



Secret médical et capacité de discernement: troubles cognitifs et troubles psychiatriques

Formation continue de l'AGeMIG

Sandra Burkhardt
3 octobre 2024

Protection de la sphère privée en droit

- **Traités internationaux**
 - Art 8 CEDH Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales
 - Art. 16 Convention relative aux droits de l'enfant, ONU
 - Art. 10 Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine
- **Constitution fédérale**
 - art. 13 Protection de la sphère privée
- **Dispositions fédérales**
 - **Code civil CC**, art. 28 ss (protection de la personnalité)
 - **Code pénal CP**, art. 320, 321 (secret de fonction et professionnel)
 - **Lois fédérales**, Loi sur la protection des données, Loi sur les professions médicales, Loi sur la circulation routière, ...
- **Dispositions cantonales**
 - Loi sur la santé du 7.4.2006 (K 1 03) art. 12, 12A, 55A et 86
 - Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, LIPAD du 5.10.2001, A 2 08
 - ...

Secret professionnel

art. 321 CP

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, **médecins**, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, diététiciens, optométristes, ostéopathes, **ainsi que leurs auxiliaires**, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, **sur plainte**, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Seront punis de la même peine les **étudiants** qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

Secret professionnel

art. 321 CP

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le **consentement** de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, **l'autorité supérieure** ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.
3. Demeurent réservées les dispositions de la **législation** fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.

Secret professionnel – Exceptions

Obligation ou possibilité de renseigner l'autorité

Obligation	Possibilité
Notamment	Notamment
En vertu de la législation sur les épidémies (art. 12 LEp)	En vertu de la législation sur les stupéfiants (art. 3 LStup)
En cas d'accident causé par un chien qui a gravement blessé un être humain (art. 78 OPAn)	Lorsque l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de mineurs semble menacée (art. 314c CC)
Naissances, décès	En cas d'inaptitude à la conduite en raison d'une maladie, infirmité ou pour cause de dépendance (art. 15d al. 3 LCR)
En cas de mort suspecte (art. 31 LaCP)	En cas d'état de nécessité (art. 17 CP)
	En cas de 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 (art. 453 CC)

Etat de nécessité licite (Code pénal)

Art. 17 CP

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.

Commission du secret professionnel

Art. 12 de la *Loi genevoise sur la santé*, du 7 avril 2006, [LS K 1 03]

¹ Il est institué une commission chargée de statuer sur les demandes de levée du secret professionnel (ci-après : la commission du secret professionnel) conformément à l'article 321 chiffre 2 du code pénal suisse.

² Elle est composée de **3 membres*** dont un médecin du Centre universitaire romand de médecine légale, qui assume la présidence, un représentant de l'office cantonal de la santé et un représentant d'organisations se vouant statutairement à la défense des droits des patients.

³ Les membres sont nommés par le Conseil d'Etat. Il est procédé à la désignation d'**un suppléant pour chacun d'eux.**

* *l'équipe comprend de plus une juriste et une secrétaire*

suite

⁴ En cas de requête en levée du secret professionnel présentant un caractère d'**extrême urgence**, le président peut statuer à titre provisionnel.

⁵ Les décisions de cette commission du secret professionnel peuvent faire l'objet d'un **recours** dans les 10 jours qui suivent leur notification auprès de la chambre administrative de la Cour de justice.

⁶ Cette commission du secret professionnel est rattachée administrativement au département.

⁷ Elle exerce **en toute indépendance** les compétences que la présente loi lui confère.

Saisie de la Commission dans les situations suivantes:

