

Exceptions au secret professionnel en Suisse

S. BURKHARDT, M. UMMEL, G. NIVEAU, R. LA HARPE¹

RÉSUMÉ

En Suisse, le secret professionnel est essentiellement régi par l'article 321 du Code Pénal. Cet article de loi fait notamment référence aux professionnels de la santé, mais également aux ecclésiastiques et aux hommes de loi. Lorsqu'un professionnel de la santé souhaite divulguer à autrui des informations qu'il a reçues dans le cadre de l'exercice de sa profession, il doit en demander l'autorisation à la personne concernée (en principe le patient) ; si cette personne n'est pas en mesure de donner son accord (patient décédé, incapable de discernement, introuvable, etc.) ou si elle refuse, alors le professionnel peut solliciter l'instance cantonale compétente afin d'être levée du secret professionnel. Dans certaines situations, il existe des dispositions légales autorisant ou imposant au professionnel de la santé de divulguer des informations à une personne ou une instance particulière.

Mots-clés : Secret professionnel, législation, Suisse.

SUMMARY

EXCEPTIONS TO PROFESSIONAL CONFIDENTIALITY IN SWITZERLAND

In Switzerland, professional confidentiality is mostly governed by article 321 of the Penal Code. This law article refers to health care providers as well as to members of the clergy and lawyers. If a health professional wish to disclose to others informations learnt within the patient-physician relationship, he must be authorized by the concerned person (usually the patient); if this person is unable to consent to release (deceased, incompetent, inaccessible patient, etc.) or doesn't consent, then the health care professional can ask the competent cantonal authority for permission to release. In some circumstances, legal statutes authorize or require disclosure to a specific person or authority.

Keywords: Confidentiality, legislation, Switzerland.

1. Centre Universitaire Romand de Médecine Légale, Centre Médical Universitaire – 9, avenue de Champel – CH-1211 GENÈVE 4 (Suisse).
Email : sandra.burkhardt@hcuge.ch

INTRODUCTION

Le secret professionnel est un élément essentiel de la relation entre un médecin et son patient. En effet, il assure le respect de la sphère privée des patients et, sans cette garantie, un lien thérapeutique efficace n'est pas envisageable. Le respect du secret professionnel a un impact important sur la santé publique, du fait que, si un patient n'osait pas se confier à son médecin de peur que des informations soient divulguées à autrui à son insu, il cacherait sans doute certaine pathologies (par exemple une infection par le VIH) avec les risques de contamination qui y sont évidemment liés.

Dans la plupart des pays [1], le secret professionnel est défini et protégé par la loi et ne peut être levé que par le patient concerné. Toutefois, en pratique, la confidentialité ne peut pas être absolue [2].

En Suisse, il existe diverses modalités de levée du secret professionnel, qui vont être discutées ci-dessous.

ASPECTS LÉGAUX

En Suisse, le secret professionnel est essentiellement régi par l'article 321 du Code Pénal [3], qui s'applique non seulement aux professions médicales mais également à d'autres catégories de professionnels qui sont également susceptibles d'avoir accès à des informations sensibles d'ordre privé, tels que les ecclésiastiques et les hommes de loi.

En ce qui concerne le domaine médical, l'article 321 du Code Pénal fait référence notamment aux médecins, aux sages-femmes et à leurs auxiliaires. Les sages-femmes sont spécifiquement nommées dans cet article de loi car, au début du XX^e siècle, lorsque le législateur a constitué le Code pénal, les sages-femmes traitaient souvent les parturientes seules, sans l'appui d'un médecin. Le terme d'auxiliaire est large et divers professionnels peuvent être considérés en tant que tels, en particulier les infirmiers(ères), secrétaires et assistant(e)s médicaux (ales), ainsi que les assistant(e)s sociaux (ales). Il est important de relever que les étudiants, en formation dans les diverses professions concernées, sont également soumis à cet article de loi. Par ailleurs, le secret professionnel perdure au-delà du décès du patient concerné.

La violation du secret professionnel n'est poursuivie que sur plainte. Ainsi, les condamnations de professionnels de la santé pour cette infraction sont rares.

Il existe trois axes de modalité de levée du secret professionnel en Suisse, à savoir : le consentement du patient capable de discernement, certaines dispositions légales, et, finalement, une autorisation écrite de l'autorité supérieure ou de surveillance.

MODALITÉS DE LEVÉE

1. Consentement du patient

Le consentement du patient à la transmission d'informations le concernant par un professionnel de la santé est l'axe principal de levée du secret professionnel, lorsque le patient est capable de discernement ; ce consentement doit être libre et éclairé, c'est-à-dire qu'il doit être donné sans pression extérieure, qu'il peut être révoqué en tout temps et, finalement, que le patient doit, pour pouvoir se prononcer, disposer de tous les éléments d'appréciation nécessaires lui permettant de prendre sa décision. C'est pourquoi il est important que le médecin ou autre professionnel de la santé donne les informations nécessaires au patient concerné avec un vocabulaire accessible à celui-ci.

