

Condamnation pour violation du secret professionnel au sens de l'article 321 du Code pénal

Conséquences pour le recouvrement d'honoraires médicaux, mesures préventives

M. Fankhauser

Les données médicales sont des données particulièrement sensibles. Leur traitement et transmission sont réglementés, ou plutôt protégés par la législation en matière de protection des données ainsi que par le droit pénal (secret médical selon l'article 321 du Code pénal). Le secret professionnel qui incombe au médecin, doit également être respecté envers une société d'encaissement, chargée du recouvrement juridique d'une note d'honoraires impayée. Un verdict du juge unique en matière pénale du tribunal d'arrondissement de la ville de Zurich confirme ce point de vue.

L'année dernière, la FMH Inkasso Services AG, qui propose depuis plus de 35 ans le recouvrement des honoraires médicaux, était pour la première fois confrontée à une procédure pénale contre l'un de ses clients. Une patiente a porté plainte contre son gynécologue, entre autres pour violation du secret médical, après que celui-ci a réclamé ses honoraires par voie de poursuite.

Le 9 septembre 2003 le verdict fut prononcé par le juge unique du tribunal d'arrondissement de la ville de Zurich. Celui-ci condamnait le médecin pour violation du secret professionnel conformément à l'article 321, paragraphe 1 du Code pénal et lui infligeait une amende de 700 francs suisses. Sur tous les autres points, il acquitta le médecin.

Les explications ci-après ont pour objectif d'anticiper les inquiétudes qui pourraient naître au sein du corps médical en raison de ce jugement pénal en matière d'encaissement d'honoraires/secret médical.

Attendus du jugement

L'effet du jugement pénal du juge unique du tribunal d'arrondissement de la ville de Zurich est d'une importance capitale pour *toute activité de recouvrement*: il n'importe qu'un docteur/une doctresse s'occupe lui-même du recouvrement

de la note d'honoraires ou qu'il le délègue à une société de recouvrement.

Traité supplémentaire

Le verdict met préalablement en exergue que la position que prend par exemple la direction de la santé du canton de Zurich selon laquelle les sociétés de recouvrement ne peuvent pas être relevées de l'obligation de garder le secret parce qu'elles ne sont pas soumises à une telle obligation, doit en principe être considérée comme erronée. Le juge pénal est d'avis qu'une telle restriction est sans valeur juridique, car un médecin, qui est relevé de son obligation de garder le secret médical, a le droit de transmettre tout renseignement nécessaire au recouvrement de l'honoraire impayé.

La direction de la santé du canton de Zurich conteste sur demande cette position prise par le juge pénal et renvoie au principe de proportionnalité. A son avis, le principe de proportionnalité s'applique lorsque «la dispense de l'obligation de garder le secret médical n'est accordée que dans la mesure nécessaire et seulement vis-à-vis des personnes où cela est vraiment indispensable, [...] qui doivent nécessairement être impliquées dans une procédure de recouvrement d'honoraires». La direction de la santé du canton de Zurich souhaite, tout en s'appuyant sur ces arguments, continuer de limiter la dispense de l'obligation du secret médical aux personnes qui sont, de par leur fonction, également soumises au secret de service ou au secret professionnel.

Cette position élimine de façon conséquente les difficultés concrètes auxquelles se voient régulièrement confrontés les médecins dans la pratique de leur profession. Un grand nombre de patients ne comprend pas pourquoi les médecins leur demandent une signature tout au début de la consultation pour qu'ils puissent, le cas

Correspondance:
Margrith Fankhauser
FMH Inkasso Services
Thorackerstrasse 3
CH-3074 Muri b. Bern
Tél. 031 950 80 30
Fax 031 950 80 40

échéant, procéder au recouvrement. La possibilité de l'autorisation échoue donc souvent en raison du manque de compréhension de la part des patients ou au fait que les patients retirent leur autorisation au moment crucial. Ainsi, les médecins sont tributaires de la décision des autorités de surveillance quant à la dérogation légale au secret médical conformément à l'article 321 chiffre 2 du Code pénal. La grande majorité des autorités de surveillance cantonales, relèvent les médecins de l'obligation du secret médical vis-à-vis des personnes ou sociétés susceptibles d'intervenir dans une procédure de recouvrement, après avoir effectué une pesée individuelle des intérêts juridiquement protégés. Dans le canton de Zurich par contre, cette évaluation des intérêts juridiques amène d'une manière standardisée et selon un schématisme inadmissible au résultat que seuls les médecins eux-mêmes peuvent être relevés du secret médical, ce qu'ils peuvent faire valoir vis-à-vis de leurs représentants légaux, mais pas vis-à-vis des sociétés de recouvrement. L'autorité de surveillance du canton de Zurich ne mesure pas que dans ce domaine il y a un grand besoin en «outsourcing», car il s'agit très souvent de sommes relativement modiques, qui ne sont pas réglées et pour lesquelles un recouvrement ne vaut la peine qu'à condition que ces démarches puissent être effectuées le plus efficacement possible et n'entraînent pas beaucoup de frais. En prenant cette position, l'autorité de surveillance oblige les médecins soit à former leur personnel dans le domaine du recouvrement et à leur demander d'effectuer des tâches qui ont peu à voir avec leur profession ou de confier le recouvrement à des avocats. Dans les deux cas, il s'agit de solutions peu satisfaisantes, qui sont soit inefficaces, soit reviennent plus cher (avocat) que le recours aux sociétés de recouvrement spécialisées, et dépassent largement la valeur du litige. Il serait certainement utile de faire contrôler cette pratique exercée par l'autorité de surveillance du canton de Zurich par le tribunal compétent.

