

Secret médical et enfance

Prof. Dr. méd. Bernard Laubscher
Dr. iur. Frédéric Erard, av.

28^e Journée de droit de la santé – Université
de Neuchâtel

15 septembre 2022



Swiss Institute of
Bioinformatics



Secret médical et pédiatrie: remarques liminaires du point de vue de la pratique

Complexité spécifique à la pédiatrie:

- Evolutivité de la capacité de discernement.
- Présence (réelle ou symbolique) du représentant légal.
- Double risque identificatoire (à l'enfant, au parent).
- Pour l'enfant (parents): figure du monde médical mais aussi (co) - parental.





... als Inhaber des Ges...
... erwirbt gegen Zahlung des rückst...
... es ausgeschlossenen Gesellschafters.

es Geschäftsanteils. ¹ Ist die Zahlung des rückst...
... svorgängern nicht zu erlangen, so kann die Ges...
... im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen...
... Verkaufs ist nur mit Zustimmung des ausgeschlo...

Fehlbeträgen. ¹ Soweit eine Stammeinlage w...
... en eingezogen, noch durch Verkauf des Gesch...
... n. haben die übrigen Gesellschafter den Fehlb...
... äftsanteile aufzubringen. ² Beiträge, welche...
... ht zu erlangen sind, werden nach dem be...
... en verteilt.

en. Von den in den §§ 21 bis 24 bezei...
... schafter nicht befreit werden.

¹ Gesellschaftsvertrag kann besti...
... Nennbeträge der Geschäfts...
... zahlungen (Nachschüssen)

... teil für eig...
(4) Im Gesells...
... mungen auf der...
... eingeforderten N...

§ 28 Beschrän
... einen bestimmte...
... nicht ein andere...
... schüssen die auf...
... der §§ 21 bis 2...
... § 27 Abs. 4 au...
... schüsse den im...

(2) Im Gesell...
... Nachschüssen, ...
... finden, schon v...

§ 29 Ergebn
... den Jahresübe...
... Verlustvortrag...
... Gesellschaftsve...
... and auf Gru...
... eilung un...
... ksichtig

Rappel sommaire
des règles juridiques
applicables

Intérêts protégés par le secret médical

Intérêts protégés par le secret médical :

- Intérêt individuel du patient : vie privée / santé individuelle.
- Intérêt public : confiance du public à l'égard des professionnels de la santé, exercice correct des professions de soins...
- Intérêt au niveau de l'échelon familial/cellule familiale?
- Intérêt du médecin d'oser accueillir des secrets, et donc de ne pas censurer le patient?

Fondements juridiques en droit suisse

- Protection du secret médical repose sur un ensemble complexe de normes en droit suisse.
- Norme principale : art. 321 CP (infraction pénale).
- Éléments constitutifs :
 - Auteur (liste exhaustive énoncée à 321 ch. 1 CP + auxiliaires)
 - Secret
 - Secret confié en vertu de la profession ou appris dans l'exercice de la profession ou des études
 - Révélation du secret
 - Intention
 - Poursuivi sur plainte uniquement

Limites : le consentement

Modalités :

- Libre et éclairé
- Pas d'exigence de forme: écrit, oral, tacite ou par actes concludants, mais en principe pas présumé

Limites : engagements excessifs (art. 27 CC)

