

# Secret médical

Anne Etienne

Directrice du service juridique de la DGS

Perrine Duteil

Responsable juridique départementale, DSPS

# Secret médical

- Le secret médical astreint les personnes soumises à celui-ci à traiter de manière confidentielle les informations couvertes par ledit secret
- Pour les professions de la santé, la notion de secret médical et de secret professionnel sont identiques
- Le secret médical concerne à la fois le domaine de la santé et celui de la protection des données

# A quoi sert le secret médical?

*"Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé [...] est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver la confiance dans le corps médical et les services de santé en général. Faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient être dissuadées de fournir des informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin, ce qui pourrait mettre en danger leur santé voire, dans le cas des maladies transmissibles, celle de la collectivité ».*

(arrêt de la CourEDH Z. c. Finlande du 25 février 1997, requête n° 22009/93, § 95).

# Intérêts juridiques protégés

1. Intérêt individuel du patient à la protection de sa sphère privée et intime et de sa santé
2. Intérêt public: santé publique
3. Intérêt des professionnels de la santé (cf. art. 40, al. 1 LS: "*Les patients s'efforcent de contribuer au bon déroulement des soins, notamment en donnant aux professionnels de la santé les renseignements les plus complets sur leur santé [...]*")
4. Intérêt de tiers à la protection de leur sphère privée et intime

# Bases légales - Droit international

## Art. 8 CEDH

La CourEDH se fonde sur le droit au respect de la vie privée et familiale pour garantir la protection des données médicales

## Art. 10 Convention STE n°164

*1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé.*

*2 Toute personne a le droit de connaître toute information recueillie sur sa santé. Cependant, la volonté d'une personne de ne pas être informée doit être respectée.*

*3 A titre exceptionnel, la loi peut prévoir, dans l'intérêt du patient, des restrictions à l'exercice des droits mentionnés au paragraphe 2.*

# Bases légales - Droit fédéral

## Constitution fédérale:

art. 10 al. 2 Cst (droit à la liberté personnelle)

art. 13 al. 1 (protection de la sphère privée) et al. 2 Cst (protection contre l'emploi abusif de ses données)

➤ droit à l'autodétermination informationnelle

## Code pénal: art. 321 CP (secret professionnel)

art. 321bis CP (secret professionnel en matière de recherche sur l'être humain)  
applicable aux chercheurs sans rapport juridique avec les patients

Art. 320 CP (secret de fonction) applicable aux membres d'une autorité ou fonctionnaires

## Lois spéciales: ex: art. 2 al. 1 LCCG

Droit disciplinaire: art. 40, let. f LPMéd, art. 27, let. e LPsy, art. 16,  
let. f LPSan (devoirs professionnels)

## Loi fédérale sur la protection des données (LPD)

# Bases légales - Droit cantonal

## Constitution genevoise:

Art. 21 Cst-GE (protection de la sphère privée, protection contre l'emploi abusif de ses données)

## Droit cantonal:

Art. 86 LS (soumet au secret professionnel les professionnels de la santé et leurs auxiliaires)

Art. 9A LEPM (renvoi à la LS)

Art. 9 LEPM (al. 1: "Le conseil d'administration, le directeur général et le personnel des établissements sont soumis au secret de fonction, sans préjudice de leur soumission, pour ceux qui y sont tenus, au secret professionnel institué par l'article 321 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937")

Art. 9 LTSU (ambulanciers et personnel de la centrale téléphonique centralisant et coordonnant les appels relatifs aux transports sanitaires urgents)

**LIPAD** (2 volets: protection des données et transparence)

# Déontologie

## Serment d'Hippocrate:

*"Quoi que je voie ou entende dans la société pendant ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas."*

## Code de déontologie de la FMH:

Art. 11 "Secret médical dans un but de protection du patient"

# Qui est tenu au secret médical selon le droit fédéral?

## Art. 321 CP:

- les médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes
- ainsi que leurs auxiliaires
- et les étudiants qui prennent connaissance d'un secret dans le cadre de leurs études

Et les lois spéciales qui étendent le champ d'application personnel de l'art. 321 CP (ex: art. 2, al. 1 LCCG qui soumet à l'art. 321 CP "*les collaborateurs des centres de consultation en matière de grossesse ainsi que les tiers dont les services sont requis*")

# Qui est tenu au secret médical selon le droit cantonal?

**Article 87, al. 1 LS:** "Les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel."

**Art. 1, al. 1 RPS:** let. a: les personnes qui exercent les professions médicales universitaires de médecin, médecin-dentiste, chiropraticien, pharmacien et vétérinaire au sens de la LPMéd;

Let. b: les personnes qui exercent les professions de la psychologie au sens de la LPsy;

Let. c: les autres professionnels de la santé (ambulanciers, assistants dentaires, assistants en podologie, assistants en soins et santé communautaire, assistants médicaux, diététiciens, droguistes, ergothérapeutes, hygiénistes dentaires, infirmiers, logopédistes, opticiens, optométristes, ostéopathes, physiothérapeutes, podologues, sages-femmes, spécialistes en analyses médicales, techniciens ambulanciers, techniciens en radiologie médicale, thérapeutes en psychomotricité).

