

Etude sur
LE SECRET MEDICAL
Réalisé par Maître François M. DIASSI

La prise en charge médicale d'un malade se traduit concrètement par le droit du malade d'être soigné et l'obligation du médecin ou soignant (infirmier ou autre) d'assurer les dits soins dans certaines conditions. Il découle de cette relation pratiquement tout un régime juridique défini et applicable aux soins ; le dit régime juridique a considérablement évolué ces dernières années. Les raisons suivantes peuvent expliquer cette évolution :

- 1ère raison : Progrès de la Médecine
- 2e raison : L'évolution sociale et l'aspiration à plus d'informations et de sécurité juridique même au niveau médical.
- 3e raison : L'ébranlement découlant de la Pandémie du Sida.

En effet, aujourd'hui ce phénomène du Sida ébranle certains principes de base qui expliquent les droits et devoirs des praticiens (médecins) dans la relation avec leurs malades.

Et l'un des principes particulièrement concerné, profondément touché est celui fondé sur le Secret professionnel ou mieux sur le Secret Médical.

Mais parlons d'abord du Secret Professionnel en tant que tel avant de l'élargir à l'environnement médical.

LE SECRET PROFESSIONNEL

DEFINITION

Parmi les définitions que le dictionnaire de la langue française donne du terme Secret, on peut citer les suivantes :

- Ensemble de connaissances, d'informations qui doivent être réservées à quelques uns et que le détenteur ne doit pas révéler.
- Discrétion, silence sur une chose qui a été confié ou que l'on a apprise.
Obligation de ne pas divulguer des faits confidentiels appris dans l'exercice de la profession.

Cette obligation étant requise de certaines professions précises.

Ces définitions retenues sont les plus proches de la compréhension que nous devons avoir de notre sujet et à ce titre donc ont été retenues.

Il faut noter dans ces définitions retenues des mots ou groupes de mots qui attirent particulièrement notre attention. Il s'agit du terme « réservées » et du groupe de mot « détenteur ne doit pas révéler », notés dans la 1ère ; « discrétion, silence », dans la 2ème ; et enfin dans la 3ème « obligation de ne pas divulguer » et « appris dans l'exercice de la profession ».

Chacun de ces mots ou groupe de mots choisis, marque particulièrement l'insistance sur l'exigence qu'il y a limitation de la connaissance des informations qualifiées de secrètes à un petit nombre, ensuite le devoir de ceux qui la détiennent de se forcer au silence, ou même d'en être obligé par une contrainte prévue ; surtout si ces détenteurs sont membres de certaines professions définies.

C'est donc dans ce cadre ainsi tracé que se définit la notion de Secret Professionnel.

Ce secret particulier parce qu'il est qualifié de professionnel, est attaché à l'activité de certaines professions et a une telle nature du fait de la loi.

C'est en effet la loi qui en raison de la particularité, de la spécificité de certaines professions, certaines fonctions, exige de ceux qui les assument le devoir, l'obligation de ne pas révéler les informations, les connaissances que l'exercice des dites professions les aura amenées à savoir, à détenir.

Et par conséquent pour garantir le respect de cette obligation la loi en réprime la violation.

Ainsi donc la violation de ce qui est défini comme Secret Professionnel est sanctionnée par la loi.

Cette situation est juridiquement décrite en ces termes :

La violation du Secret Professionnel c'est la révélation par des personnes dépositaires, en raison de leur état, de leur profession ou de leurs fonctions, des secrets qu'on leur confie.

Pour bien comprendre le cadre juridique de la sanction de la violation du Secret Professionnel, il faut en étudier les conditions légales fixées pour qu'il y ait sanction.

Autrement dit, les éléments constitutifs en lui-même de l'infraction qualifiée de « violation du Secret Professionnel ».

ELEMENTS CONSTITUTIFS

Au Sénégal c'est le Code Pénal qui institue la sanction légale de la violation du Secret Professionnel.

En conséquence cette violation est donc une infraction à la loi pénale. C'est l'article 363 du Code Pénal Sénégalais qui fonde cette sanction.

Il est ainsi disposé que « les médecins, chirurgiens, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 50.000 à 300.000 francs.

Le secret professionnel n'est jamais opposable au juge qui, pour les nécessités des investigations qu'il accomplit ou ordonne, peut en délier ceux qui y sont astreints.

