

pro mente sana
association romande

MALADIES PSYCHIQUES ET SECRET MÉDICAL : LA CHÈVRE ET LE CHOU

Odile Pelet, Docteur en droit, avocate au barreau vaudois, spécialiste FSA en RC et droit des assurances, chargée de cours à la Faculté des sciences de la vie de l'EPFL.

I. INTRODUCTION

Le secret médical est toujours plus affaibli par des dispositions qui limitent sa portée. Cette levée du voile sur la consultation médicale est fréquente en psychiatrie, où l'on considère souvent que le besoin de protection du patient, ou de tiers, requiert la divulgation d'informations confidentielles. Or, paradoxalement, le patient atteint de troubles mentaux a précisément un intérêt accru au secret. Les maladies psychiques sont inévitablement stigmatisantes et la divulgation d'informations relatives à la santé mentale est préjudiciable pour le patient atteint de tels troubles.

En psychiatrie, il existe de nombreux domaines dans lesquels la pression est forte sur le secret. Nous nous intéresserons à deux d'entre eux : le signalement du risque auto- ou hétéro-agressif par le praticien et le système de la détection précoce de l'AI.

Nous verrons également que cet affaiblissement du secret est récent. Le secret a été une institution considérée et âprement défendue. Il y a cinquante ans, le Parlement avait le souci primordial qu'une personne atteinte dans sa santé ne renonce pas à se faire soigner par crainte de la divulgation d'informations transmises lors de la consultation. Cette préoccupation semble aujourd'hui être passée au second plan. Nous verrons pourtant que le besoin de confidentialité des personnes atteintes dans leur santé mentale subsiste et doit être défendu.

II. LE SIGNALEMENT DE LA DANGÉROSITÉ

A. LE PRINCIPE

Le lien thérapeutique fait du psychiatre un observateur privilégié de la santé mentale de son patient. Le praticien sait le plus souvent si son patient est compliant au traitement, il observe l'évolution de son état psychique au fil des consultations, il est attentif aux événements perturbants de son quotidien. Ces données intéressent les autorités en ce qu'elles en déduisent une capacité du praticien à prévenir, ou à prédire, un comportement dangereux. Le nouveau droit de protection de l'adulte contient ainsi une levée générale du secret pour les médecins à l'égard des autorités. Lorsqu'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*», les praticiens sont autorisés à communiquer les informations «*nécessaires*» à l'autorité (art. 453 al. 2 n CC). En d'autres termes, en cas de risque pour le patient ou un tiers, les praticiens sont déliés de leur obligation de confidentialité à l'égard des autorités de protection de l'adulte.

Le Conseil fédéral justifie cette solution par l'argument que dans des situations «*exceptionnelles*», l'autorité de protection de l'adulte doit collaborer avec les «*services concernés*» et la police, pour protéger «*des tiers ou la personne ayant besoin d'aide*». Selon le Message, cette collaboration permettrait «*implicitement un échange d'informations*». L'article 453 al. 2 n CC autorise dès lors les personnes soumises au secret professionnel à communiquer à l'autorité de protection de l'adulte les informations «*nécessaires*».

B. LE PROBLÈME

Une levée du secret professionnel doit répondre à certaines exigences pour être valable. Elle doit en particulier être spécifique, afin que le patient puisse déterminer précisément quelles sont les informations qui seront divulguées. Toute levée du secret devrait ainsi définir clairement quelles informations

sont transmises, à qui et dans quel but. La disposition du futur droit de la tutelle exposée ci-dessus constitue une levée légale du secret. Ainsi, lorsqu'un patient consulte un thérapeute, celui-ci peut transmettre des données aux autorités, sans le consentement de son patient, s'il estime que les conditions légales sont satisfaites.

Or, le concept légal est très peu défini. De quel type de danger doit-il s'agir pour justifier la levée du secret? Le praticien est-il appelé à dénoncer tout danger potentiel ou uniquement un danger immédiat? S'il est question de danger imminent, de quel délai parle-t-on, soit quelques heures ou quelques jours? En présence d'un risque hétéro-agressif, exige-t-on des menaces spécifiques ou des menaces générales sont-elles suffisantes? Des victimes précises doivent-elles être désignées ou un risque collectif satisfait-il aux conditions légales? La disposition fédérale évoque un danger matériel grave. Selon quels critères un dommage à la propriété est-il grave? Et surtout, quand la prédiction est-elle possible? En d'autres termes, quel est le barème qui permet à un praticien de déclarer un patient dangereux, et à partir de quel seuil sur l'échelle de la dangerosité le secret est-il levé?