**Art. 9 LTSU:** les ambulanciers et le personnel de la centrale

# Concours de normes – secret de fonction

Ex: professionnel de la santé travaillant aux HUG, soumis au secret médical et au secret de fonction

## Droit fédéral:

Concours imparfait?

Art. 320 CP seul applicable?

Art. 321 CP l'emporterait pour les informations concernant le patient, et l'art. 320 CP s'appliquerait seulement pour les informations administratives, en particulier celles en lien avec le bon fonctionnement de l'établissement médico-hospitalier de droit public?

## Droit cantonal:

Concours idéal? Art. 9, al. 1 LEPM: "sans préjudice de"

Concours avec la LIPAD? Art. 9, al. 2 LEPM: soumis au secret de fonction dans la mesure où la LIPAD ne leur permet pas de communiquer les informations à autrui

# Concours de normes - législation sur la protection des données

Ex1: professionnel de la santé qui exerce dans une clinique privée, soumis à la LPD (art. 2 LPD et nLPD)

Ex2: professionnel de la santé qui exerce son activité au sein des HUG, soumis à la LIPAD (art. 3 LIPAD)

La LPD/LIPAD s'appliquent aux données personnelles et sensibles. Elles ne s'appliquent pas aux données (véritablement) anonymisées

Les données médicales sont des données sensibles au sens de la LPD/LIPAD (art. 3, let. c LPD, art. 5, let. c, ch. 2 nLPD, art. 4, let. b, al. 2 LIPAD)

- Protection accrue
- Consentement explicite (art. 4, al. 5 LPD) (exprès, art. 6, al. 7, let. a nLPD)
- Consentement explicite, libre et éclairé (art. 35, al. 2 LIPAD)

# Concours de normes - législation sur la protection des données

La LPD/LIPAD viennent compléter les règles du secret médical en matière de communication de données, notamment:

- Application des principes généraux de la protection des données: licéité, bonne foi, proportionnalité, finalité, reconnaissabilité de la collecte (transparence), exactitude, sécurité des données
- Application des mécanismes prévus pour le droit d'accès

L'art. 321 CP l'emporte sur le devoir de discrétion de l'art. 35 LPD (art. 62 nLPD) (concours imparfait)

Forme du consentement pour les données médicales?  
Doctrines: l'art. 321 CP, moins stricte, l'emporte

# Transparence et données médicales

- Volet transparence de la LIPAD: information du public, communication
  - But: favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique
- Droit d'accès, art. 24 LIPAD
- Exceptions, art. 26 LIPAD: existence d'un intérêt public ou privé prépondérant (al. 1)
  - Exemples d'intérêts prépondérants (al. 2)
    - porter atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g)
    - révéler des informations sur l'état de santé d'une personne (let. h)
    - révéler des informations couvertes par le secret professionnel (let. i)
- Accès partiel possible (caviardage)? Art. 27 LIPAD
- Exception: travail disproportionné

# Informations protégées par le secret médical

- Doctrine: faits non connus que le maître du secret a la volonté de garder secrets et pour lesquels il existe un intérêt au maintien du secret (cf. jurisprudence relative au secret de fonction)
- Informations apprises du patient, découvertes, constatées, ou apprises de tiers
- Pas limité aux informations de nature médicales (ex: difficultés conjugales, professionnelles, financières)
- Peuvent concerner des tiers
- Peuvent être inexactes ou fausses
- Le professionnel de la santé les a reçues en cette qualité

# Informations non protégées

- Les données anonymes (attention: la personne ne doit pas être reconnaissable et l'art. 320 CP peut être amené à s'appliquer)
- Les faits notoires ou publics
- Les informations communiquées au détenteur du secret comme personne publique (vs en sa qualité de professionnel de la santé)

# Durée de la protection

- Le devoir de garder le secret perdure jusqu'au décès du détenteur du secret, même si la relation thérapeutique a pris fin
- Ce devoir perdure après le décès du maître du secret

# Révélation du secret punissable

- Révéler un secret à un tiers ou autoriser un tiers à en prendre connaissance
- Forme (oralement, par écrit, électroniquement, remise d'un document)
- Explicite ou implicite
- Défaut de surveillance (omission)
- Le détenteur du secret doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des données

# Plainte

Art. 321 CP punissable sur plainte (vs art. 320 CP: d'office)

Qui peut porter plainte?