Il est également inopposable aux officiers de police judiciaire et aux agents de Direction générale des Impôts et des Domaines agissant dans le cadre des enquêtes préliminaires diligentées sur instructions écrites du Procureur spécial près la Cour de

Répression de l'Enrichissement illicite, pour la recherche et la constatation des infractions prévues par l'article 163 bis ».

Pour étudier les éléments constitutifs de cette infraction, 4 points sont à retenir, qui sont les suivants.

Il faut avant de les examiner dire que c'est surtout la jurisprudence des tribunaux qui aura permis de les élucider. Il s'agit :

1° point, de la Révélation : Le sens à retenir, c'est communiquer le secret à d'autres, ou à un autre, par un moyen quelconque de diffusion (presse, radio, télévision) ; ou au cours d'une réunion publique ou qu'il soit simplement et directement communiqué, divulgué à une tierce personne.

2° point : la Révélation doit être intentionnelle ; faite en connaissance, même indépendamment de toute intention de nuire.

3° point : Le Secret

La Révélation doit porter sur un secret. La loi ne donne aucune définition du secret.

- Il n'est pas obligatoire pour qu'il y ait secret que le fait réputé tel ait été connu par suite d'une confiance expresse avec demande de la tenir secrète.

Il suffit que la connaissance de ce fait ait été acquise dans certaines conditions, les conditions d'exercice de la profession.

- Il n'est pas nécessaire non plus que le fait soit inconnu de tous, ou sauf de ceux qui en auraient connaissance légitimement.

- Il n'est pas nécessaire que le secret soit telle que sa révélation soit de nature à causer un préjudice à celui qu'il concerne.

4° Point : Dans le cas du secret comme dans l'exercice d'une profession.

La connaissance du secret doit être liée à l'exercice de la profession ou de la fonction déterminée.

Il n'y aurait pas secret si le fait dévoilé avait été connu en dehors de l'exercice de la profession.

Au total il faut le rappeler sont soumis au secret professionnel tous ceux qui par état ou profession, fonction permanentes ou temporaires sont dépositaires des secrets qu'on leur confie.

Parmi les personnes légalement sujettes au respect du Secret Professionnel figure : les Médecins, les membres de la profession médicale.

C'est pourquoi le Secret Professionnel dans ce cas prend la dénomination de Secret Médical.

Quel devra alors être sa nature ou son conditionnement juridique dans cet environnement ? C'est ce que nous allons nous attacher à éclaircir dans les développements suivants.

LE SECRET MEDICAL

Le secret professionnel ou secret médical est un principe fondamental de la médecine, quelle qu'en soit la forme d'exercice, et plus largement de toute profession de santé. Il est en effet un élément essentiel de la relation du Médecin avec le patient.

On peut affirmer encore que le Secret Médical reste le pilier de la médecine contemporaine. Pour en définir les contours recherchons d'abord ce que peut signifier la notion et quelle étendue lui donner.

1° - Etendue de la notion

Il a été constant en droit depuis le Code Pénal français de 1810 et particulièrement affirmé dans la jurisprudence (1885 Arrêt Watelet et plus récemment dans un autre arrêt de la Chambre Criminelle française du 8 Mai 1947) que : « L'obligation du Secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir ».

Le principe tel que disposé a certes évolué en son caractère général et absolu, puisqu'il est aujourd'hui admis que seule la loi peut permettre d'y déroger.

En référence à l'article 363 du Code Pénal sénégalais, il faut donc retenir que de la rigueur du premier principe sus évoqué demeure les éléments suivants :

- « Les médecins, chirurgiens, les pharmaciens, les sages-femmes » autrement dit les professions médicales, généralement sont les seules qui ont l'exclusivité d'être communément citées par le texte comme dépositaires potentiels de « secrets professionnels ». Cette exclusivité doit être analysée comme une insistance du législateur à la garantie du dit secret dans ces professions.

- Il se dégage également de la lecture de l'article 363 du Code Pénal que les seuls cas de dérogation permettant au médecin d'être délié de l'obligation au Secret ne résultent que de la loi et expressément de la loi. Le texte précise d'ailleurs que les médecins peuvent être délié soit par obligation légale ou par autorisation de la loi.

L'alinéa 2 et 3 de l'article 363 illustrent des cas précis où l'on peut déduire que la loi donne faculté au juge dans certaines nécessités de délier le dépositaire du secret.

Aussi en est-il relativement aux officiers de police judiciaire et « agent des impôts agissant dans le cadre des poursuites spécifiques des infractions d'enrichissement illicite. Article 363 alinéa 3.

