SECRET MÉDICAL

RETOUR VERS LE FUTUR

CC BY

Institut of Humanities in Medecine

UNIL | Université de Lausanne

VOUS AVEZ DIT « SECRET MÉDICAL »?

SECRET MÉDICAL

- Obligations de confidentialité imposées aux soignant.e.s
- Focus légal

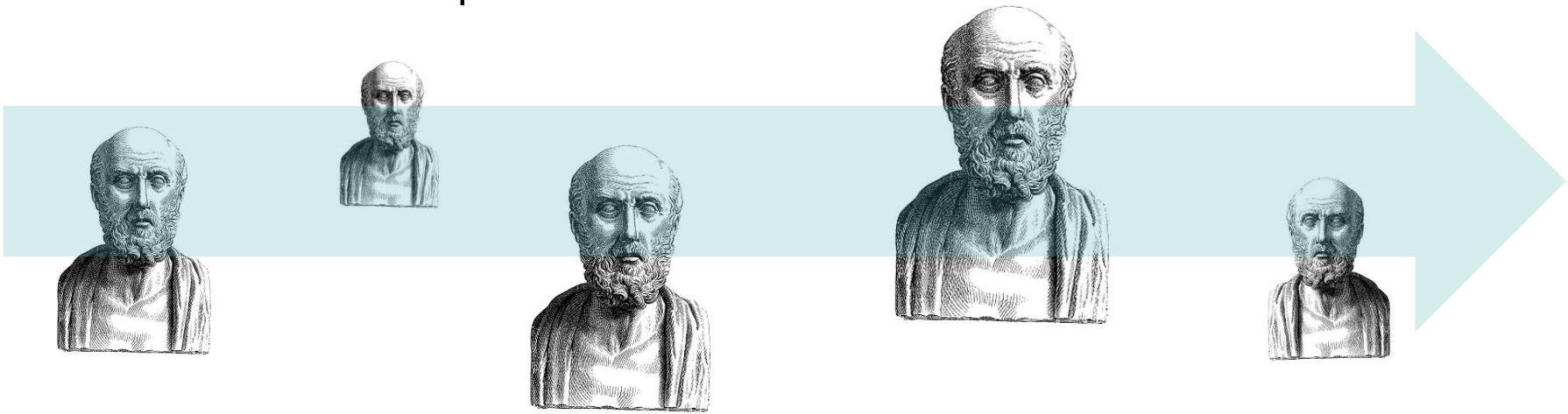
Luke Fildes

LE SECRET MÉDICAL EST-IL EN VOIE DE DISPARITION?
Dernière mise à jour 28/10/15 | Article
AUTEURS
Dr Marie-Josephe Rey
AGENDA
01. Jul 2020 / 00:01
15. Aug 2021 / 23:59
Expo
10. Oct 2020 / 14:00
10. Oct 2020 / 16:00
RELATION MÉDECIN
VOIR TOUS LES A
droit
44
12