- Le patient
- Des tiers (directement touchés par les faits secrets: droit de porter plainte limité aux cas où les informations révélées concernent personnellement ces tiers et ces informations doivent présenter un intérêt suffisant à être protégées)

Violation après la mort du patient: le droit de porter plainte ne passe en principe pas aux proches du défunt

# Limitations de l'obligation de secret

1. Consentement
2. Levée du secret par l'autorité
3. Dérogation légale

# 1. Consentement

- libre et éclairé
- pas d'exigence de forme, peut être donné par écrit, par acte authentique, par oral, par actes concludants ou de manière tacite
- peut survenir a posteriori (ratification)
- droit strictement personnel au sens de l'art. 19c CC
- ne doit pas être constitutif d'un engagement excessif au sens de l'article 27 al. 2 CC

# Consentement – exemple du secret partagé

- Milieu hospitalier, multiplicité d'intervenants, prise en charge pluridisciplinaire d'un patient
- communications au sein de l'équipe médico-soignante de l'établissement des informations nécessaires à la bonne prise en charge du patient
- consentement présumé du patient à ce que les informations qu'il fournit soient transmises aux autres personnes de l'équipe impliquées dans la relation de soin

# Consentement – exemple du dossier électronique du patient

- Loi fédérale sur le dossier électronique du patient, du 19 juin 2015 (LDEP; RS 816.1)
- [Art. 3 Consentement](#)
- <sup>1</sup> La constitution d'un dossier électronique requiert le consentement écrit du patient. Le patient ne consent valablement que s'il exprime sa volonté librement et après avoir été dûment informé sur la manière dont les données sont traitées et sur les conséquences qui en résultent.
- <sup>2</sup> Le patient qui a donné son consentement à la constitution d'un dossier électronique est présumé accepter que les professionnels de la santé y saisissent des données en cas de traitement médical. Les professionnels de la santé travaillant pour des institutions de droit public ou pour des institutions qui assument une tâche publique qui leur a été confiée par un canton ou une commune sont, dans ce cas, autorisés à saisir et à traiter des données dans le dossier électronique du patient.
- <sup>3</sup> Le patient peut révoquer son consentement en tout temps et sans motif.
- <sup>4</sup> Il ne peut être contraint de rendre accessibles des données de son dossier électronique.

### Art. 9 Droits d'accès pour les professionnels de la santé

<sup>1</sup> Les professionnels de la santé ne peuvent accéder aux données des patients que dans la mesure où ceux-ci leur ont accordé un droit d'accès.

<sup>2</sup> Le Conseil fédéral fixe la configuration de base des droits d'accès et des niveaux de confidentialité qui est applicable dès la constitution d'un dossier électronique. Le patient peut l'adapter.

<sup>3</sup> Le patient peut accorder des droits d'accès à certains professionnels ou groupes de professionnels de la santé ou exclure tout accès à certains professionnels de la santé.

<sup>4</sup> Il peut adapter les niveaux de confidentialité de certaines données.

<sup>5</sup> En cas d'urgence médicale, les professionnels de la santé peuvent accéder aux données du dossier électronique même sans droit d'accès, à moins que le patient ait adapté la configuration de base et exclu cette possibilité. Le patient doit être informé d'un tel accès à ses données.

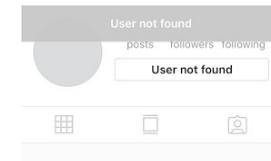
- Le patient définit les droits d'accès d'une part en faveur des professionnels qu'il autorise à accéder à ses informations médicales et d'autre part en fixant le niveau de confidentialité
  - Niveau de confidentialité **normal**: par défaut. Concerne l'ensemble des informations nécessaires à la prise en charge.
  - Niveau de confidentialité **restreint**: le patient délimite le cercle des professionnels ayant accès à des informations médicales qu'il juge sensibles.
  - Niveau de confidentialité **secret**: seul le patient y a accès
  
- Le DEP est un fichier dit "secondaire": les professionnels de la santé conservent l'obligation de tenir un dossier, sous forme papier ou électronique (articles 52 et ss de la loi sur la santé, du 7 avril 2006 (LS; K 1 03)).

## 2. Levée du secret par l'autorité

- Lorsque le patient a refusé de délier un professionnel de la santé du secret médical



- Lorsque le patient est décédé ou introuvable



- Lorsque le patient est incapable de discernement et sans représentant autorisé



- Lorsque le patient et son représentant sont en conflit d'intérêts



- Saisine par les professionnels de la santé uniquement. Les proches, les autorités n'étant pas soumises au secret médical, ils ne peuvent pas faire de demande de levée.
- Situations rencontrées: besoin de répondre dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou pénale par exemple, besoin de témoigner, volonté de soumettre une demande de curatelle pour une personne incapable de discernement.
- Situation particulière de l'article 55a LS: les proches d'un patient décédé peuvent demander, sauf si le défunt s'y était opposé, à connaître et comprendre les causes du décès et le traitement qui l'a précédé.