La notion de capacité de discernement est inscrite dans le Code civil suisse (article 16), selon lequel elle est présumée pour tout individu.

Afin de démontrer qu'un patient est incapable de discernement, deux conditions sont requises : d'une part, une cause légale d'altération de cette capacité de discernement (jeune âge, maladie mentale, faiblesse d'esprit, ivresse ou autres causes semblables); d'autre part, il faut que la cause concernée entraîne une perte de la faculté d'agir raisonnablement, soit par trouble de l'aptitude intellectuelle (capacité cognitive), soit par trouble de l'aptitude à agir en fonction de sa volonté (capacité volitive).

2. Dispositions légales

Il existe, en Suisse, divers articles de loi qui obligent ou permettent au médecin de transmettre des informations médicales concernant son patient à une personne ou une instance particulière. Les principales situations visées sont les suivantes. Certaines maladies transmissibles, telles que la tuberculose par exemple, doivent obligatoirement être déclarées par le médecin qui les constate à l'autorité sanitaire cantonale compétente (à Genève, le

Service du médecin cantonal), en vertu de l'article 27 de la Loi sur les épidémies (loi fédérale) et de l'Ordonnance du DFI sur les déclarations de médecin et de laboratoire [4]. Certaines maladies transmissibles causées par des agents pathogènes pour l'homme, doivent être annoncées de manière nominative, dans un but préventif (infection par le bacille de la tuberculose, rougeole par exemple), d'autres le sont de manière anonyme, dans un but épidémiologique uniquement (infection par le VIH par exemple).

Si un médecin estime que son patient présente une inaptitude à la conduite de véhicules automobiles, en raison d'une maladie ou d'une infirmité physique ou mentale ou pour cause de toxicomanie, il est habilité à en informer l'autorité cantonale compétente (à Genève, l'Office cantonal des automobiles et de la navigation), en vertu de l'article 14 alinéa 4 de la Loi sur la Circulation Routière (loi fédérale) [5]. L'autorité concernée pourra alors procéder au retrait éventuel du permis de conduire ; elle pourra également imposer au patient, le cas échéant, de se soumettre à une expertise préalablement à la restitution du permis de conduire.

Selon les articles 15 à 18 du Code pénal suisse, en cas de légitime défense ou d'état de nécessité, le médecin ou tout autre professionnel de la santé est habilité à agir, tout en sauvegardant les intérêts prépondérants ; il peut ainsi, par exemple, faire appel à la police, s'il a eu connaissance d'une situation de danger imminent, dans l'exercice de sa profession.

Finalement, lorsqu'un médecin ou autre professionnel de la santé suspecte qu'un mineur est victime d'infraction, il peut, en vertu de l'article 364 du Code pénal suisse, en informer l'autorité tutélaire.

A noter qu'en 2013 [6], une nouvelle législation va entrer en vigueur en Suisse, concernant la protection de l'adulte. Ce nouveau texte introduit des dispositions légales relatives au signalement, par les professionnels de la santé, de patients nécessitant d'être protégés et à leur devoir de collaborer dans le cadre de l'instauration d'une mesure de protection. L'articulation de ces nouveaux articles de lois avec ceux relatifs au secret professionnel apparaît déjà comme problématique sur certains points.

3. Autorisation écrite de l'autorité supérieure ou de surveillance

Chaque canton dispose d'une instance chargée de lever le secret professionnel des professionnels de la

santé dans les situations suivantes : incapacité de discernement du patient, décès du patient, patient introuvable ou refus de levée du secret professionnel par un patient capable de discernement.

A Genève, c'est la Commission du Secret Professionnel qui est chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel émanant de professionnels de la santé dans les situations décrites ci-dessus. Il est à noter que le nouveau droit de la protection de l'adulte prévoit de manière nouvelle que l'autorité de protection de l'adulte pourra saisir la Commission du secret professionnel.

Cette Commission est composée de trois membres titulaires et trois membres suppléants, représentant respectivement du Centre Universitaire Romand de Médecine Légale (médecin qui en assume la présidence), de la Direction Générale de la Santé et d'organisations se vouant statutairement à la défense des droits des patients.

La Commission prend ses décisions selon le principe de la majorité. Les décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de Justice dans les 10 jours qui suivent sa notification.

Activité de la Commission du Secret Professionnel

La Commission du Secret Professionnel exerce, sous la forme actuelle, depuis 2006, en vertu de l'article 12 de la Loi sur la santé (K1 03, loi cantonale genevoise).