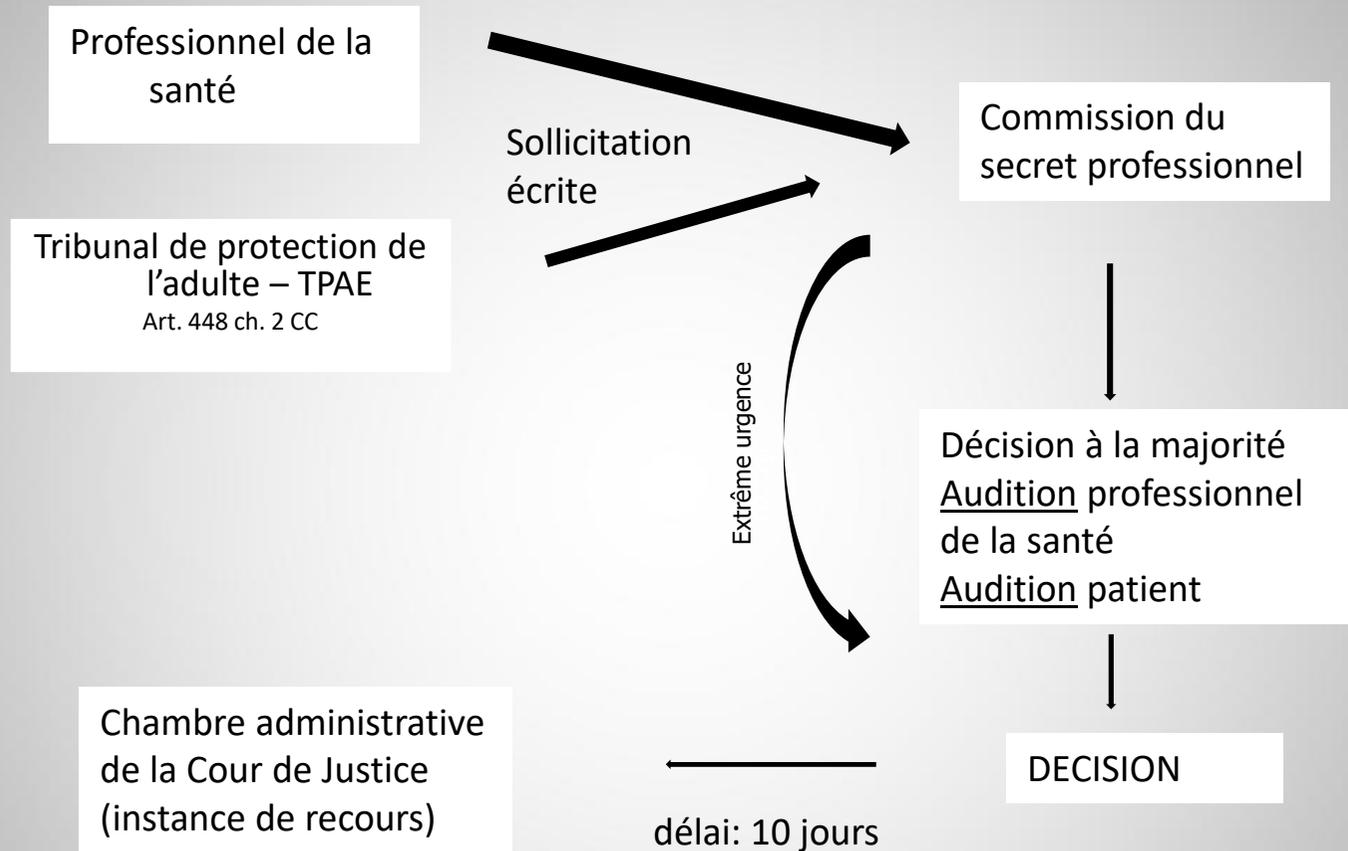
- incapacité de discernement du patient et sans représentant autorisé
- patient décédé ou introuvable
- refus du patient capable de discernement

Saisie Commission modalités

- Demande écrite (mail ou courrier) avec coordonnées patient/année de naissance/adresse postale
- Préciser si patient refuse la levée du secret professionnel, est incapable de discernement ou décédé
- Si possible, indiquer un no de téléphone sur lequel l'on peut vous joindre facilement
- Documents à joindre :
 - le cas échéant, demande famille/autorité/assurance
 - projet CM, pièces du dossier médical si possible/attestation destinée à l'assurance
 - tous documents utiles (courrier avocat, ...)

