HOPITAL SAINT JOSEPH MARSEILLE

FONDATION HOPITAL SAINT JOSEPH L'AUDACE DE LA CHARITÉ

COMMISSION DE RÉFLEXION ÉTHIQUE

PRODUCTIONS

Rôle du tiers dans la relation de soin et Secret médical

(CRE, Hôpital Saint Joseph, 20 juin 2022)

Au médecin, Hippocrate conseillait de garder le silence et d'observer la prudence dans ses propos :
"*Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés*".

Le respect du secret médical est un devoir du médecin (art.4 du Code de déontologie, article R.4127-4 du code de la santé publique) et un droit pour le malade.

Le secret médical est le secret professionnel du médecin.

COLLOQUE SINGULIER :

Le colloque singulier désigne en médecine la principale modalité protectrice du secret dans la relation de soin.

« Il n'y a pas de médecine sans confiance, de confiance sans confidence et de confidence sans secret » (professeur Portes, président du Conseil national de l'Ordre des médecins, 1950).

Secret médical, de plus en plus malmené :

Incontournable pour préserver la confiance au sein de la relation de soin, le secret professionnel soignant n'en reste pas moins difficilement applicable auprès des malades.

Il génère une législation foisonnante, ancienne, évolutive, mais dont les principales normes restent difficiles à concilier avec la pratique quotidienne du soin.

Le secret reste ambigu à cause d'une société de plus en plus transparente, normative et des pratiques professionnelles qui évoluent.

Ceci entraîne une dichotomie entre l'obligation de confidentialité comme un caractère sacré, intangible et des normes sociales qui génèrent le contraire.

TRANSMISSION D'INFORMATIONS :

Le décret du 2 décembre 2013 relatif à la transmission d'informations entre les professionnels de santé a permis de décloisonner officiellement la transmission d'informations médicales à un service social.

D'autres dispositifs législatifs demandent aux soignants de transmettre des données médicales sur leurs patients :

- Institutions publiques pour établir des statistiques épidémiologiques (Santé publique France),
- Institutions chargées de maintenir une gestion stable et efficiente du système de santé (ARS, Haut conseil de l'avenir de l'assurance maladie : HCAAM, Plan national de santé publique).

La notion de « *secret partagé* » reste limitée aux membres de l'équipe soignante - qui doivent partager certaines informations pour assurer des soins corrects - dans l'intérêt du patient (expressément mentionné par l'article L.1110-4, al. 3 du code de la santé publique) ainsi qu'aux médecins des régimes obligatoires de protection sociale, aux médecins conseils des organismes d'assurance maladie (article 50 du Code de déontologie).

PARADOXES A L'ORIGINE DES TENSIONS DU SECRET MEDICAL ACTUEL :

La mise en place du dossier médical partagé (DMP) en avril 2011, initialement nommé dossier médical personnel, son appellation est modifiée mais l'acronyme reste le même.
Mais à partir de juin 2021, il est remplacé par *Mon espace santé.*

A travers ce dispositif, l'esprit de la « loi démocratie sanitaire » (Loi du 4 mars 2002 : loi Kouchner, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) est confirmé puisque l'autonomie du patient est renforcée (consentement libre et éclairé).

Ce dossier médical en ligne, qui intervient comme un outil d'évaluation, gratuit et sécurisé, présente certains risques notamment induits par l'accès électronique.

En effet, plus les données sont numérisées, plus elles restent exploitables par des tiers comme des organismes de contrôle.

Le secret médical est donc à l'épreuve du stockage électronique de l'information.

LES TIERS ENTRENT EN JEU :

- Personne de confiance
- Cas particuliers : mineurs, proches, ayants droits
- Situations médicales : handicap, psychiatrie, soins palliatifs, protection juridique, médiation
- Exceptions : sévices, VIH
- Particularités : assurance, expertise

PERSONNE DE CONFIANCE :

Article L. 1111-6 du code de la santé publique
(Modifié par Ordonnance mars 2020)

Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être *un parent, un proche ou le médecin traitant* et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin.

La plupart du temps, on fait signer un formulaire au moment de l'hospitalisation.

Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage.

Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocables à tout moment.

Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.

CAS PARTICULIERS : SOINS AUX MINEURS

Article L. 1111-4 alinéa 6 du code de la santé publique (février 2016)

Le consentement [...] du mineur, le cas échéant sous tutelle, doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Article L. 1111-7 alinéa 5 du CSP

Sous réserve de l'opposition, le droit d'accès aux informations concernant sa santé est exercé par l'autorité parentale. A la demande du mineur, cet accès a lieu par l'intermédiaire du médecin.

Mettre en pratique le droit du mineur à s'opposer à la consultation de ses parents pour les décisions médicales le concernant est difficile.

CAS PARTICULIERS : LES PROCHES DU MALADE

Le médecin doit conserver le secret à l'égard de la famille et de ses proches car ils sont étrangers à la relation de soin.

Le droit accepte une dérogation en cas de diagnostic grave ou fatal.

Dans ce cas, les proches peuvent être informés sous réserve de l'opposition du patient (article 1110-4 du Code de la Santé Publique).

CAS PARTICULIERS : LES AYANTS DROITS DU MALADE

Une dérogation au secret médical au profit des ayants droit du patient dans 3 hypothèses :

- *La connaissance des causes de la mort* (L'article L1110-4 V. al 3 du code de la santé publique dispose que le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès).
- *La défense de la mémoire du défunt* (démontrer que le patient n'était pas sain d'esprit lorsqu'il a rédigé une donation peut permettre de faire valoir les droits de l'ayant droit dans une succession par exemple).
- *L'exercice de leurs droits par les héritiers*, sauf volonté contraire de la personne exprimée avant son décès (article 1110-4 alinéa 7 du Code de la Santé Publique).

ACCES AUX SOINS DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

Article L. 1111-6-1 du code de la santé publique (avril 2005)
Une personne durablement empêchée, du fait de limitations fonctionnelles des membres supérieurs en lien avec un handicap physique, d'accomplir elle-même des gestes liés à des soins prescrits par le médecin, peut désigner, pour favoriser son autonomie, un aidant naturel ou de son choix pour les réaliser.

LE TIERS ET LES SOINS PSYCHIATRIQUES

Lorsqu'une personne n'est pas en mesure de consentir à des soins psychiatriques, un parent ou un proche peut établir une demande de soins par sollicitation d'un médecin (2 certificats).

Le tiers demandeur de soins psychiatriques n'est pas désigné par le patient (contrairement à la personne de confiance).

L'identité du tiers demandeur d'une hospitalisation n'est pas accessible au patient, telle est la règle administrative…

Les droits des patients soignés sans leur consentement sont réaffirmés.

Dans ce cas, c'est plus l'absence de soins qui crée préjudice au patient que leur mise en œuvre sans son consentement.

Il ne peut y avoir de restriction à la liberté d'aller et venir sans contrôle systématique du *juge des libertés et de la détention* (JLD).

Loi du 5 juillet 2011 : la notion d'hospitalisation sans consentement a été remplacé par celles de soins psychiatriques sans consentement :
- Période d'observation (maximum 72 heures),
- Suppression des sorties contre avis médical,
- Obligation d'un examen somatique complet (dans les 24h).

Trois modes de soins sans consentement sur décision du directeur d'établissement de santé :
- 2 certificats médicaux et un tiers : dite *classique* (SDT : soins à la demande d'un tiers) ;
-1 certificat médical et un tiers : dite d'*urgence* (SDT ou SDTU).
-1 certificat médical, absence de tiers : dite de *péril imminent* (SPI).

SOINS PALLIATIFS :

Le cadre légal (loi Claeys-Leonetti, 2016) positionne clairement la place du tiers au travers de la personne de confiance.

Cette dernière a pour mission de retranscrire la volonté du patient à l'équipe soignante, elle ne peut donner son avis propre.

Les informations données par la personne de confiance ne sont pas opposables à l'avis du médecin.

A la différence des directives anticipées qui sont rédigées par le patient (sans limitation de durée) et sont, elles, directement opposables au médecin (14% des Français en 2017).