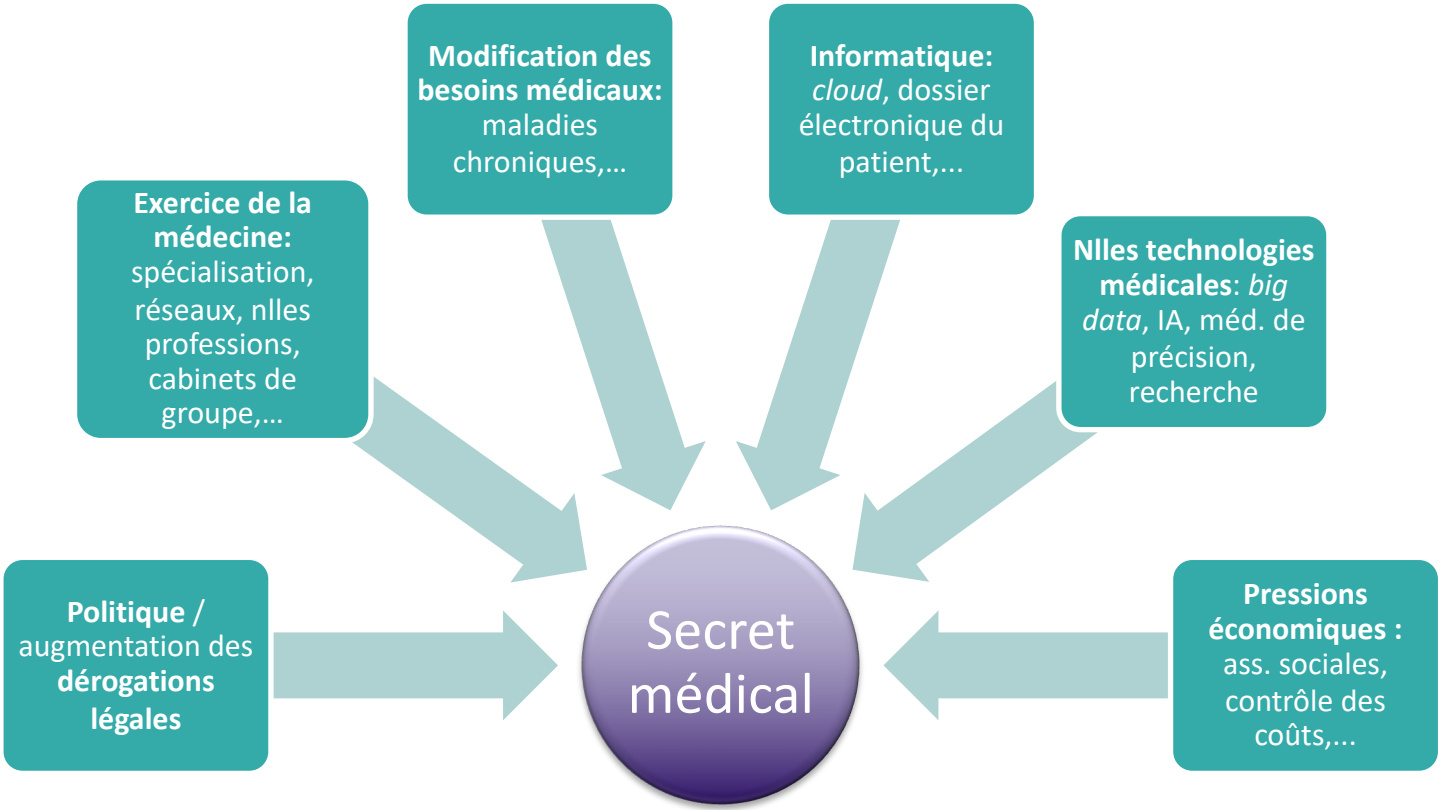
LE TEMPS
NTINU BLOGS VIDÉOS MULTIMÉDIA EPAPER/PDF
ret de Polichinelle
SCANNER
Secret de Polichinelle
Le secret médical est aujourd'hui attaqué de toutes parts, avec pour conséquence une dissémination de nos données intimes

LE SECRET MÉDICAL À TRAVERS LE TEMPS

- Caractère malléable du secret à travers le temps
- Influencé par des considérations d'ordre social, économique, politique, médical et historique



Cf. par ex.: Rieder/Louis-Courvoisier/Huber, The end of medical confidentiality? Patients, physicians, and the state of in history, Medical Humanities 2016



<u>Conséquences</u> : plus d'acteurs, plus de communications, plus de transparence

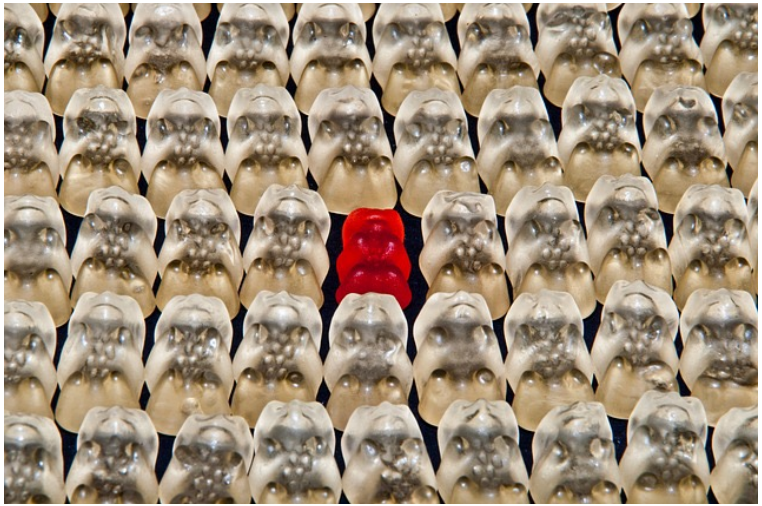
MAIS AU FOND… POURQUOI UN SECRET?

