

DIRECTIVES SUR LE DEVOIR PROFESSIONNEL DE DISCRÉTION DANS LA SANTÉ

A. CONTEXTE

1. INTRODUCTION

Indépendamment de la nature et du lieu de leur activité, les professionnels de la santé sont tenus à la discrétion, selon le Code pénal et selon la législation sur la santé.

Toutes les informations concernant les patients qu'ils apprennent au cours de leur travail relèvent du secret professionnel. Et ils doivent, avant de les transmettre à des tiers, obtenir le consentement de ces derniers. Si cela n'est pas possible, ils demandent à l'autorité compétente, en l'occurrence l'Office du médecin cantonal (OMC), de les délier du secret professionnel (cf. point C, 3 et 4).

Il existe cependant certaines situations où les professionnels de la santé ont le droit, voire le devoir, de donner des renseignements ou de procéder à des déclarations. Les présentes directives énumèrent les cas les plus importants.



2. BASES LÉGALES

- Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), article 321
- Loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP ; RSB 811.01), articles 27 et 28
- Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, LPMéd ; RS 811.11), article 40, lettre f

3. A QUOI SERT L'OBLIGATION DE GARDER LE SECRET ?

Le devoir de discrétion a pour objet, d'une part, de **protéger la sphère privée des patients**, et d'autre part de protéger les professionnels de la santé, qui doivent se sentir entièrement libres de taire ce qui leur a été confié. En effet, ces derniers ne peuvent exercer correctement leur travail que lorsque les patients n'ont pas peur de divulguer des informations intimes, c'est-à-dire lorsqu'une **relation de confiance** est instaurée.

4. QUELLES SONT LES INFORMATIONS VISÉES PAR LE SECRET PROFESSIONNEL ?

L'**ensemble des données** dont disposent les professionnels de la santé dans le cadre de l'exercice de leur activité doivent être tenues secrètes. Le simple fait qu'un rapport soit établi entre un médecin et ses patients étant déjà soumis au devoir de discrétion, la correspondance sera envoyée dans des enveloppes n'indiquant pas le nom de l'expéditeur ou tout au plus ses initiales, par exemple.

5. QUELLES SONT LES PERSONNES SOUMISES AU SECRET PROFESSIONNEL ?

5.1 Secret professionnel selon l'article 321 CP

Selon le Code pénal suisse, seuls certains groupes professionnels ainsi que leurs auxiliaires sont soumis au secret professionnel sous peine de sanction. Dans le domaine de la santé, il s'agit

- des médecins,
- des médecins-dentistes,
- des pharmaciens,
- des sages-femmes.

Sont considérés comme auxiliaires tous ceux qui soutiennent les professionnels susmentionnés dans l'exercice de leur fonction, notamment en exécutant des tâches d'ordre médical qui leur ont été déléguées et qui requièrent des informations protégées (personnel infirmier, assistantes médicales, secrétaires, comptables, etc.).

5.2 *Devoir de discrétion au sens de l'article 27 LSP*

Selon la LSP, **l'ensemble des professionnels de la santé** sont tenus au secret. Entrent dans cette catégorie les personnes qui exercent une activité sanitaire pour laquelle elles ont besoin d'une autorisation d'exercer (cf. liste à l'article 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2001 sur les activités professionnelles dans le secteur sanitaire [ordonnance sur la santé publique, OSP])¹.

Si la notion même de devoir de discrétion est comprise de la même façon dans le Code pénal et dans la LSP, des différences existent en ce qui concerne non seulement les personnes en question, mais aussi les conséquences en cas de violation de cette obligation.

5.3 *Le secret professionnel selon la LPMéd*

Il s'applique au personnel suivant :

- les médecins,
- les dentistes,
- les chiropraticiens,
- les pharmaciens,
- les vétérinaires.

En vertu de l'article 40, lettre f LPMéd, les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant sont tenues d'observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables, c'est-à-dire selon le Code pénal et la législation sur la santé.

B. DROIT ET OBLIGATION D'INFORMER

1. INTRODUCTION

Les professionnels de la santé tenus au secret peuvent transmettre des informations sur les patients de deux manières sans obtenir leur consentement préalable :

- par une annonce spontanée, en décidant eux-mêmes ce qu'ils dévoilent ;
- par des informations ciblées fournies sur demande.