Droit strictement personnel sujet à représentation

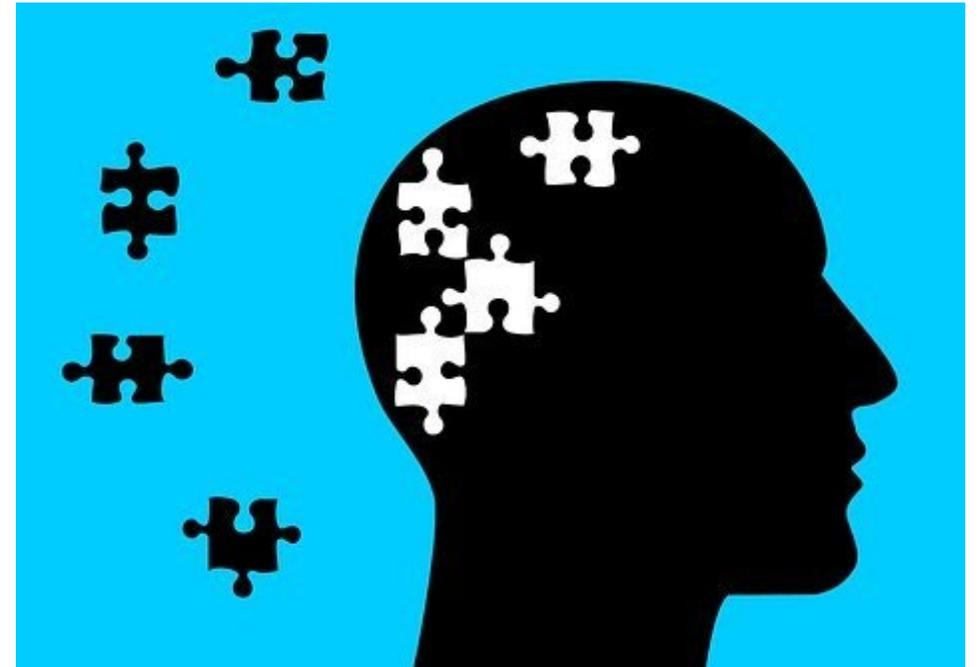
- Peut être exercé seul par un mineur capable de discernement

Règle d'or

**CONSENT
MATTERS**

Capacité de discernement - Rappels

- Capacité de discernement (16 CC) présumée
- Faculté d'agir raisonnablement
- Causes privant la personne de sa capacité de discernement: **jeune âge**, déficience mentale, troubles psychiques, ivresse et cause semblables
- Selon jurisprudence: éléments intellectuel et volitif
- S'apprécie toujours en fonction d'une situation concrète
- Existe ou n'existe pas



Limites : la levée du secret par l'autorité compétente

« La révélation n'est pas punissable [...] si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit. »

- Subsidiaire au consentement
- Autorité compétente et composition déterminée par le droit cantonal (lieu d'activité)
- Seul le professionnel peut demander à être relevé de son secret
 - Exception : APEA (art. 314e al. 3 et 448 al. 2 CC) -> professionnel obligé de collaborer si délié par cette voie
- Autorité procède à une pesée de tous les intérêts en jeu (intérêt clairement prépondérant nécessaire)

Limites : dérogations légales

- Disposition légale de droit cantonal ou fédéral, autorisant ou obligeant un signalement
- Signalement à l'autorité de protection de l'enfant (droit civil/CC) dans un but de protection et de prévention
 - 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. 314c al. 2 CC); pas applicable aux auxiliaires...
 - ... mais cantons peuvent **prévoir d'autres obligations de signaler** (art. 314d al. 3 CC)

Limites : dérogations légales

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

- **NE : faculté** de signalement (314c al. 2 CC)
- **VD : obligation** de signaler les situations d'un mineur semblant avoir besoin d'aide (art. 32 LVP AE)
- **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 (314c 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 (314c al. 2 CC; art. 1 OPEA)
- **VS : obligation** d'aviser supérieur ou à défaut APE pour professionnels en relation avec des enfants (art. 54 LJe); applicable aux soignants selon Service valaisan de la Santé Publique... mais suffisamment précis? 10

Limites dérogations légales

- Vais-je me décharger de mes doutes sur l'Autorité de protection – et sa machine administrative – pour protéger un enfant et **me** protéger?
- Et si j'opte pour un autre accompagnement – peut-être aussi bénéfique – suis-je hors la loi, suis-je coresponsable d'une négligence/maltraitance?
- Responsabilisation ou de-responsabilisation du soignant (visions légale et hippocratique?)?
- Je consulte à Mies (VD) et reçois un patient vivant à Genève.

Limites : dérogations légales

- **Autres dispositions légales pouvant concerner les mineurs (non exhaustif):**
 - Signalement de soupçons d'infractions aux autorités pénales (droit cantonal). Nombreux cantons : soignants *peuvent* signaler aux autorités pénales les **soupçons de crimes ou délits contre la vie, l'intégrité physique et sexuelle ou la santé publique**
 - Obligations de signaler **certaines maladies transmissibles** (art. 12 LEp, 19 OEp et Ordonnance DFI)
 - **Facturation des prestations** remboursées par la LAMal (art. 42 LAMal, en particulier si système du tiers payant applicable)

Limites : état de nécessité

-  **Art. 17 3. Actes licites et culpabilité / État de nécessité licite**

État de nécessité licite

Quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.