Des solutions analogues existent également au niveau cantonal. Ainsi, le canton de Berne autorise les praticiens à dénoncer un patient dangereux, notamment lorsque celui-ci est sous le coup d'une privation de liberté à des fins d'assistance. A Neuchâtel, les professionnels de la santé en charge de personnes sous le coup d'une mesure privative de liberté, soit notamment PLFA, sont autorisés à informer l'autorité de «*faits importants pouvant avoir une influence sur les mesures en cours*». Le canton d'Argovie libère les praticiens de leur obligation de confidentialité notamment au nom de la protection du bien de l'enfant et de l'adulte. Ces dispositions créent toutes la même incertitude. Qu'est-ce qu'un patient dangereux? Quels sont les «*faits importants*» pouvant avoir une influence sur une mesure? Quels sont les indices qui amènent à considérer qu'un adulte doit être protégé? Quand le bien de l'enfant nécessite-t-il l'intervention de tiers?

Toutes ces questions restent sans réponse lorsque la levée du secret est générale et abstraite. Or la levée est toujours générale et abstraite lorsqu'elle est le fait du législateur et non le résultat d'un processus individuel engagé par le praticien, auprès de son patient ou de l'autorité administrative compétente.

L'absence de tout repère sème le flou dans la relation thérapeutique. Si le praticien aborde avec son patient le maintien du secret et ses limites, il sera dans l'impossibilité de lui décrire précisément les situations dans lesquelles, selon le législateur, l'impératif de sécurité publique l'emporte sur la protection de la confidentialité. Cette incertitude est inévitablement source d'inquiétude, voire de méfiance. Or, pour évoluer confortablement dans la construction du lien, le patient doit disposer d'un

cadre clair. L'alliance thérapeutique devient difficile si le patient ne sait pas jusqu'où s'étend le cadre hermétique de la consultation médicale. Dans l'incertitude, le patient pourrait renoncer à consulter, ou simplement conserver pour lui des indications utiles à la thérapie, en raison de la crainte de voir des informations confiées à son thérapeute transmises à des tiers à son insu, voire contre son gré.

III. LA DÉTECTION PRÉCOCE

La 5^e révision de l'assurance invalidité a introduit le système dit de la «*détection précoce*». L'objectif de cette procédure est de porter au plus tôt à la connaissance de l'assurance les cas de personnes susceptibles de bénéficier de prestations.

La détection précoce suppose un signalement à l'Office compétent des individus en situation d'invalidité potentielle. L'assuré ne souhaite cependant pas toujours ce signalement et n'est parfois pas en mesure d'y procéder. La loi fédérale habilite dès lors une longue liste de tiers à annoncer un cas à l'assurance.

Les médecins figurent parmi les tiers invités à signaler une situation d'invalidité potentielle. Pour permettre leur intervention, la loi fédérale lève le secret professionnel à deux stades de la procédure: au moment du signalement de la situation à l'AI, puis au stade de l'instruction de la demande. Sur le premier point, la disposition adoptée précise que les personnes qui procèdent à la communication d'un cas doivent au préalable en informer l'assuré (art. 3b al. 3 LAI).

Le Conseil national, première chambre saisie, a débattu de deux propositions de minorités au sujet de l'article 3b LAI. La première proposition (minorité Guisan) visait à inscrire dans la loi la nécessité de recueillir le consentement du patient pour communiquer son cas à l'AI. La seconde proposition tendait à rendre obligatoire la communication d'une situation à l'office AI. Les deux propositions ont été rejetées au profit du projet du Conseil fédéral. Dans le débat, cependant, le souci de protéger le secret médical n'a pas été évoqué.

Selon le Message, les médecins traitants «*du fait qu'ils doivent respecter le secret médical*» ne communiqueront le cas de leurs patients que si ceux-ci «*donnent leur accord exprès*». Cependant, si la collaboration de l'assuré est en principe «*facultative*», la loi impose un système de sanction aux individus qui refusent précisément de collaborer. Lorsqu'un cas lui est communiqué, l'office AI doit évaluer la nécessité d'éventuelles mesures d'intervention précoces, et donc l'opportunité d'une demande de prestations AI. Dans ce contexte, l'office procède à des investigations et recueille en particulier des données relatives à la santé. L'assuré est dès lors invité à libérer de leur secret les fournisseurs de prestations de soins

(art. 3c al. 3 LAI). Si l'assuré refuse de lever le secret, le médecin de l'AI peut interpellé directement le médecin traitant, auquel cas les médecins traitants «sont déliés de leur obligation de garder le secret» (art. 3c al. 4 LAI).