Le nombre de requêtes a presque triplé entre 2007 et 2008; depuis 2008, l'activité de cette Commission est relativement stable (Figure 1).

En 2011, la Commission du Secret Professionnel a traité 300 requêtes dont 8 selon une procédure d'extrême urgence (dans ces cas, le président seul peut statuer à titre provisionnel). Durant cette année, la Commission a auditionné 95 professionnels de la santé et 12 patients. En effet, lorsque le patient est capable de discernement et refuse la levée du secret professionnel d'un médecin ou autre professionnel de la santé, le patient est alors entendu par la commission afin qu'il puisse étayer son argumentation, au même titre que le professionnel de la santé requérant.

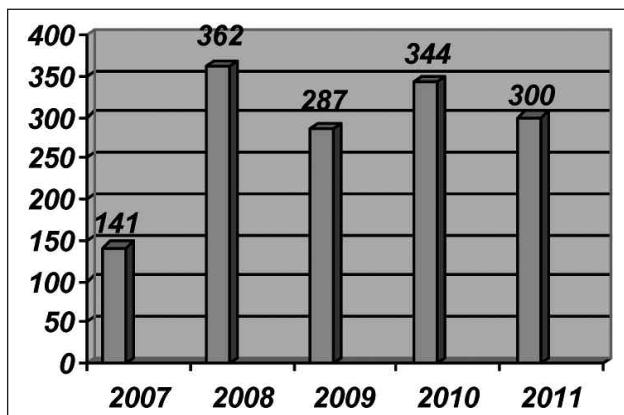


Figure 1 : Evolution des demandes.

Plus des trois quarts (78%) des professionnels de la santé ayant sollicité la Commission exerçaient dans du secteur public (en l'occurrence, les Hôpitaux Universitaires de Genève).

57 % des patients concernés étaient, selon le professionnel requérant, incapables de discernement; dans 23 % des cas, la demande concernait un patient décédé et dans 8 % des cas, il s'agissait d'un patient capable de discernement ayant refusé la levée du secret pro-

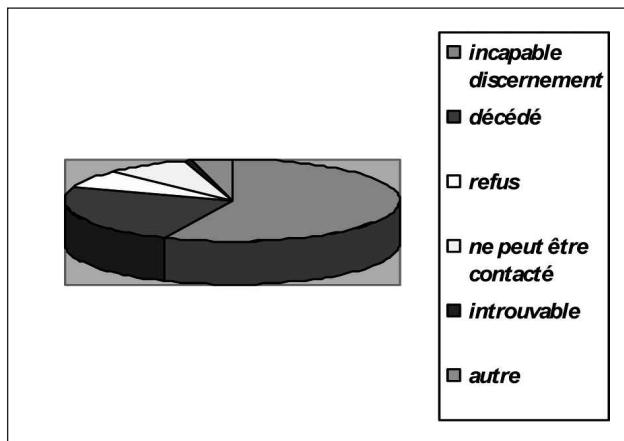


Figure 2 : Catégorie de patients.

fessionnel. Les autres situations concernaient des patients introuvables (Figure 2).

Les trois quarts (74 %) des demandes à la Commission émanaient de médecins et 20 % provenaient d'auxiliaires, pour la plupart d'entre eux, des assistant(e)s sociaux(ales). Les médecins spécialistes sollicitant le plus souvent la Commission sont des internistes (60 %) et des psychiatres (27 %) (Figure 3). Les internistes concernés travaillent le plus souvent au sein d'unités de gériatrie ou de réhabilitation.

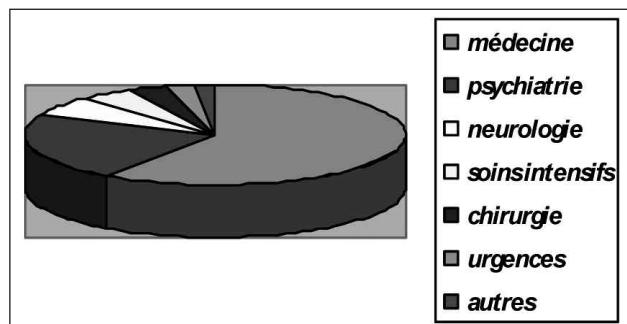


Figure 3 : Spécialité médecin requérant

Le destinataire de l'information était, pour 60 % des situations, l'autorité tutélaire; les autorités civiles, pénales et la police étant plus rarement représentées, de même que la demande de transmission d'information à une assurance ou, par exemple, à des proches d'un patient décédé (Figure 4).