« *Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret.* »

Louis Portes

INTÉRÊT INDIVIDUEL

- Protection de la sphère intime/privée du/de la patient.e
- Santé individuelle



INTÉRÊT PUBLIC

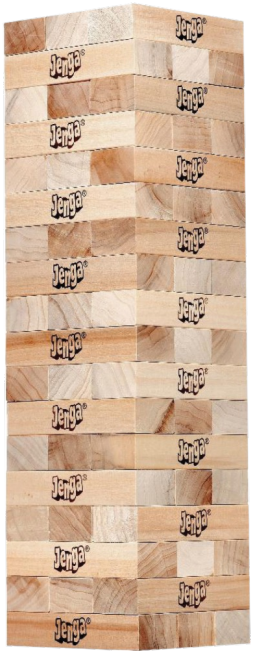
- Confiance du public envers les professions de soins et accès aux soins
- Exercice correct des professions de soins
- Intérêt public propre : lutte contre les maladies transmissibles, lutte contre le recours à des méthodes de soins non contrôlées par la population, protection contre le phénomène du « patient de verre » …

ET LES SOIGNANT.E.S?

- « Droit de se taire » : un privilège?
- Aspect réputationnel…
- L'intérêt des soignant.e.s relève plutôt des intérêts privés des patient.e.s et intérêts publics

ENCADREMENT LÉGAL EN SUISSE

UN PRINCIPE : UNE MULTITUDE DE NORMES



- Code pénal: secret professionnel (321 CP), secret de fonction (320 CP)
- Lois fédérales sur l'exercice des professions médicales santé (LPMéd, LPsy, LPSan)
- Lois cantonales sur la santé
- Lois sur la protection des données (loi fédérale et lois cantonales)

UN PRINCIPE : UNE MULTITUDE DE NORMES

– **Art. 321** Violation du secret professionnel

Violation du secret professionnel

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations[1], médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.[2]

Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.[3]

- Norme de référence pour le secret professionnel en Suisse
- Adoption au début du XXe siècle

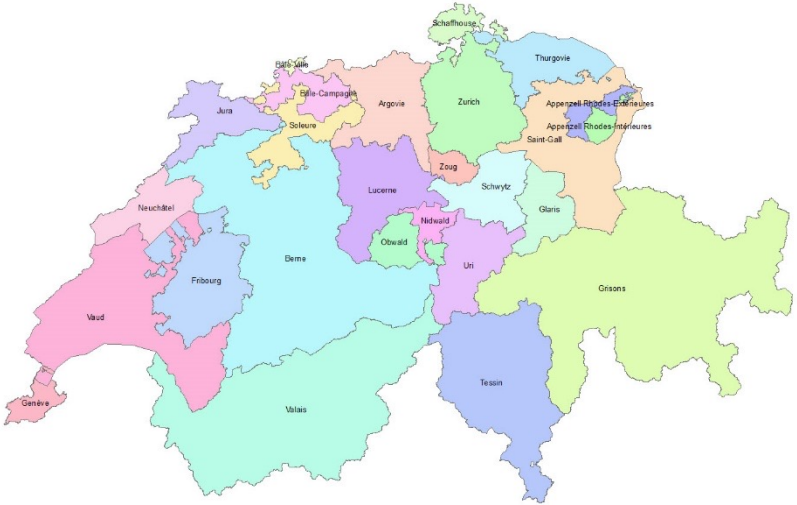
LES LIMITES

- Consentement (règle d'or!)
- Levée du secret par l'autorité cantonale compétente
- Dérogations légales

Attention: pas de dérogations possibles sur la simple base d'« intérêts prépondérants »