Le débat sur le secret a été plus nourri sur cette possibilité pour le médecin de l'AI d'obtenir du médecin traitant certaines données médicales malgré l'opposition de la personne concernée. La majorité de la commission proposait de supprimer purement et simplement l'alinéa 4, qui habilite le médecin de l'AI à se renseigner auprès du médecin traitant. Une minorité de la commission proposait de maintenir cet alinéa et une seconde minorité suggérait de le remplacer par une réduction de la rente en cas de refus de libérer le médecin traitant de son secret. Les arguments étaient cependant peu centrés sur le souci de préserver la relation entre le patient et son thérapeute. Le conseiller fédéral Couchepin a même réussi à affirmer que le secret médical était «garanti» puisqu'il ne s'agissait que d'un «échange entre médecins dans l'intérêt de la personne».

Ainsi que l'indique le Conseil fédéral, l'instrument de la détection précoce a été conçu pour «endiguer la multiplication du nombre de rentes». Par l'adoption des dispositions exposées ci-dessus, le législateur a ainsi placé la maîtrise des coûts de l'AI au-dessus de la préservation de la confidentialité nécessaire à la relation de soins.

IV. L'ÉVOLUTION DU SECRET MÉDICAL

Les exemples exposés ci-dessus signent la tendance actuelle à la banalisation du secret et à sa levée facilitée au nom de buts divers, le plus souvent étrangers à la relation médicale, voire parfois contraires à l'intérêt du patient. Cette attitude est cependant récente, comme le démontrent les débats lors de l'adoption des premières dispositions supprimant la confidentialité.

A. L'ADOPTION DE LA DISPOSITION PROTÉGÉANT LE SECRET

L'article 321 du Code pénal suisse, qui pénalise la violation du secret médical, permet la divulgation d'informations dans trois hypothèses strictement définies : lorsque le patient consent à la transmission des données, lorsque l'autorité compétente a autorisé la communication ou lorsque la divulgation repose sur une disposition légale qui l'autorise ou l'impose. Ce dernier cas de levée du secret ne figurait pas dans le texte original de la disposition. L'article 285 CP du projet du Conseil fédéral supprimait la punissabilité lorsque la révélation était faite avec le consentement de l'intéressé ou «si elle était nécessaire pour sauvegarder un intérêt supérieur». Le libellé de cette disposition atteste de l'ampleur de la confiance faite aux praticiens, ce que confirment les débats parlementaires. L'un des rapporteurs a argumenté qu'il était

souvent aisé, dans un cas concret, de déterminer «où se trouve l'intérêt supérieur». En outre, a-t-il ajouté, «dans les cas douteux, ce sera au médecin de réfléchir». Ce parlementaire a ainsi exprimé l'avis que la loi ne peut pas «dispenser le médecin (...) de toute réflexion. Cela n'est pas possible et cela n'est pas non plus le rôle du législateur pénal. Quand deux devoirs moraux se heurtent, le législateur peut (...) poser un principe tout à fait général». Il ne lui appartient par contre pas de se «substituer à la conscience individuelle et professionnelle».

Cette idée a prévalu un temps, mais elle cède toujours plus souvent le pas devant d'autres impératifs, notamment de sécurité publique.

B. L'EXCEPTION AU SECRET DANS LES CAS DE TOXICODÉPENDANCE

La Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup) prévoyait, à son article 15, une possibilité pour les services administratifs, les médecins et les pharmaciens de signaler les cas d'abus de stupéfiants.

Au moment de l'adoption de cette disposition, le Conseil fédéral jugeait «indiqué que le médecin traitant décide s'il y a lieu de dénoncer le toxicomane, parce que des mesures officielles s'imposent dans son propre intérêt ou dans celui de la société». Le Message précisait que l'intérêt public était en jeu «lorsque le toxicomane, par son penchant à user des stupéfiants, menace la vie et les biens qui lui sont confiés (par exemple : médecin, pharmacien, automobiliste, caissier)». La révision de 1951 a donc introduit la procédure de signalement, réservée aux médecins et aux pharmaciens.

Le rapporteur de la commission relève que la possibilité de dénoncer «aura des effets extrêmement heureux» dans la lutte contre la toxicomanie, même si, précise-t-il, «nous n'ignorons pas que le fait de délier une personne exerçant une profession médicale du secret professionnel soit extrêmement grave». Le rapporteur conclut en soulignant que la proposition a été admise «au bénéfice de la sauvegarde de l'ordre social et moral et de la santé publique». Un député a ensuite pris la parole pour «faire remarquer combien il est grave (...) de délier les médecins et les pharmaciens du secret professionnel», relevant que ce devoir de confidentialité «a une très grande importance et une très grande valeur». Il importe que «tout être humain, même s'il a commis des crimes, même s'il a des fautes impardonnables à se reprocher, puisse recourir à un médecin et qu'il soit sûr du secret». Ce député conclut en soulignant qu'il est prêt à accepter l'article, mais qu'il tient à spécifier que «lorsque les juges auront à appliquer cette loi, cette disposition doit être interprétée comme de droit strict» et qu'une violation «arbitraire» du secret par un médecin qui s'appuie «à tort ou peut-être d'une façon légère» sur cette disposition doit être punie.