2. QUAND EST-IL OBLIGATOIRE D'ANNONCER UN FAIT (DÉCLARATION OBLIGATOIRE) ?

Il arrive que dans des cas exceptionnels, les professionnels de la santé **soient tenus d'annoncer** un fait à une autorité d'eux-mêmes, sans y être invités, notamment dans les cas suivants :

¹ RSB 811.11

2.1 Décès extraordinaire

En vertu de l'article 28, alinéa 1 LSP, les professionnels de la santé sont tenus de déclarer aux autorités compétentes de poursuite pénale *tout décès extraordinaire*. Les documents à transmettre doivent cependant se limiter à ceux qui ont un rapport direct avec la mort de la personne.

2.2 Maladies transmissibles

L'article 27 de la loi du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies)² dispose que les médecins et les laboratoires ont l'obligation de déclarer à l'autorité compétente les *cas de maladies transmissibles*. Quant aux modalités de détail, elles sont réglées par l'ordonnance du 13 janvier 1999 sur la déclaration des maladies transmissibles de l'homme (ordonnance sur la déclaration)³ et l'ordonnance du DFI du 13 janvier 1999 sur les déclarations de médecin et de laboratoire⁴.

2.3 Obligation d'annoncer la libération au terme d'un placement à des fins d'assistance

L'institution compétente pour libérer la personne concernée informe en temps utile l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APAE) et, le cas échéant, les curateurs de la libération prévue, de façon à permettre l'organisation soigneuse du suivi post-institutionnel (art. 31 de la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA])⁵.

3. OBLIGATION DE RENSEIGNER L'ASSURANCE-ACCIDENTS

Selon l'article 54a de la loi du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA)⁶, le fournisseur de prestations transmet à l'assureur toutes les indications nécessaires pour qu'il puisse se prononcer sur le droit à prestations. En cas de demande de la part des l'assureur, les professionnels de la santé, ou encore l'OMC, sont donc tenus de lui transmettre les informations nécessaires, sans libération du devoir de discrétion.

4. QUAND EST-IL PERMIS D'ANNONCER UN FAIT (DROIT D'ANNONCER) ?

Dans certains cas, l'apport de renseignements est possible sans que les professionnels de la santé aient à obtenir le feu vert des patients ou la libération de leur devoir de discrétion. Il leur revient alors la décision ultime de fournir ou non une information, après pondération de tous les éléments en jeu.

Le **droit d'annoncer** vaut notamment dans les cas suivants (liste non exhaustive) :

4.1 Infractions

L'article 28, alinéa 2 LSP dispose que les professionnels de la santé sont habilités à informer les autorités de poursuite pénale (police, Ministère public) de tout fait permettant de conclure à un crime ou à un délit contre la vie et l'intégrité corporelle (p. ex. meurtre, lésions corporelles), la santé publique (p. ex. propagation d'une maladie de l'homme) ou l'intégrité sexuelle (p. ex. viol).

² RS 818.101

³ RS 818.141.1

⁴ RS 818.141.11

⁵ RSB 213.316

⁶ RS 832.20

4.2 *Dangerosité du patient*

Selon l'article 28, alinéa 3 LSP, les professionnels de la santé sont autorisés à informer les autorités compétentes de tout fait permettant de conclure, dans le cadre de l'exécution de peines ou de mesures privatives de liberté ou d'un placement à des fins d'assistance, à la dangerosité d'un patient ou, en cas de dangerosité reconnue, à une modification de celle-ci.

4.3 *Incapacité de conduire*

En vertu de l'article 15d, alinéa 3 de la loi du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR)⁷, tout médecin peut signaler à l'autorité de surveillance, en l'occurrence à l'OMC, ainsi qu'à l'autorité compétente pour délivrer ou retirer les permis de conduire (Service des automobiles) les personnes qui ne sont pas ou plus capables de conduire avec sûreté un véhicule automobile pour des raisons de santé, cela sans être délié du secret professionnel.

4.4 *Danger pour les personnes dans le besoin*

S'il existe un réel danger qu'une personne ayant besoin d'aide mette en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou commette un crime ou un délit qui cause un grave dommage corporel, moral ou matériel à autrui, le médecin scolaire est autorisé à communiquer les informations nécessaires à l'APEA (art. 453 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC]⁸).

4.5 *Infractions commises à l'encontre de mineurs*

Selon l'article 364 du Code pénal, lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel au sens de l'article 321 peuvent aviser l'APEA des infractions commises à l'encontre de ceux-ci.

C. COMMUNICATION DES RENSEIGNEMENTS APRÈS CONSENTEMENT ET LIBÉRATION DU SECRET PROFESSIONNEL

1. INTRODUCTION

Les professionnels de la santé sont en principe tenus, lorsqu'ils souhaitent transmettre à des tiers des informations, de demander au préalable leur consentement aux patients, ceux-ci devant être capable de discernement.