Dans le cadre ci-dessus tracé, il est donc à préciser que le médecin (ou plus généralement celui qui exerce l'activité médicale) ne doit rien révéler à quiconque de ce qu'il a appris à l'occasion des soins donnés ; il ne faut pas penser dans la formulation légale que le médecin n'a donc de secret que lorsqu'il a reçu d'intimes confidences.

En résumé, le secret médical couvre tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Par rapport donc à ce secret, rien n'autorise le médecin à avouer ce qu'il sait hors des dérogations légales.

C'est ainsi qu'il découle de cette situation d'importantes conséquences qui peuvent être ainsi analysées :

- le malade ne peut délier le médecin de son obligation de secret ;
- cette obligation de secret de médecin ne cesse pas avec la mort du malade ;
- le secret s'impose à l'égard d'autres médecins dès lors qu'ils ne concourent pas à l'acte de soins ;
- le secret couvre non seulement l'état de santé du patient mais également son nom (le médecin ne peut faire connaître à des tiers le nom des personnes qui ont eu recours à ses services).

Tout ceci est nécessaire parce que le Médecin doit garantir le secret à la personne qui se confie à lui. Cette personne doit être assurée dans sa confiance envers le médecin laquelle confiance doit être sans faille.

En effet, respecter le Secret médical est un comportement imposé par la nature des informations détenues par le médecin, lesquelles informations en cas de divulgation peuvent porter atteinte à la réputation, à la considération ou simplement à l'intimité de la personne qui s'est confiée au médecin.

Car le droit à l'intimité, le droit au respect de son intimité est un droit de l'homme au même titre que le droit d'aller et de venir.

C'est pourquoi au fond, le Secret Médical est un fait destiné à protéger le malade et non le médecin : il est institué dans l'intérêt du malade.

Le respect donc du Secret Médical est un devoir du médecin.

Dès lors fléchir dans le respect du Secret, c'est mépriser l'un des droit fondamentaux de l'homme, du malade, de tout malade qui doit être assuré que sa confiance placée dans son médecin ne sera jamais trahie lorsqu'il s'est livré à lui-même, a permis la connaissance par lui d'informations sur son état.

Les développements ci-dessus sont d'applications spécifiques du médecin agissant seul ou individuellement.

Cependant il existe des situations où le médecin hors le cas ci-dessus précise et travaille en situation collective.

Comment apprécier dans un tel cas le devoir de respect du « Secret Médical ». Cette situation se traduit sous l'appellation commune de « Secret Médical partagé ».

Le cas du « Secret Médical partagé ».

L'exercice à l'hôpital ou généralement des équipes soignantes sont à l'oeuvre ne modifie en rien le sens profond attribué au secret professionnel. Certes, si tout a été prévu en théorie pour le respect du secret et la protection des données nominatives, on peut regretter de nombreux exemples de violation du secret.

En pratique tout s'articule pour le médecin autour de deux éléments essentiels : l'information du malade et la tenue du dossier médical.

La vigilance est appelée à être observée en différentes circonstances notamment :

1°) L'admission : Elle comporte des demandes concernant le motif de l'hospitalisation du malade et la nécessaire orientation vers un service spécialisé dont l'intitulé porte souvent le nom d'une pathologie ou d'un groupe de pathologies.

2°) L'interrogatoire du patient : Praticué, tant par le personnel hospitalier que médical, il peut se dérouler dans des conditions de confidentialité discutables. Le patient lui-même révèle quelquefois des informations susceptibles de porter atteinte au secret le concernant.

3°) L'examen clinique et la prise de décision médicale : Ils peuvent se dérouler en présence de plusieurs personnes (élèves de toutes catégories, médecins ou non-médecins en cours de formation), dont l'intérêt est, certes, de participer à des délibérations et qui sont tenues de respecter le secret de ce qu'elles ont vu et entendu ; mais sont-elles bien formés à cette obligation ?

4°) la circulation du patient dans les différents services d'explorations fonctionnelles : Elle nécessite la rédaction obligatoire d'un document introductif portant la mention du diagnostic et les questions posées lors de l'investigation. La personne a-t-elle conscience qu'elle détient là des informations protégées par le secret dont elle pourrait faire état, par légèreté ou inconscience, auprès d'un tiers ?

5°) La manipulation des dossiers pour l'enseignement ou la recherche : Elle reste en principe anonyme, mais l'utilisateur peut avoir involontairement connaissance du nom et de l'adresse d'un patient, du diagnostic et des modalités du traitement.