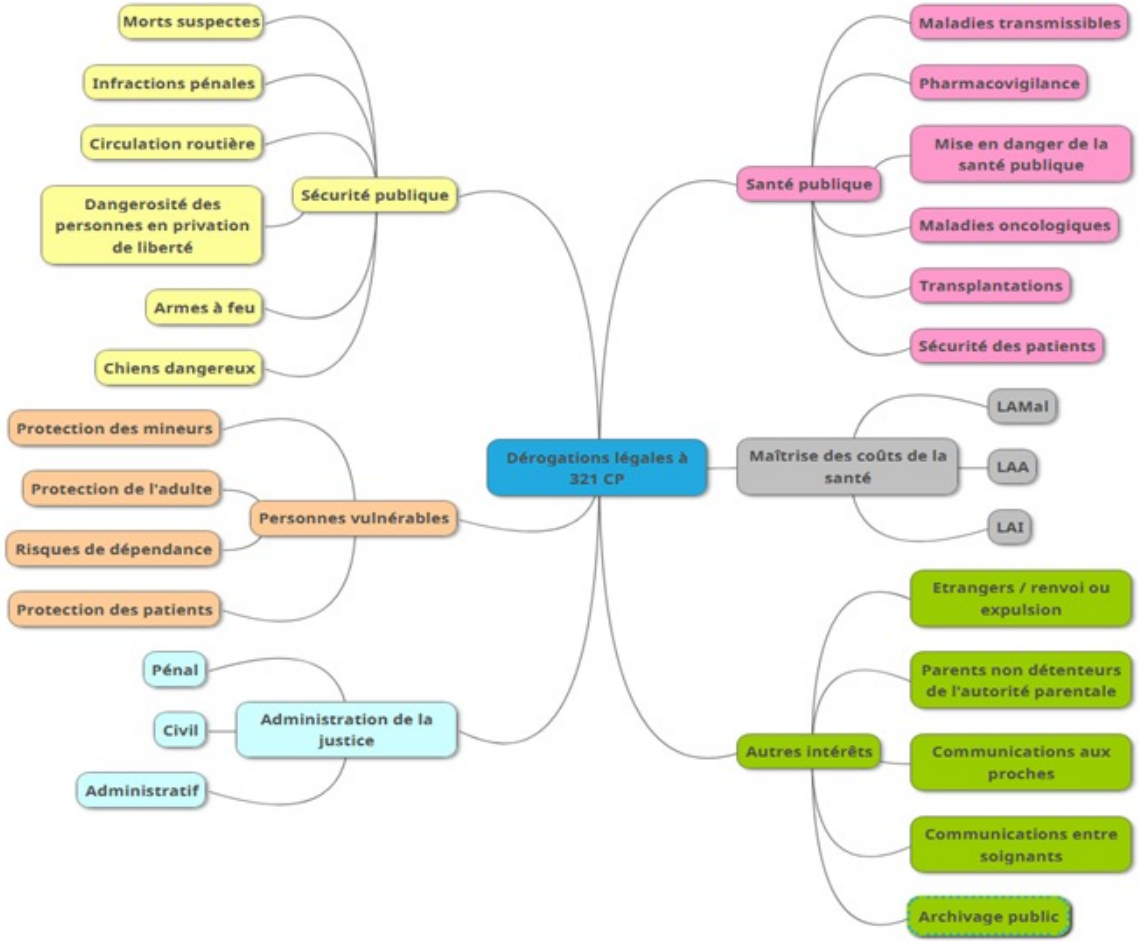
DÉROGATIONS LÉGALES

Art. 321 ch. 3 CP: « *Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.* »



DÉROGATIONS LÉGALES

- Evaluation en amont par le législateur
- Nécessite en principe une base légale formelle, doit viser expressément les professionnel.le.s de la santé et être suffisamment précise
- *Facultés* vs *obligations*
- En cas de faculté, pas possible de reprocher à la soignante un manquement en cas de non-signalement (pas de position de garant / TF 6B_924/2009)
- Si communication : seulement les informations nécessaires (proportionnalité)


Dérogations légales à 321 CP
Sécurité publique
Morts suspectes
Infractions pénales
Circulation routière
Dangerosité des personnes en privation de liberté
Armes à feu
Chiens dangereux
Personnes vulnérables
Protection des mineurs
Protection de l'adulte
Risques de dépendance
Protection des patients
Administration de la justice
Pénal
Civil
Administratif
Santé publique
Maladies transmissibles
Pharmacovigilance
Mise en danger de la santé publique
Maladies oncologiques
Transplantations
Sécurité des patients
Maîtrise des coûts de la santé
LAMal
LAA
LAI
Autres intérêts
Etrangers / renvoi ou expulsion
Parents non détenteurs de l'autorité parentale
Communications aux proches
Communications entre soignants
Archivage public

EXEMPLE: SIGNALEMENTS DE MINEUR.E.S MALTRAITÉ.E.S

- Signalement à l'autorité de protection de l'enfant dans un but de protection et de prévention (révision du Code civil entrée en vigueur le 1er janvier 2019):
  - Obligations de signalement imposées à certaines personnes en contact régulier avec des mineurs, sous certaines conditions
  - Personnes soumises au secret professionnel « peuvent » (faculté) aviser l'autorité lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie (art. 314*c* al. 2 CC); pas applicable aux auxiliaires…
  - … mais cantons peuvent prévoir d'autres obligations de signaler (art. 314*d* al. 3 CC)