Définie à l'article 16 du Code civil, la capacité de discernement recouvre nécessairement trois éléments conjoints :

- la capacité de connaître ce dont il s'agit,
- la capacité de l'évaluer, c'est-à-dire de le replacer dans le contexte,
- l'aptitude, après avoir appris et évalué, à se former sa propre opinion et à agir en conséquence.

Si les patients n'ont pas pu ou voulu donner leur accord, il y a lieu de déposer une requête de levée du secret professionnel auprès de l'autorité de surveillance compétente, c'est-à-dire auprès de l'OMC (cf. points 3 et 4).

⁷ RS 741.01

⁸ RS 210

2. TRANSMISSION DE L'INFORMATION LORS DE SÉJOURS EN INSTITUTIONS⁹

2.1 Information des services de placement aux institutions (psychiatriques)

Les professionnels de la santé qui placent des patients dans une institution les informent préalablement du séjour prévu et du but de celui-ci. Ils précisent également que des informations sont transmises à l'institution et leur demandent leur accord pour ce faire. Il n'est pas nécessaire que cela se fasse par écrit mais il doit en être fait mention dans le dossier médical.

Les professionnels de la santé peuvent transmettre à l'institution (psychiatrique) uniquement les informations indispensables au traitement prévu (non pas l'ensemble du dossier médical, tenu éventuellement depuis des années, seulement les données déterminantes à ce moment-là).

2.2 Information des institutions (psychiatriques) aux services de placement

L'institution peut transmettre des informations aux professionnels de la santé qui ont demandé le placement, s'ils accompagnent leurs patients durant le séjour à l'institution, à condition que ceux-ci donnent leur accord. L'accord est également exigé pour transmettre les informations et données relatives au séjour si les professionnels de la santé sont aussi responsables du suivi (comme pour le point 2.1).

2.3 Information des institutions (psychiatriques) aux responsables du suivi

Lorsque les patients sont adressés à des professionnels de la santé pour un traitement postérieur, il convient de les informer du suivi, de le leur expliquer et d'obtenir leur accord pour la transmission des informations (voir au point 2.1).

2.4 Information des proches

Les proches sont souvent très impliqués dans le traitement et l'assistance, sans qu'il y ait nécessairement à la base une procuration signée en bonne et due forme, c'est-à-dire sans qu'ils assument la responsabilité tutélaire. Il faut donc prêter attention à ce que la transmission d'informations se fasse avec l'accord de la personne concernée, qui peut être tacite, celle-ci demandant elle-même l'implication de ses proches dans le traitement.

2.5 Information d'autres personnes

Quant à la transmission entre l'institution (psychiatrique) et d'autres personnes et services impliqués (services sociaux, p. ex.), il convient de respecter le principe d'informer la personne concernée de la remise d'informations et des contacts prévus et d'obtenir son accord pour ce faire.

3. LIBÉRATION DU SECRET PROFESSIONNEL PAR L'OFFICE DU MÉDECIN CANTONAL

Il convient de relever que lorsque les professionnels de la santé entendent révéler des informations confidentielles à une personne non impliquée dans le traitement (confrères, autorités, etc.), ils doivent systématiquement s'efforcer d'obtenir au préalable le consentement de la personne intéressée, comme indiqué au point 1. Toutefois, cela n'est pas toujours possible – parfois car il est clair dès le début que les patients refuseront de divulguer certains éléments. Il convient alors de demander à l'OMC d'être libéré de

⁹ Ces considérations concernent les séjours volontaires en institution psychiatrique mais peuvent également s'appliquer à d'autres traitements. Séjour volontaire signifie sans ordonnance de placement à des fins d'assistance. En cas de placement ordonné, le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est applicable, en particulier l'obligation d'annoncer une libération (cf. point B, 2.3)

l'obligation de garder le secret (voir comment procéder au point 4), notamment dans les cas ci-dessous (liste non exhaustive).

3.1 *Remboursement d'honoraires en souffrance*

En principe, les professionnels de la santé devraient aviser les patients, au début du traitement, qu'ils peuvent faire appel à des tiers en cas de non-paiement d'honoraires. S'il s'avère nécessaire d'entreprendre des poursuites ou de recourir à un bureau d'encaissement, cela fait peu de sens de demander un consentement. En pareil cas, il y a lieu de déposer une demande de libération du secret professionnel auprès de l'OMC avant même d'engager les démarches de recouvrement (voir au point 4 le contenu d'une telle requête).