6°) Dans les aires de traitement, que sont les blocs opératoires, les centres de traitements spécialisés (chimiothérapie, radiothérapie, etc.), tout le personnel se trouve en présence des révélations les plus détaillées et parfois les plus graves.

Deux réflexions essentielles s'imposent pour garantir le respect du Secret Médical :

- Une formation devrait être dispensée au personnel. Il doit s'agir d'une préoccupation majeure des directeurs d'hôpitaux ou des chefs de services. La responsabilité du personnel doit devenir un sujet de réflexion. Les responsables doivent par exemple être encouragés à indiquer les règles de base aux étudiants qui commencent leurs études de médecine.

- La confidentialité est d'autant plus difficile à respecter que le nombre d'intervenants est plus important. Quelle est la valeur d'un secret qui, d'absolu, devient partagé puis collectif ?

Maîtriser un secret collectif est une entreprise délicate qui exige le concours et la discrétion de tous et dont le médecin doit en permanence rappeler les exigences.

La dissociation proposée entre informations banales et informations confidentielles n'est pas très satisfaisante.

Il reste impérieux cependant de lutter pour garantir le respect du Secret Médical dans son principe et dans les faits, même dans ces situations.

2° - Le devoir de respect du Secret Médical dans l'hypothèse des soins des malades vivant avec le SIDA.

L'infection due au VIH a provoqué une controverse quant au caractère intangible de la notion du secret professionnel. Cette controverse est fondée sur le constat du conflit entre le droit des personnes infectées à la confidentialité et le droit de leurs partenaires d'être avertis du danger qui les menace directement.

Trois précisions préalables peuvent être apportées et résultent de recommandations émanant du Bulletin du Conseil National de l'Ordre des Médecins (Décembre 1992). Ce sont les suivantes :

- Dès lors qu'elle est faite par la personne séropositive, la révélation ne pose pas de problème juridique en matière de secret ;

- Lors de cette révélation au partenaire, par celui qui est séropositif, le médecin peut assister à l'entretien à la demande des intéressés et leur donner les éclaircissements et conseils utiles en la circonstance ;

- La loi n'autorise pas le médecin à révéler au partenaire du patient séropositif le danger que lui fait courir le comportement de ce dernier si celui-ci s'oppose obstinément à toute révélation.

A l'analyse de l'article 363 du Code Pénal Sénégalais, ces recommandations sont parfaitement admissibles en droit sénégalais.

Il faut noter en effet que le corps médical français a longuement débattu de cette question et ses solutions peuvent nous servir et inspirer.

Egalement sur ce même débat, le Docteur Brunet du Centre Coordonnateur de l'OMS sur le SIDA en Europe a donné une position très ferme que nous nous permettons de citer. Il déclare que :

« Le coût de la perte de confiance est à l'évidence énorme, puisqu'elle peut remettre en cause la possibilité du suivi. Le bénéfice qu'on pourrait en attendre n'est pas garanti. La révélation à l'autre n'est pas, en elle-même, un moyen de prévention. La confiance est le premier objectif qu'il nous appartient de préserver dans le suivi des patients infectés par ce virus ».

« Aucune dérogation, implicite ou même explicite, n'autorise le médecin à rompre le silence qui s'impose à lui et les conditions d'application de la notion de non-assistance à personne en danger ne sont pas réunies. Il revient alors au praticien, après avoir tout fait pour convaincre le patient et son entourage, du danger que fait courir son état de santé, d'évaluer la situation et de prendre, en conscience, sa décision et d'assumer les conséquences d'une liberté qu'il revendique ; Mais les conséquences de la révélation doivent être aussi lucidement mesurées. C'est d'abord sa responsabilité personnelle, tant morale que juridique, qu'engage le médecin en prévenant lui-même le partenaire de son patient ».

Cet avis exprimé me semble de rigueur.

CONCLUSION

1°) Garanti par le Code pénal, le secret médical est un droit du malade mais aussi un devoir de tout médecin. En principe, le secret médical est absolu, opposable à tous les tiers, portant sur tout ce dont le médecin a eu connaissance à l'occasion des soins.

2°) Le secret n'appartient à personne, le médecin n'en est que le dépositaire et ne peut se permettre aucune divulgation en dehors des cas où la loi l'oblige, l'autorise ou le laisse libre de donner certains renseignements.