EXEMPLE: SIGNALEMENTS DE MINEUR.E.S MALTRAITÉ.E.S

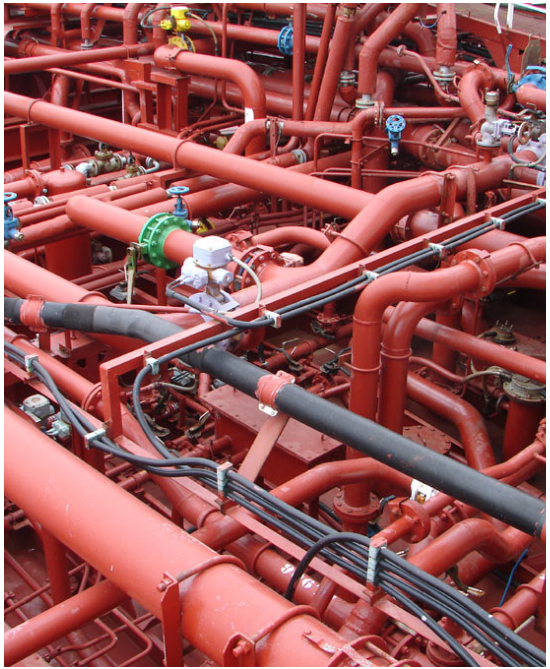
Signalement à l'APE, les professionnels de la santé soumis à des règles disparates :

- NE : faculté de signalement (314*c* al. 2 CC)
- VD : obligation de signaler les situations d'un mineur semblant avoir besoin d'aide (art. 32 LVPAE)
- GE : obligation de saisir l'autorité de levée du secret professionnel en vue d'un signalement si développement du mineur est menacé (art. 34 LaCC)
- JU : faculté de signalement (314*c* al. 2 CC, faculté prévaut à notre avis sur l'obligation de signalement faite aux fonctionnaires et aux professionnels en contact régulier avec des enfants selon 13 Loi JU sur la politique de la jeunesse)
- FR : faculté de signalement (314*c* al. 2 CC; art. 1 OPEA)
- VS : faculté de signalement (art. 314c al. 2 CC, faculté prévaut à notre avis sur l'obligation de signalement faite aux personnes qui exercent une profession, charge ou fonction en relation avec des enfants selon 54 Loi VS en faveur de la jeunesse)

EN RÉSUMÉ, ON EN EST OÙ?

COMPLEXITÉ JURIDIQUE

- Nombreuses normes dispersées
- Disparités géographiques et entre professions
- Conflits de normes, ex.: secret professionnel vs secret de fonction
- Interprétations divergentes



AMENUISEMENT PROGRESSIF DE LA PORTÉE DU SECRET

Oui… mais:

- jurisprudence reconnaît l'importance du secret médical en droit fédéral et limite la marge de manœuvre des cantons (ex. des dénonciations d'infractions pénales poursuivies d'office, ATF 147 I 354)
- dérogations légales souvent sous formes de « facultés »
- secret ancré dans l'éthique professionnelle

Adrien Moreau

CONTEXTE CONTEMPORAIN

- Information circule… beaucoup
- Paradoxalement, l'accès aux données ou leur partage est assez compliqué dans certains secteurs (ex.: recherche biomédicale)
- Pressions croissantes, *big data*, IA
- Concurrence des GAFAM…
- Volontés politiques de mieux exploiter les données de santé (ex.: Digisanté en Suisse, Espace Européen des Données de Santé en Europe)

COMMENT L'ENCADREMENT FUTUR DU SECRET MÉDICAL?

DÉSUÉTUDE DU SYSTÈME ACTUEL?

- Secret classique = obligation de confidentialité individuelle
  - Encore d'actualité?

REVENIR AUX FONDAMENTAUX

- **Valeurs qui sous-tendent la <u>relation de soins</u>**: *différent* des autres types de traitements de données de santé (distinction avec GAFAM par exemple)
- **Règles doivent être claires pour le/la patient.e**