**Les aventures de Krypta
(toute ressemblance avec...)**

**Chapitre 1 - Une naissance
mouvementée**

Chapitre 1 - Une naissance mouvementée

Solange donne naissance à une petite fille, Krypta.

Après une douzaine d'heures, Krypta montre soudain des signes de vive irritation et fiébrilité.

Après avoir écarté plusieurs hypothèses, le personnel soignant suspecte un syndrome de sevrage, comme si la mère avait utilisé des drogues.

Solange nie toute consommation.

Test des urines de Krypta, effectué sans demander l'avis aux parents, révèle des opiacés, de la méthadone.



Chapitre 1 - Une naissance mouvementée



Solange admet qu'elle prenait une substitution d'opiacés durant la grossesse en raison d'une ex-toxicomanie.

Elle avait espéré que plus personne ne parle de son passé et que sa fille n'en souffre pas.

Le médecin qui lui prescrivait la méthadone avait été d'accord de ne pas informer les pédiatres de cette substitution, respectant le désir maternel de protéger sa sphère privée.

Après une prise en charge compliquée aux soins intensifs néonataux, Krypta va mieux.

Chapitre 1 – Analyse juridique

- **Temporalité : avant la naissance de l'enfant.**
- **En application des règles légales : d'abord chercher le consentement de la femme enceinte.**
- **En cas d'impossibilité d'obtenir le consentement :**
 - 1. Procéder à une pesée des intérêts en jeu (confidentialité/intérêt public vs bien-être de l'enfant à naître).**
 - 2. Application de l'art. 314c CC ou éventuelles obligations de droit cantonal si enfant n'est pas encore né?**
 - 3. Demande de levée du secret auprès de l'autorité de levée?**

Chapitre 1 – Expérience pratique

- **Pratiques ultérieures (à Krypta) lors des grossesses “à risque” en raison d’une (ex) toxicomanie:**
 - La prescription de Méthadone ou la connaissance d’une toxicomanie implique le partage de cette information entre les soignants de la mère et les pédiatres du lieu de naissance.
 - Les soignants de la mère informent cette dernière de la nécessité (mesure de protection préventive) de signaler ce risque aux futurs soignants de son futur nouveau-né.
 - Une réunion de réseau anténatal est organisée.



Les aventures de Krypta

**Chapitre 2 - La rébellion
médicamenteuse**

Chapitre 2 – La rébellion médicamenteuse

Krypta a presque 12 ans. Elle souffre troubles de la concentration avec hyperactivité.

Elle est placée sous traitement de méthylphénidate (Ritaline®).

Krypta n'aime pas prendre ce traitement, car elle n'est pas elle-même quand elle le prend (se sent éteinte, terne, vie moins palpitante...)

Elle ne le prend donc pas et ne le dit pas ses parents.

Après discussion avec sa pédiatre, Krypta lui avoue qu'elle jette les cachets dans les toilettes. Elle ne veut pas que sa pédiatre le dise à ses parents.



Chapitre 2 – Analyse juridique

- Intérêt à informer les patients ou d'autres tiers ?
- Point central: analyse de la capacité de discernement.
 - 12 ans, âge limite...
- Donner les informations (risques, etc.) à Krypta. Analyser sa compréhension et procéder à une évaluation de sa capacité de discernement.
- Absence de capacité de discernement: communication aux représentants légaux, en intégrant Krypta dans le processus dans toute la mesure du possible.
- Si capacité de discernement, il faut en principe respecter le choix, mais évaluer s'il y a une mise en danger qui pourrait donner lieu à un signalement à l'autorité de protection de l'enfant.

Chapitre 2 – Expérience pratique

- Krypta est la seule à pouvoir évaluer le gain *subjectif* de son traitement et si ses effets sont inacceptables (effets secondaires sur sa thymie/personnalité).
- Krypta et son entourage peuvent en évaluer les effets espérés (effets “primaires”) sur sa réussite scolaire, l’ambiance à la maison, le respect de certaines règles.
- Un équilibre fin entre prise et refus du traitement fut accepté par Krypta et ses parents permettant à Krypta de moduler la prise de celui-ci avec comme but principal de poursuivre une scolarité “normale”.



Les aventures de Krypta

Chapitre 3 - Les premiers pas de la sexualité au XXI^e siècle

Chapitre 3 – Les premiers pas de la sexualité au XXI^e siècle

Léandre (15 ans), le grand frère de Krypta (désormais 13 ans), est accro aux écrans.