En outre le verdict du juge pénal met clairement en exergue qu'une dérogation au secret médical n'est valable d'un point de vue pénal que si elle a lieu *en temps utile*, c'est-à-dire avant la transmission des données protégées. Ainsi, que la dérogation provienne du patient lui-même ou bien de l'autorité de surveillance compétente en la matière, cela n'a aucune importance dans le cas présent.

En outre, le juge pénal est d'avis que dans le cas de données (nom, adresse, date de naissance du débiteur, ainsi que montant et date de la facture) délivrées à une société de recouvrement ou

bien à l'office des poursuites, il s'agit de données sensibles qui pourraient permettre de conclure à la visite effective chez le médecin et peut-être même d'en déduire le type de soins/traitement. Pour le tribunal, le fait que le créancier d'honoraires n'ait pas été un médecin généraliste mais un spécialiste en gynécologie était d'une importance capitale. Dans ce contexte, le juge pénal renvoie au fascicule du préposé fédéral à la protection des données sur le traitement des données personnelles dans le domaine médical. Il y est exposé que lors de la transmission d'une note d'honoraires au bureau d'encaissement ou bien à l'office des poursuites, le médecin révèle qu'un certain patient est venu chez lui pour un acte de soins et qu'il lui doit en échange une certaine somme. Selon le préposé fédéral à la protection des données et visiblement aussi selon le juge, le seul fait de la visite chez le médecin tombe sous le secret médical. Une précaution particulière est toujours de mise lorsque la spécialité du médecin permet directement de tirer des conclusions sur le type de soins/traitement (p.ex. pour un psychiatre ou un oncologue/spécialiste des tumeurs). Le préposé fédéral à la protection des données et le juge pénal exposent ainsi plus en avant que lorsqu'un médecin a l'intention de faire exécuter le recouvrement par une société qu'il a mandatée, il doit auparavant faire signer au patient une autorisation de communication des données à la société en question. En cas de poursuite, cette solution semble pensable mais pour des raisons psychologiques plutôt irréalisable. Dans ce cas, il ne reste plus au médecin que la possibilité de demander à l'autorité de surveillance compétente la dérogation au secret professionnel. Ce que les deux instances n'évoquent pas, c'est que la procédure qu'ils ont ébauchée vaut également pour les médecins qui s'occupent eux-mêmes du recouvrement d'honoraires sans le déléguer à des établissements encaisseurs. Dans de tels cas il est tout aussi possible d'en tirer des conclusions.

Le juge pénal décrit comme non satisfaisant le fait que des patients refusant de payer et qui ont sollicité un acte médical puissent se retrancher derrière le secret médical. Il reconnaît que la conception juridique de la plupart des autorités chargées de la protection des données nominatives pourrait complexifier considérablement le recouvrement des honoraires médicaux. Le juge pénal procède finalement à une évaluation des intérêts et compare ceux du médecin traitant (pécuniaires) à ceux du patient (à savoir la stricte conservation du secret de ses données personnelles, *a priori* sensibles). Selon le juge pénal, cette évaluation des intérêts doit être effectuée en faveur des données du patient.

Conclusion

Les médecins qui veulent réclamer par voie de droit leurs avoirs honoraires, eux-mêmes ou alors avec le soutien d'une société de recouvrement, risquent sans cette déclaration de dérogation d'être cités devant le juge pénal. La demande d'une déclaration, formulée en bonne et due forme, ou alors d'une dérogation légale au secret professionnel (même quand le docteur ou la doctoresse veut effectuer le recouvrement lui-même) est la condition pour pouvoir communiquer les données correspondantes conformément au droit, c'est-à-dire sans se trouver en conflit avec le droit pénal. On entend par communication de données protégées toutes les transmissions. L'envoi d'une demande de poursuite dûment remplie à l'office des poursuites compétent suffit pour se rendre responsable d'un point de vue pénal.

Début 2003, la FMH Inkasso Services AG a déjà élaboré et mis en vigueur de nouvelles bases du contrat sous forme de conditions générales. La procédure recommandée dans les conditions générales, à savoir faire signer au patient au début de chaque nouvel acte médical une dite «déclaration du patient» correspond à la jurisprudence des plus actuelles et écarte pour les doctresses et les docteurs le risque de devoir être responsable d'un point de vue pénal. La FMH Inkasso Services AG met à disposition les formulaires adéquats.

Pour information

Au vu de la position de la direction de la santé du canton de Zurich, les médecins exerçant leur profession dans le canton de Zurich ont particulièrement intérêt à faire signer à leurs patients des déclarations, car l'autorité de surveillance ne veut actuellement pas dispenser les sociétés de recouvrement du secret médical. Cette pratique devra



Votre partenaire pour le règlement de vos factures!

Avez-vous des patients mauvais payeurs? Si cela vous irrite, faites appel à notre expérience. Nous sommes des spécialistes, nous nous occupons de vos soucis de contentieux et encaissons pour vous les honoraires dus!

Et tout ceci à des conditions équitables, avec tact et compétence. Pour que vous puissiez vous concentrer sur l'essentiel. Pour le bien des vos patients et patientes.

FMH Inkasso Services
Thorackerstrasse 3 • 3074 Muri b. Bern
Tél. 031 950 80 30 • Fax 031 950 80 40
E-mail: mail@fmhinkasso.ch



Stellenplattform für Ärztinnen und Ärzte

www.FMHjob.ch

Für Fragen kontaktieren Sie Frau Logovi von der Abteilung Stellenvermittlung in Bern unter Tel. 031 359 12 12 oder E-Mail: fmhstv@hin.ch.

Service en ligne de placement et de remise de cabinets

www.FMHjob.ch

Si vous souhaitez obtenir de plus amples informations, n'hésitez pas à prendre contact avec Madame Logovi de l'Office de placement à Berne au numéro de téléphone 031 359 12 12 ou e-mail: fmhstv@hin.ch.