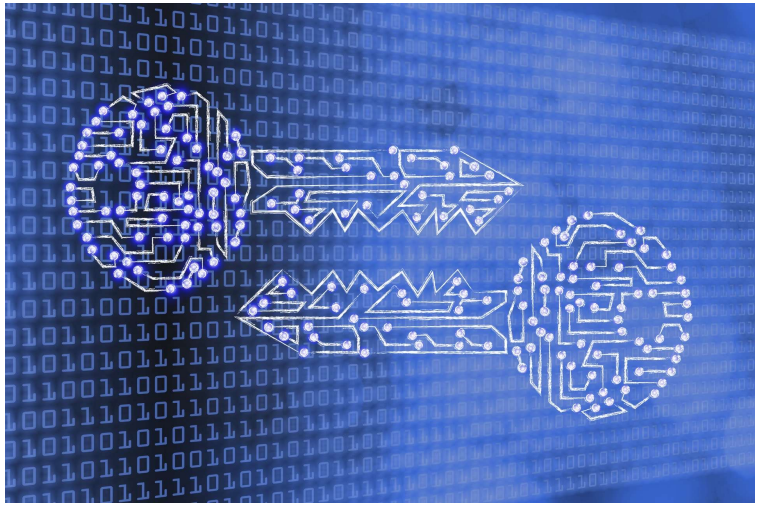
PLUSIEURS FUTURS ENVISAGEABLES (MAIS PAS FORCÉMENT SOUHAITABLES)

- *Statu quo* légal (hypothèse la plus probable à moyen terme)?
- Travail sur le cadre légal actuel pour une meilleure harmonisation?
- Abandon du secret professionnel (médical) et passage à un régime axé sur la « protection des données personnelles »?
- Identification des données « véritablement sensibles » et renforcement de ces données: difficultés pratiques?
- Extension des compétences fédérales (santé, protection des données) et harmonisation des règles au niveau fédéral: propositions récentes?

LA TECHNOLOGIE AU SERVICE DU SECRET?

Privacy Enhancing Technologies

- Génération de données synthétiques
- Chiffrement homomorphique
- Etc.



OSER LA RÉVOLTE?

« *Le big data cherche l'omniscience ? Justement, rien n'importe autant que de « sanctuariser » quelques pratiques comme la relation soignant-soigné, où l'humain est considéré sans jugement, sans a priori, selon ses besoins.* ***Cette sanctuarisation, qui passe probablement par une mise à l'écart de toute digitalisation, devrait être inscrite dans la loi****. Certains aspects liés à l'intimité de l'individu et à sa vulnérabilité révélés lors de la relation thérapeutique ne servent à rien dès lors qu'ils sont transmis, sinon à abîmer leur source.»*

B. Kiefer, Secret médical, la fin? RMS 2 décembre 2015

SANCTUAIRE?

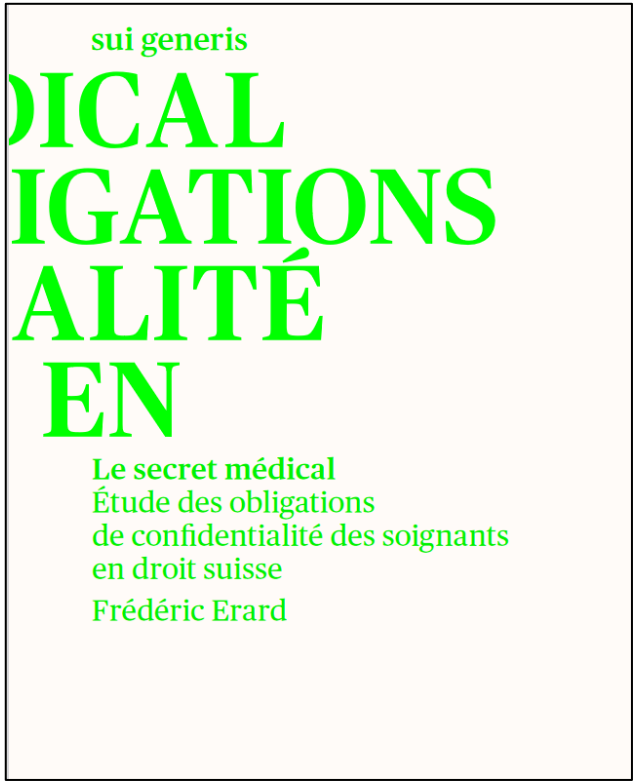
- Repenser un secret médical réduit… mais « sacré »?
- Protéger des situations particulières?
- Offrir un espace « sécurisé » où l'humain et sa santé sont au centre?

RETOUR VERS LE FUTUR?

Regard du présent vers le passé… pour penser le secret médical du futur

UN JOLI TERRAIN DE JEU POUR LES HUMANITÉS EN MÉDECINE

Thèse de doctorat sur le secret médical (publiée en 2021), accessible en open access: https://suigeneris-verlag.ch/buecher/015



MERCI

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

www.fredericerard.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

Institut of Humanities in Medecine

UNIL | Université de Lausanne