Il ne cache pas à sa pédiatre qu’il regarde beaucoup de vidéos « coquines », comme il dit.

Il lui arrive parfois de regarder ces vidéos avec sa petite sœur.



Chapitre 3 – Les premiers pas de la sexualité au XXI^e siècle



Les vidéos sont généralement issues de sites pornographiques, mais certaines ont aussi été tournées par des élèves de son collège.

S'il a regardé ces dernières, il ne les a jamais gardées très longtemps sur son smartphone de peur que la police saisisse son téléphone.

Les parents de Krypta et Léandre ne savent évidemment rien, sinon ils leur confisqueraient leurs smartphones.

Chapitre 3 – Les premiers pas de la sexualité au XXI^e siècle

La pédiatre se demande comment elle doit réagir, notamment si elle doit visionner les vidéos pour évaluer leur degré de « coquinité » et si elle doit le faire en présence ou non de Léandre ?

Elle se demande aussi si elle doit en parler aux parents. Et qu'en est-il d'Ulysse (11 ans), le dernier-né, qui pourrait aussi être exposé à ces vidéos ?

Chapitre 3 – Analyse juridique

- **Angle pénal: soupçons d'infractions?**
 - **Infractions liées à la pornographie (art. 197 CP), notamment la mise à disposition ou montrer certains contenus à des enfants de moins de 16 ans.**
 - **Contenu constitutif d'infractions pénales? Ex.: actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), contrainte sexuelle (art. 189 CP), viol (art. 190 CP), etc.**
- **Si soupçons d'infractions pénales, vérifier le droit cantonal applicable. Dans une majorité de cantons, possibilité (faculté) de signaler aux autorités pénales les soupçons de crimes ou délits contre l'intégrité sexuelle.**
- **Angle civil: mineur ayant besoin d'aide? Obligation cantonale?**
- **Vis-à-vis des parents: si capacité de discernement, pas de communication sans consentement.**
- **De manière générale, favoriser la recherche du consentement. Sinon, procéder à une pesée des intérêts et préserver la confiance.**

Chapitre 3 – Expérience pratique

- La pédiatre évaluera les conceptions personnelles de Léandre sur le caractère légal de ses pratiques (“tout le monde le fait”), sur ses interrogations quant au caractère judicieux d’impliquer sa petite sœur (“t’es-tu déjà demandé si tu devrais arrêter de montrer ces vidéos à ta sœur?” ... “oui”).
- Elle demandera à Léandre de “régulariser” son comportement face aux règles familiales, scolaires et sociétales en lui fixant un rendez-vous pour évaluer ses changements de pratique et en verbalisant qu’elle s’enquerra auprès de Krypta de son éventuelle exposition à des vidéos pornographiques.
- Elle stipulera que le partage de ces vidéos avec son petit frère entraînerait automatiquement un signalement aux parents et, dans un 2ème temps, éventuellement, aux Autorités.



Conclusion

Conclusion : point de vue juridique

- Enfants ont droit au secret médical au même titre que les adultes
- Si intention de communiquer des informations à des tiers: privilégier le consentement lorsque cela est possible
- Evaluer l'existence de dispositions légales obligeant ou autorisant une communication
- Lorsque les soignants ont la « faculté » de communiquer, évaluer tous les intérêts en jeu, y compris l'intérêt public au maintien de la confiance à l'égard des professions de soins
- Dans tous les cas: veiller à l'autonomie des enfants, les intégrer dans le processus

Conclusion : point de vue pédiatrique

- La notion de secret médical, expliquée aux adolescents, permet à ceux-ci de développer une conscience de leur propre santé et une responsabilité face à cette dernière.
- Les limites du secret médical et la possibilité voire l'obligation de l'enfreindre impliquent pour la pédiatre un surcroît de connaissance.
- La possibilité voire l'obligation de signaler permet à la pédiatre de s'appuyer sur la loi, sur des règles valables pour tous, de se positionner comme garant de certaines règles sociétales, indispensables à la construction d'une personne adulte.
- Les limites du secret médical permettent parfois de simplifier la position de la pédiatre face aux doutes inhérents à toute situation limite.
- Dans le doute, la pédiatre doit-elle se demander en son âme et conscience quel est l'attitude qui bénéficie le plus au patient concerné, quel que soit son âge (Art 353 CP ... en France?)



Questions