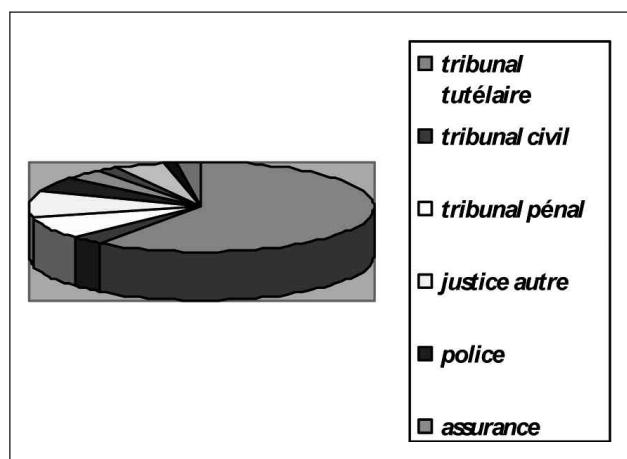


Figure 4 : Destinataire de l'information

Concernant les décisions de la Commission, dans 79 % des cas, la levée du secret professionnel a été accordée. Ce n'est que dans 4 % des cas que la levée a été refusée. Dans ces cas, il s'agissait le plus souvent de patients capables de discernement ayant refusé eux-mêmes la levée du secret professionnel. Dans les autres situations, soit la demande a été retirée par le professionnel de la santé, soit la Commission a pris une décision de « non entrée en matière » (Figure 5).

La raison pour laquelle la Commission accorde la levée dans près de 80 % des cas est que la pesée des intérêts a, dans la majeure partie des cas, déjà été valablement effectuée par le professionnel de la santé requérant.

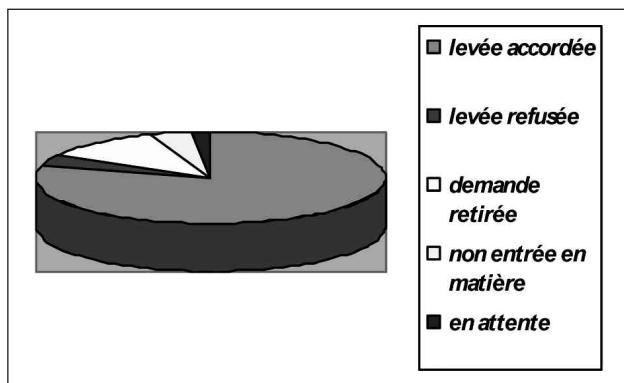


Figure 5 : Décision commission

A titre d'exemple, en Suisse, si un médecin est informé par un patient qu'il a commis un crime (par exemple, un homicide), le médecin devra adopter une attitude différente en fonction de la situation. Si le médecin estime que la situation ne représente plus de danger, il devra s'abstenir de la dénoncer (sans consentement du patient). Si le médecin estime que le patient est à risque de récidiver, mais pas dans un avenir immédiat, il devra demander la levée du secret professionnel à la Commission, s'il souhaite dénoncer les faits à la justice. Ce n'est qu'en cas de danger imminent que le médecin pourra informer, sans levée préalable du secret professionnel, la police des faits en question.

CONCLUSION

Le respect du secret professionnel est un élément essentiel et nécessaire à un lien thérapeutique efficace entre un professionnel de la santé et son patient.

Il est essentiel d'effectuer, dans chaque situation individuellement, une pesée des intérêts entre le maintien de la confidentialité et la révélation d'informations. Il est important de garder à l'esprit que seules les informations pertinentes doivent être révélées, en fonction de l'activité du professionnel concerné, de la raison pour laquelle l'information devrait être révélée et en fonction du destinataire de cette information.

De ce fait, il est utile que, lorsqu'un patient n'est pas en mesure de donner son avis lui-même ou exprime un refus, une entité telle que la Commission du Secret Professionnel puisse confirmer que la pesée des intérêts a été correctement effectuée par le professionnel de la santé requérant. ■

BIBLIOGRAPHIE

- [1] MC CONNELL T. Confidentiality and the law. *J Med Ethics*, 1994 Mar;20(1):47-9.
- [2] BLACK D. Iconoclastic ethics. *J Med Ethics*. 1984 Dec ; 10(4) : 179-82.
- [3] CORBOZ B. Les infractions en droit suisse. Berne, Staempfli, 2012, pp 750-780.
- [4] Loi suisse sur les épidémies du 18 décembre 1970 (RS 818.101). <http://www.admin.ch/ch/f/rs/8/818.101.fr.pdf> et Ordonnance du DFI sur la déclaration de médecin et de laboratoire du 13 janvier 1999 (RS 818.141.11). <http://www.admin.ch/ch/f/rs/8/818.141.11.fr.pdf>
- [5] Loi sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (RS 741.01) http://www.admin.ch/ch/f/rs/c741_01.html
- [6] PELLET O. Protection de l'adulte : le secret médical ébréché. <http://www.reiso.org> et MEIER P, LUKIC S. Introduction au nouveau droit de protection de l'adulte, Schulthess 2011, pp 46-56.