*079 553 01 78
csprof@hug.ch*

Procédure



Siège 1x/semaine (parfois 2)

Nombre de recours annuels: 5-8 en moyenne (pour 650-700 demandes annuelles)

Décisions (2023)

accordée	partielle	refusée	retirée	Non entrée en matière
554	12	31	70	1

Total: 668 demandes

MODALITES DE LEVEE DU SECRET MEDICAL (art. 321 ch. 2 CP)

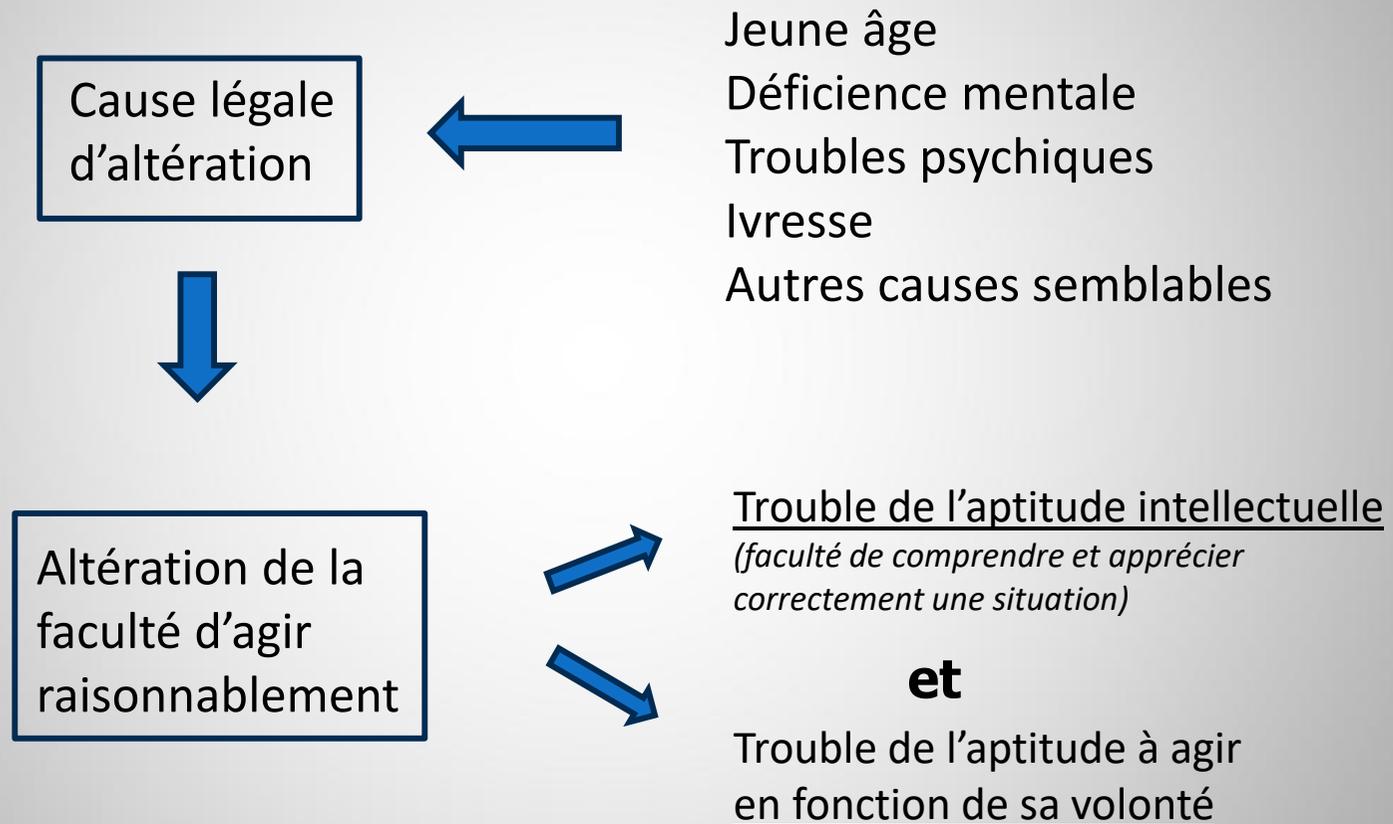
Consentement du patient (droit strictement personnel) :

- libre et éclairé
- capacité de discernement
- pas d'exigence légale quant à la forme (écrite ou orale)

Patient incapable de discernement:

- représentant légal
- curateur de portée générale
- à défaut: commission du secret professionnel

Art. 16 CC : «Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement Au sens de la présente loi.»