3.2 *Annonce à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (avis de détresse)*

Si les professionnels de la santé ont l'impression que la personne pourrait avoir besoin du soutien de l'APEA (p. ex. pour s'occuper de ses affaires courantes), ils peuvent en informer cette dernière. Ils y sont même tenus s'ils le constatent dans le cadre de leurs activités officielles. Ils demanderont à l'OMC à être déliés du secret professionnel avant de procéder à l'annonce, alors que cela n'est pas nécessaire en cas de danger sérieux au sens de l'article 453 CC (cf. point B, 4.4). Lorsque les professionnels suspectent que des parents manquent à leur devoir d'éducation à l'égard d'enfants mineurs, ils sont tenus de présenter une demande préalable à l'OMC avant de se voir libérés du devoir de discrétion. Une libération préalable sera également demandée par le médecin scolaire avant de signaler à l'APEA une personne qui semble avoir besoin d'aide. Alors que ce n'est pas nécessaire lorsqu'une personne mineure est victime d'une infraction pénale (cf. point B, 4.5).

3.3 *Renseignement dans le cadre d'enquêtes pénales*

La libération du secret professionnel est également nécessaire lorsque les autorités de poursuite pénale (police, Ministère public) souhaitent obtenir des renseignements sur des patients, à moins que les professionnels de la santé puissent se réclamer du droit d'annoncer (cf. point B, 4.1) et entendent en faire usage.

Les professionnels soumis au secret professionnel selon l'article 321 du CP ont le droit de refuser de témoigner (art. 171 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [Code de procédure pénale, CPP]¹⁰). Mais ils doivent le faire en cas d'obligation de dénoncer et s'ils sont déliés du secret par la personne concernée ou l'autorité compétente. Cependant, l'autorité pénale respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

A noter que les professionnels de la santé qui ne sont pas soumis au devoir de discrétion en vertu de l'article 321 du CP sont tenus de fournir les informations requises. La direction de la procédure peut les libérer de l'obligation de témoigner lorsqu'ils rendent vraisemblable que l'intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité (art. 173, al. 2 CPP).

3.4 *Procédure pénale contre des mineurs*

Selon l'article 31 de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMIn)¹¹, l'autorité d'instruction collabore notamment avec les personnes actives dans le domaine médical ou social, de qui

¹⁰ RS 312.0

¹¹ RS 312.1

elle requiert les renseignements dont elle a besoin, sous réserve du secret professionnel cependant. Cela signifie que les personnes actives demandent le consentement de la personne concernée ou sont déliées du secret professionnel par l'OMC.

3.5 Renseignements transmis à la famille ou aux proches

3.5.1 Du vivant de la personne

Il est primordial d'avoir obtenu le consentement des patients avant de fournir des informations à la famille ou aux proches, à moins que la personne intéressée soit incapable de discernement (en cas de démence notamment) ou qu'elle ne soit pas en état de s'exprimer. En pareil cas, il y a lieu de décider s'il est possible de considérer qu'il y a consentement tacite. Cette hypothèse doit en particulier être prise en compte dans les cas où les proches étaient associés au traitement lorsque la personne malade était encore capable de discernement.

3.5.2 En cas de décès

La législation fédérale sur la protection des données (art. 1, al. 7 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données, OLPD¹²) et le droit cantonal (art. 12 de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données, OPD¹³) accordent le droit de consulter les données aux proches et aux conjoints. Mais cela n'implique pas que les professionnels de la santé soient autorisés à les fournir sans être déliés du secret professionnel.

Une autorisation doit être demandée dans tous les cas à l'OMC, notamment lorsque la famille ou les proches souhaitent avoir accès au dossier. Par contre, le feu vert de l'OMC ne s'impose pas lorsqu'il s'agit d'informer des circonstances du décès, les proches ayant accompagné la personne décédée jusqu'à sa mort et ayant été au courant de l'évolution de la maladie.

4. COMMENT PROCÉDER

Les professionnels de la santé déposent une demande de libération du secret professionnel à l'OMC. La requête écrite contiendra les indications suivantes :

- initiales et date de naissance (év. date de décès) de la personne concernée ;
- brève description des faits et des motifs de la demande : p. ex. qui a besoin de ces renseignements, le consentement de la personne a-t-il déjà été demandé, celle-ci a-t-elle refusé de donner son accord à la divulgation d'informations à son sujet ;
- signature.

L'OMC procède à une pesée des intérêts en présence : il examine si les motifs avancés pour la libération du secret professionnel sont d'ordre privé ou public et si l'intérêt privé ou public prime sur le respect du devoir de discrétion. Il peut accorder aux patients le droit d'être entendu, selon le contexte.

¹² RS 235.11

¹³ RSB 152.040.1