C. L'EXCEPTION AU SECRET EN MATIÈRE DE CIRCULATION ROUTIÈRE

L'article 14 al. 4 de la Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR) autorise les médecins à signaler les personnes qui ne sont pas capables de conduire avec sûreté un véhicule automobile en raison de maladies ou d'infirmités physiques ou mentales ou pour cause de toxicomanie.

Cette disposition a été introduite lors de la révision de la loi fédérale en 1975. Le Conseil fédéral précisait à l'époque qu'il est «rare» que l'on fasse usage de la possibilité légale de délier un médecin du secret, mais que, en matière de circulation routière, il s'agit de concilier des intérêts opposés. Il ne s'agirait ainsi pas de «prendre à la légère» le secret professionnel, puisqu'il est dans l'intérêt «non seulement du patient mais encore de la collectivité que les relations de confiance entre le médecin et le patient ne soient pas compromises et que les malades ne renoncent pas à un examen médical parce qu'ils doutent de la discrétion du médecin». Cependant, le Conseil fédéral relève que la participation à la circulation routière de personnes inaptes à conduire crée de graves dangers «qui menacent la vie et l'intégrité corporelle des usagers de la route». En conclusion, pour le gouvernement, «l'intérêt public consistant à éliminer les conducteurs inaptes doit passer avant l'intérêt qu'on peut avoir au maintien absolu du secret médical».

Dans le cadre de la procédure de consultation, cette disposition a été combattue par les associations d'usagers de la route. Ces milieux argumentaient notamment que le patient doit avoir la certitude «absolue» que le secret médical ne sera pas violé. Devant les chambres, par contre, cet article n'a suscité aucun débat.

La question a néanmoins réapparu récemment, à la suite de plusieurs condamnations de conducteurs ayant provoqué des accidents mortels en raison de problèmes de santé. Un député a demandé au Conseil fédéral s'il était disposé à introduire une obligation de signalement à charge des praticiens. Le Conseil fédéral a refusé, invoquant le souci d'éviter que les patients ne renoncent à un suivi médical par crainte d'être dénoncés.

V. CONCLUSION

Le législateur fédéral comme les législateurs cantonaux se substituent toujours davantage au praticien pour décider quand la confidentialité doit céder le pas à d'autres impératifs. L'idée de s'en remettre à la conscience individuelle et professionnelle du médecin, exprimée à l'époque de l'adoption de la disposition pénale relative au secret professionnel, semble aujourd'hui ne plus trouver d'écho.

Ces levées du secret, même lorsqu'elles sont facultatives et conservent au praticien sa liberté de choix, constituent un affaiblissement majeur de la relation médecin-

patient. Ce dernier est contraint de composer avec le fait que, dans un nombre incalculable de situations, son médecin est susceptible de le signaler à une autorité sans recueillir son consentement préalable, voire sans l'en aviser.

Le phénomène est particulièrement critique en psychiatrie, où la disparition progressive de la confidentialité est accentuée par la problématique de la capacité de discernement. Le réflexe paternaliste, autrefois fréquent en médecine, peut paraître légitime dans le domaine des troubles mentaux. Il est en effet facile, et donc tentant, de régler la question du secret en invoquant l'incapacité de discernement liée à la maladie mentale et de décider pour le patient qu'il est dans son intérêt de divulguer des données le concernant.

Or, c'est précisément parce que les dérives sont faciles qu'une prudence extrême est de mise. Le processus de levée du secret est plus complexe lorsqu'il doit être précédé d'une évaluation de la capacité de discernement. C'est une étape dont on ne saurait cependant faire l'économie. Si la capacité est préservée malgré la maladie, le patient est à même de décider seul s'il entend ou non délier son thérapeute de son obligation de confidentialité. Admettre aisément qu'il existe une incapacité et qu'elle prive le patient de ce choix, c'est favoriser la circulation d'informations fortement stigmatisantes. La protection des malades psychiques nécessiterait ainsi que l'on soit sévère dans la garantie de la confidentialité en psychiatrie, alors que c'est précisément un domaine dans lequel le législateur tend à faciliter, voire encourager, le partage des données. Au quotidien, la résistance à cette transparence accrue est avant tout le fait des médecins, qui tentent tant bien que mal de préserver la relation médicale des sollicitations externes. Il importe cependant que le législateur leur vienne en aide, afin que le secret redevienne la norme, en psychiatrie comme ailleurs, et que la divulgation soit à nouveau l'exception.