Incapacité de discernement

La capacité de discernement:

- ✓ S'examine toujours par rapport à un acte donné ou une situation concrète
- ✓ Est présumée
- ✓ Existe ou n'existe pas

Directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM)

La capacité de discernement dans la pratique médicale

(2019)

« La capacité de discernement présuppose **des capacités mentales**

- **Capacité de compréhension**: capacité de comprendre, au moins dans les grandes lignes, les informations nécessaires à la prise de décision;
- **Capacité d'évaluation**: capacité d'évaluer personnellement la situation décisionnelle par rapport aux différentes possibilités d'action;
- **Capacité de se forger une volonté**: capacité de prendre une décision sur la base des informations à disposition et de ses propres expériences, motivations et valeurs;
- **Capacité de concrétiser sa volonté**: capacité de communiquer cette décision et de la défendre.»

La capacité de discernement dans la pratique médicale

(2019)

« Évaluation de la capacité de discernement

La question de savoir comment la capacité de discernement peut être **évaluée** le mieux possible fait l'objet de discussions controversées. Ainsi, les avis divergent quant à l'importance à accorder aux éléments cognitifs. De même, la question de savoir si des examens techniques, tels que des procédés d'imagerie, doivent être intégrés dans l'évaluation voire la remplacer, est thématisée. Les directives **ne partent pas du principe** que la capacité de discernement peut être établie de manière **objective**. La capacité de discernement est plutôt définie comme un jugement de valeur de l'évaluateur qui repose sur des faits empiriques concernant la manière de pensée et le ressenti du patient. De ce point de vue, les résultats d'examens techniques peuvent éventuellement jouer un rôle **complémentaire** en permettant d'avoir une meilleure compréhension des processus mentaux ».

Directives de l'académie suisse des sciences médicales (ASSM)

La capacité de discernement dans la pratique médicale

(2019)

Patients pris en charge par un **médecin de famille**

Compte tenu de la grande diversité des patients dans le cabinet d'un médecin de famille, les situations qui exigent une évaluation de la capacité de discernement sont multiples. Cela concerne principalement des patients (très) **âgés**, mais également des **adolescents**, des malades chroniques ou des patients souffrant d'un **handicap mental**, de problèmes d'**addiction** ou de **troubles psychiques**. En général, le médecin de famille connaît depuis un certain temps le patient ainsi que **son entourage** (proches, aide à domicile, par ex.), qui peut lui fournir des informations concernant le patient. Lorsqu'il s'agit de patients de longue date, les éventuels problèmes cognitifs peuvent souvent être suivis sur une longue période et l'état du patient peut être régulièrement évalué et documenté. **Le vieillissement ne justifie pas en soi une incapacité de discernement**, sauf en présence de troubles manifestes des capacités mentales.

Dans la plupart des cas, le médecin de famille est **très bien placé** pour évaluer la capacité de discernement en rapport avec une décision à prendre. Lorsque la relation entre le médecin et le patient est basée sur une approche axée sur le patient et que la **confiance** mutuelle aboutit à une prise de décision partagée, adaptée aux compétences cognitives du patient, on peut souvent **renoncer** à l'évaluation de la capacité de discernement face à une décision médicale dans le cadre de la médecine de famille. En revanche, lorsque des décisions **de lourde portée** doivent être prises et que la capacité mentale semble fortement limitée, une évaluation **approfondie** est indispensable; ceci permet également de tenir compte d'éventuelles **directives anticipées** ou d'impliquer les **représentants** dans les décisions.

Art 378 Code civil

Art. 378

1 Sont habilités à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non **aux soins médicaux** que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, dans l'ordre:

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

2 En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

3 En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

Attention: habilités à lever le secret professionnel: représentant légal et curateur de portée générale

Directives de l'académie suisse des sciences médicales (ASSM)

La capacité de discernement dans la pratique médicale (2019) Annexe pt. 2.2

U-DOC

ÉVALUATION DE LA CAPACITÉ DE DISCERNEMENT

Formulaire

Évaluateur(s):

Date de l'évaluation:

[Brique du patient]

1 Situation initiale

Motifs à l'origine de l'évaluation détaillée de la capacité de discernement (avec une brève description de la situation décisionnelle, des différentes options de décision, de la portée de la décision et des éventuels examens préliminaires réalisés):

Art. 16 CC: Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement au sens de la présente loi.