Dans ce cas, pas d'accès au dossier, mais le médecin interpellé doit obtenir une levée de son secret médical pour confier les informations à un médecin tiers, qui donnera des explications aux proches.

- Statue à la majorité des membres et décisions susceptibles de recours dans les 10j.
- 607 demandes en 2022, seulement 2 recours (1 irrecevable et l'autre retiré).

# 3. Dérogation légale

Obligation/droit de communiquer hors levée du secret médical

Conditions (art. 36 Cst):

1. Base légale formelle
2. Intérêt public
3. Proportionnalité

## **Levée du secret médical de par la loi: l'exemple de la loi fédérale sur les épidémies (LEp)**

### **Art. 12 Obligation de déclarer**

<sup>1</sup> Les médecins, les hôpitaux et d'autres institutions sanitaires publiques ou privées sont tenus de déclarer aux organes suivants les observations liées à des maladies transmissibles, y compris les informations permettant d'identifier les personnes malades, infectées ou exposées et de déterminer la voie de transmission:

- a. l'autorité cantonale compétente;
- b. l'autorité cantonale compétente et l'OFSP, lorsque certains types d'agents pathogènes sont en jeu.

<sup>2</sup> Les laboratoires sont tenus de déclarer à l'autorité cantonale compétente et à l'OFSP les résultats d'analyses infectiologiques, y compris les indications permettant d'identifier les personnes malades ou infectées.

<sup>3</sup> Le Conseil fédéral peut prévoir l'obligation de déclarer les mesures prises en matière de prévention et de lutte ainsi que leurs effets et d'envoyer les échantillons et les résultats d'analyses aux laboratoires désignés par les autorités compétentes.

<sup>4</sup> Les autorités cantonales compétentes sont tenues de déclarer à l'OFSP les observations révélant la présence d'un danger pour la santé publique.

<sup>5</sup> Les capitaines de navires et les commandants de bord déclarent aux exploitants de ports ou d'aéroports les observations indiquant un danger pour la santé publique.

<sup>6</sup> Doivent faire l'objet d'une déclaration les observations relatives aux maladies transmissibles suivantes:

- a. les maladies susceptibles de causer une épidémie;
- b. les maladies susceptibles d'avoir des conséquences graves;
- c. les maladies apparues nouvellement ou de manière inattendue;
- d. les maladies sujettes à surveillance dans le cadre d'un accord international

- Obligation de déclarer pour les maladies concernées par l'article 12 al. 6 LEp
- Toutes les données prévues dans l'ordonnance d'application doivent être communiquées, y compris la maladie, le statut vaccinal de la personne et ses éventuels comportements à risque
- La communication se fait auprès des autorités sanitaires, qui décident ensuite d'éventuelles mesures telles que l'isolement, la quarantaine ou éventuellement l'exécution de ces mesures par voie de contrainte
- Les art. 58 et 59 LEp autorisent le traitement des données et leur communication par les autorités sanitaires et les institutions qui accomplissent des tâches sur la base de la Lep
- Il s'agit d'une part d'identifier les malades pour protéger la santé publique et d'autre part de permettre la surveillance, le dépistage et l'analyse de l'évolution de la maladie.
- En cas de non respect des dispositions de la loi: punissable (art. 83 LEp).

# Obligation/droit de communiquer

- Protection de la santé publique:

Obligation: déclaration des maladies transmissibles (art. 12 LEP)

- Protection de la sécurité publique:

Obligation: morts suspectes (art. 253, al. 4 CPP, art. 31 LaCP, art. 68 LS)

Droit: état de nécessité (art. 27B LS)

- Protection des personnes vulnérables:

Obligation: art. 34, al. 2 et 3 LaCC

Droit: art. 314c, al. 2 CC

- Maîtrise des coûts de la santé:

Obligation: art. 42 al. 3 et 4 LAMal, art. 55a LAA

Droit: art. 3b LAI

# Dispense de collaborer/de témoigner

Procédure civile:

Dispense de collaborer: art. 163 al. 1 let b, 166 al. 1 let. b CPC

Procédure pénale:

Dispense de témoigner: art. 171 al. 1 et 3 CPP

Procédure administrative:

Dispense de témoigner: art 32, al. 2 LPA

# Sanctions pour violation du secret médical

## Droit fédéral:

Art. 321 CP (sanction pénale)

Art. 43 LPMéd (sanctions administratives, violation des devoirs disciplinaires)

## Droit cantonal:

Art. 134, al. 1, let. h LS (sanction pénale)

Art. 125A ss LS (sanctions administratives)

Voir aussi les sanctions pour violation d'une obligation de communiquer (ex: art. 83, al. 1, let. a et al. 2 LEp)

# Merci de votre attention.