE 458BIS DU CODE PÉNAL

Figure légale proche de l'état de nécessité

L'article 458*bis* du Code pénal permet au médecin

- de signaler au procureur du Roi des sévices ou maltraitances, à caractère principalement sexuel,
- constatés dans l'exercice de sa profession au préjudice d'une **personne vulnérable**
(p. ex., un enfant, une femme enceinte, une personne atteinte d'une infirmité)
- si le praticien se trouve dans l'incapacité de protéger le mineur ou la personne vulnérable, seul ou avec l'aide d'un tiers.

COMMENT COMPRENDRE L'ARTICLE 458*BIS* ?

1. Principe de subsidiarité

- Obligation de porter secours, à défaut possibilité d'infraction à l'article 422*bis*

2. L'information du procureur du Roi est préférée à l'obligation au secret (balance des intérêts, application de l'état de nécessité)

- Le droit de parler n'est pas une obligation
- Mais balance des intérêts
 - L'avertissement légal est clair
 - Le curseur se déplace de l'« individu » à la « personne dans la société »
 - ≈ obligation morale de parler

L'ARTICLE 458^{TER} DU CODE PÉNAL

L'article 458^{ter} autorise de parler dans le cadre d'une concertation confidentielle avec les services du parquet, à la demande du procureur du Roi, lorsqu'il s'agit de protéger l'intégrité physique ou mentale d'une personne ou de tiers (p. ex., en cas de maltraitance intrafamiliale), ou de protéger la sécurité publique (p. ex., lorsqu'il existe des soupçons de radicalisation).

Cette disposition inscrite dans la loi du 6 juillet 2017 (Pot-pourri V) crée un cadre pour toutes les formes de concertations dans les situations qui font craindre une menace pour les personnes et la société.

L'ARTICLE 458TER DU CODE PÉNAL

- A la figure du secret partagé dans une même finalité de soins fait place une figure légale de « concertation de cas » dont les contours sont difficiles à tracer.
- L'initiative n'appartient pas au médecin, mais seulement au parquet.
- Il n'existe pas de critères permettant d'apprécier la proportionnalité pour arbitrer le conflit de valeurs qui peut survenir entre le respect du secret médical et, d'une part, la protection de l'intégrité physique ou mentale de la personne ou de tiers et, d'autre part, de la sécurité publique ou de la sécurité de l'État.
- La loi risque de sacrifier sur l'autel du pragmatisme l'essence du secret professionnel : la confiance dans la discrétion des personnes dont la profession de santé est de nécessité publique.

CONCLUSION

- L'article 458 du Code pénal est le miroir de son temps (19^{ème} siècle)
- S'il était appliqué strictement, aucun praticien ne pourrait partager l'information confidentielle dont il dispose avec des confrères et d'autres professionnels de la santé, et cela risque de porter préjudice au patient
- Aujourd'hui, la médecine implique le plus souvent un travail d'équipe qui a pour but d'assurer la qualité des soins mais il manque un cadre légal, émancipé du droit pénal, pour réglementer de manière globale le partage des informations dans l'intérêt du patient