3 Évaluation

Les critères concernés par les troubles sont-ils pertinents pour la décision?

NON

capable de discernement

OUI

Les troubles sont-ils significatifs?

NON

capable de discernement

OUI

Les troubles sont-ils compensés par des capacités intactes?

NON

incapable de discernement

OUI

capable de discernement

Décision finale (avec indication des éventuelles mesures de soutien, de la nécessité de réaliser des examens approfondis, recherche d'un deuxième avis ou réévaluation à un moment ultérieur):

BASE LEGALE
(conformément à l'art. 16 CC: «jeune âge», «déficience mentale», «troubles psychiques», «ivresse» ou autres causes semblables)

Veuillez préciser:

DÉCLARATION PERSONNELLE

En tant qu'évaluateur, j'ai réfléchi à mes propres valeurs et conflits d'intérêts susceptibles d'influencer l'évaluation, et je peux assurer que je n'ai aucun parti pris personnel.

Date:

Signature:

Universität Zürich

SAMW ASSM

Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften
Association Suisse des Sciences Médicales
Associazione Svizzera della Scienze Mediche
Societas Helveticae Medicae Scientiarum

© Novembre 2018

2 Évaluation des capacités mentales

CAPACITÉ DE COMPRÉHENSION

Capacité de percevoir la situation décisionnelle qui se présente (priorité: cognition)

discret

légèrement perturbé

moyennement perturbé

fortement perturbé

non évaluable

Pourriez-vous résumer notre entretien selon votre perspective, concernant les points suivants en particulier: a) votre état de santé, b) les possibilités thérapeutiques avec leurs avantages et inconvénients, c) les avantages et inconvénients en cas de renoncement au traitement? Quelles sont à votre avis, les conséquences (de l'option choisie par le patient) sur votre quotidien? Qu'est-ce qui va changer? À votre avis, quel est votre problème de santé actuellement? Ressentez-vous avoir besoin d'un traitement? À votre avis, pour quelle raison (traitement proposé) vous a-t-il été proposé?

Compréhension des informations
La personne est capable de répéter, avec ses propres mots, les informations concernant sa maladie, les différentes options possibles et leurs avantages et inconvénients.

Compréhension des conséquences sur la vie pratique
La personne peut indiquer les conséquences concrètes de la décision sur sa vie de tous les jours et sur sa qualité de vie.

Compréhension de la maladie
La personne se rend compte qu'elle souffre d'un symptôme ou d'une maladie diagnostiquée ou qu'elle est confrontée à un problème spécifique, ou bien elle peut expliquer son refus de manière plausible.

Compréhension de la nécessité du traitement
La personne reconnaît que les mesures et les options thérapeutiques proposées sont en sa faveur ou elle peut expliquer son refus de manière plausible.

discret	légèrement perturbé	moyennement perturbé
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Description des troubles:

CAPACITÉ D'ÉVALUATION

Capacité de donner un sens personnel à la situation décisionnelle qui se présente (priorité: motivation et émotion)

discret

légèrement perturbé

moyennement perturbé

fortement perturbé

non évaluable

Vous pensez que [l'option préférée du patient] est la meilleure pour vous. Pouvez-vous expliquer pourquoi? Ressentez-vous que vos expériences ont influencé votre décision? Si oui, de quelle manière? En quel sens [l'option préférée du patient] est-elle pour vous la meilleure [alternative]? Que déclenche en vous l'idée de [l'alternative]?

Référence à ses propres valeurs
La personne peut associer la décision à ses propres valeurs et convictions.

Intégration dans sa propre biographie
La personne est capable de considérer la situation décisionnelle dans le contexte de l'histoire de sa maladie et de sa situation actuelle.

Pondération des informations/motifs de la décision
La personne est capable de pondérer de manière adéquate les différents éléments respectivement d'évoquer des motifs compréhensibles pour sa décision ou est consciente des conséquences si elle ne le fait pas.