La place du tiers est donc définie clairement et reste limitée.

Les soins palliatifs et l'accompagnement sont interdisciplinaires. Ils s'adressent aux malades en tant que personne, à sa famille et à ses proches, à domicile ou en institution. La formation et le soutien des soignants et des bénévoles font partie de cette démarche.

L'intervention du *psychologue* interroge les équipes sur leur pratique et leur propre souffrance. Dans l'institution hospitalière, il se situe comme tiers : il est là pour restituer la parole du sujet (malade ou soignant) là où elle se fait entendre.

Ceux qui dispensent des soins palliatifs cherchent à éviter les investigations et les traitements déraisonnables (communément appelés a*charnement thérapeutique*).

Ils se refusent à provoquer intentionnellement la mort. Ils s'efforcent de préserver la meilleure qualité de vie possible jusqu'au décès et proposent un soutien aux proches en deuil.

MESURES DE PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS :

Article R. 4127-42 alinéa 2 du CSP (mai 2021)

Un médecin appelé à donner des soins à un majeur faisant l'objet d'*une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne* doit obtenir son *consentement*, le cas échéant avec l'assistance de la personne chargée de la mesure de protection (tuteur).

Une nomenclature plus adaptée à la réalité des majeurs protégés :

. La « *tutelle* » devient la « protection juridique avec représentation relative à la personne ».
. Les termes « tuteur » et « représentant légal » sont remplacés par la formule suivante : « la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ».
. La « *curatelle* », elle, est remplacée par « mesure de protection juridique avec assistance ».

LA MEDIATION :

La médiation se définit comme un processus de règlement des conflits, dans lequel un tiers impartial, indépendant, tente, à travers l'organisation d'échanges entre les personnes ou les institutions, de les aider à régler un conflit qui les oppose.

Trois difficultés :
- Celles inhérentes à la médiation elle-même : le médiateur est gênant. En effet, par définition c'est un tiers.

- La complexité des relations professionnelles dans le domaine médical.

- Si le médiateur n'est pas un médecin, comment donner assez d'informations pour lui assurer une efficacité satisfaisante (on pourrait réserver le rôle de médiation aux seules personnes ayant accès aux dossiers médicaux et infirmiers).

DES EXCEPTIONS :

. Le médecin est autorisé à signaler aux autorités compétentes et à témoigner en justice à propos de mauvais traitements infligés aux mineurs ou à des personnes qui ne sont pas en mesure de se protéger (art. 226-14 1° du Code Pénal, art. 44 du CDM).

. Le médecin est autorisé à signaler au procureur de la République (avec l'accord de victimes adultes) des sévices constatés et qui permettent de présumer de violences sexuelles (art. 226-14 2° du Code Pénal).

. VIH : 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 à toute révélation.

DES PARTICULARITES :

Secret médical et assurance : le médecin conseil doit rédiger un rapport synthétisant la situation médicale sans reproduire les éléments qui lui ont été transmis, car le secret médical peut toujours être opposé à l'assureur.

Secret médical et expertise : l'expert en tant que tiers à la relation médicale ne peut exiger la révélation de faits couverts par le secret médical.
Dans le cadre d'une procédure pénale, le Juge peut prescrire une mesure de saisie des documents médicaux dans de strictes conditions (le magistrat qui l'ordonne, juge d'instruction, procureur de la République, mandate à cet effet un officier de policier judiciaire). La présence du représentant ordinal reste obligatoire.

CONCLUSION

Le secret professionnel du médecin est à la fois d'*intérêt privé (*le médecin doit garantir le secret à la personne qui se confie à lui) et d'*intérêt public* (les intérêts majeurs et légitimes de la société doivent être sauvegardés).

Le soin est une fonction en partage, relevant de l'alliance créative, des soignants, des soignés et des familles qui, ensemble, font éclore une dynamique singulière.

Il faut favoriser la présence des tiers aidants, souhaitée autant par les médecins que par les patients, et améliorer la connaissance des spécificités de prise en charge des handicaps : sites scientifiques, associations de patients, annuaires de lieux de soins dédiés.

Docteur Christian COULANGE