Participation effective
La personne peut participer au processus décisionnel avec une intensité effective appropriée et montre une réaction effective compréhensible.

discret	légèrement perturbé	moyennement perturbé
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Description des troubles:

FORMATION ET CONCRÉTISATION DES DÉCISIONS

Capacité de prendre une décision, de la communiquer, de la justifier et de la défendre de manière cohérente (priorité: volition)

discret

légèrement perturbé

moyennement perturbé

fortement perturbé

non évaluable

Pour quelle option thérapeutique vous êtes-vous décidé(e)? Pourquoi vous êtes-vous décidé(e) pour [l'option préférée du patient]? (En l'absence de décision) Qu'est-ce qui rend la décision si difficile? La décision vous semble-t-elle juste?

Prise de la décision et communication de la décision
La personne est en mesure de prendre une décision et de la communiquer de manière compréhensible.

Justification
La personne peut exposer de manière cohérente - à travers une argumentation rationnelle et analytique ou par une autoréflexion basée sur l'intuition - pourquoi elle s'est décidée pour telle ou telle option.

Résistance à la pression intérieure
La personne est capable de contrôler les pulsions, tensions ou angoisses qui l'empêchent de mettre en oeuvre la décision prise.

Résistance aux influences externes
La personne peut affirmer sa volonté face à des tiers qui ont des avis contraires.

discret	légèrement perturbé	moyennement perturbé
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Description des troubles:

Questionnaire de Silberfeld

Questions	Réponses
1. Pouvez-vous donner un résumé de la situation ?	Problème chronique (1) ou Problème aigu (1)
2. Quel traitement souhaiteriez-vous si vous vous trouviez dans cette situation ?	Réponse claire (1)
3. Pouvez-vous nommer un autre choix possible pour vous ?	Un autre choix de traitement (1)
4. Quelles sont les raisons de votre choix ?	Une raison valable (1)
5. Quels sont les problèmes associés à votre choix de traitement ?	Un problème (1)
6. Que signifiera votre décision pour vous et votre famille ?	Pour le patient (1) Pour la famille (1)
7. Quel effet à court terme aura le traitement ?	Effet à court terme (1)
8. Pouvez-vous penser à un effet à long terme ?	Effet à long terme (1)
9. Pouvez-vous répéter quel traitement vous souhaitez ?	Répétition de la réponse à la question 2 (1)
Total : Min 6/10	

Silberfeld M, Nash C, Singer PA. Capacity to complete an advance directive. *J Am Geriatr Soc* 1993;41:1141-3. *Traduction française*: J.-B. Wasserfallen, F. Stiefel, S. Clarke, A. Crespo. Appréciation de la capacité de discernement des patients: procédure d'aide à l'usage des médecins. *BMS* 2004 ;85 :1701-4

Vignette

Patient suivi depuis le début 2024, connu pour une maladie neurodégénérative et des troubles cognitifs majeurs (mnésiques, exécutifs et de la compréhension, selon examen neuropsychologique récent).

Médecin alerté par la famille concernant un abus financier par une tierce personne, dont ils connaissent l'identité.

La famille a consulté un avocat en vue d'un signalement au TPAE pour demander la mise en place d'une curatelle.

L'avocat demande un certificat médical au médecin, de façon urgente en vue d'initier la démarche auprès du TPAE.

Le patient n'est pas au courant de ces démarches.

Question: le médecin peut-il sans autre répondre à la demande de l'avocat?

Exception au secret professionnel
Art. 453 CC : obligation de collaborer

¹ 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, l'autorité de protection de l'adulte, les services concernés et la police sont tenus de collaborer.

²Dans un tel cas, les personnes liées par le secret de fonction ou le secret professionnel sont autorisées à communiquer les informations nécessaires à l'autorité de protection de l'adulte.

Take home messages

Levée du secret professionnel

- Pesée des intérêts: droit à la confidentialité du patient, protection du lien thérapeutique, intérêt privé ou public prépondérant ?
- Principe de proportionnalité
- Obligations/possibilités légales
- Capacité du patient à se déterminer (si possible, l'impliquer dans les décisions) ?
- Subsidiairement: commission du secret professionnel

Commission du secret professionnel
CURML
Rue Michel-Servet 1
1211 Genève 4
csprof@hug.ch
079 553 01 78 (sauf le mercredi)

