

VIH et secret médical

Hans Binz^a, Hanspeter Kuhn^b

a médecin cantonal,
président de l'AMCS

b avocat, secrétaire général adjoint
de la FMH

Introduction

La rédaction du Bulletin des médecins suisses nous a priés de prendre position sur les articles des Drs Liebrich [1] et Grete [2]. Dans le cas présenté, un assureur responsabilité civile a versé une somme considérable pour un arrangement à l'amiable, au motif que le médecin concerné avait respecté le secret professionnel. Un tel message est frustrant pour les médecins. En effet, ces derniers doivent se dire que malgré un engagement permanent envers les patients et quoi qu'ils fassent, ils s'y prennent mal de toute façon. Comment aborder cette question? L'affaire susmentionnée s'est soldée par un accord à l'amiable et n'a pas fait l'objet d'un jugement. Pour les tiers que nous sommes, il n'est donc pas possible de procéder à une évaluation fiable afin de déterminer si cet accord était approprié ou non en regard des chances d'un éventuel procès.

Les deux auteurs susmentionnés pensent qu'en 1993, personne n'était véritablement au courant des questions juridiques se rapportant à l'infection par le VIH. Il ne nous semble guère utile de discuter en détail de ce que l'on savait ou ne savait pas à l'époque. C'est pourquoi nous nous en tiendrons au constat suivant: le concept VIH-sida élaboré en 1989 par le Comité central de la FMH a été, nous semble-t-il, intensément et publiquement débattu à l'époque de même que durant les années qui suivirent. Ledit concept traitait aussi des questions se rapportant à l'information du partenaire. La voie choisie alors était la même que celle que nous recommandons dans ces lignes.

Nous nous concentrerons ci-après sur les aspects pratiques et sur l'état actuel de cette problématique. Les questions de politique juridique, pour justifiées qu'elles soient, ne seront que brièvement abordées à la fin de cet article, notamment en raison du manque de temps et de compétences.

Situation initiale

1. Il est important de respecter le secret professionnel (secret professionnel médical au sens de l'art. 321 du Code pénal).
2. Mais: le secret professionnel a aussi ses exceptions:
 - Le patient peut décider s'il souhaite informer lui-même des tiers et peut autoriser son médecin à le faire, notamment et surtout concernant la présence d'une infection au VIH.

- Si le patient ne donne pas son accord, le médecin peut se faire délier du secret médical par la direction cantonale de la santé publique. Cette solution existe depuis 1941, autrement dit depuis l'entrée en vigueur du Code pénal (CP). Sur le plan formel, le service juridique des directions cantonales de la santé est compétent dans la plupart des cas pour délier le médecin du secret professionnel, mais l'évaluation par le médecin cantonal du contenu médical de la demande est en règle générale déterminante dans la prise de décision.

3. Quand un médecin sera-t-il délié du secret médical? La ou le partenaire sexuel régulier du patient est sous la protection des autorités. Autrement dit, la direction cantonale de la santé acceptera une demande visant à lever le secret professionnel lorsque les personnes concernées ont une relation relativement stable, et que la personne séropositive n'informe pas elle-même son ou sa partenaire ou ne demande pas au médecin de le faire. Ce principe s'applique également aux couples homosexuels. En revanche, toute personne ayant des partenaires sexuels occasionnels doit veiller à se protéger elle-même. Dans ce cas, la procédure est entravée ne fût-ce que par des aspects pratiques: qui faudrait-il et pourrait-on informer?

Les tribunaux et le Conseil fédéral lancent des signaux contradictoires

La séparation des pouvoirs est certes importante dans un Etat démocratique, mais elle a aussi son prix. Elle peut notamment avoir pour conséquence que les autorités et les tribunaux prennent des décisions opposées sur une même question. C'est exactement ce qui se passe dans le cas de l'infection par le VIH.

- L'ordonnance sur la déclaration du Département fédéral de l'intérieur (DFI) prescrit qu'en cas de séropositivité, la déclaration anonyme est obligatoire. Par contre, nombre d'autres maladies transmissibles doivent être annoncées en mentionnant le nom de la personne. Cependant, dans les faits et selon les estimations des médecins cantonaux, dans 90% des cas nécessitant une déclaration nominale, aucune mesure n'est prise en rapport avec la loi sur les épidémies. Dans ce contexte, comment comprendre la déclaration anonyme en

cas d'infection par le VIH? Contrairement aux autres maladies transmissibles, la protection contre une infection par le VIH relève, normalement, de la responsabilité de chacun et non du médecin cantonal dans le cadre de la loi sur les épidémies*. La réflexion à la base de cette décision est la suivante: la surveillance médicale, voire l'isolement, présentent plus d'inconvénients que d'avantages, car les personnes infectées ne se laisseraient plus examiner ni traiter et entreraient ainsi dans la clandestinité.

- Les tribunaux en revanche nous livrent un tout autre message que l'ordonnance sur la déclaration du DFI. Ils jugent des personnes séropositives qui en infectent d'autres. Ces jugements sont arrêtés en vertu de l'article 231 du Code pénal («Propagation d'une maladie de l'homme»), une pratique que de nombreux spécialistes de la prévention estiment contre-productive et qui est aussi controversée au niveau de la doctrine. Le dernier exemple connu concerne un arrêt du tribunal de district de Zurich analysé de façon critique dans un article de la NZZ du 17 mars 2006. Dans cette affaire, la NZZ relève qu'avec

* C'est la raison pour laquelle de nombreuses directions de la santé traitent les demandes de levée du secret médical et le devoir d'informer le partenaire en cas de séropositivité non pas en vertu de la loi sur les épidémies, mais selon les dispositions du code pénal en matière de secret professionnel.

le jugement prononcé, «l'accusée se voit en plus contrainte de respecter toute une série d'autres prescriptions du tribunal, dont celle d'annoncer immédiatement, à l'autorité d'exécution des sentence pénales du canton de Zurich, le nom de toutes les personnes avec qui elle a des relations sexuelles, et ce même si ces rapports sont protégés. La jurisprudence du tribunal de district du canton de Zurich s'aligne sur celle du Tribunal fédéral, laquelle stipule clairement que, s'agissant de l'infraction pénale consistant à propager une maladie de l'homme [art. 231 du Code pénal], les partenaires sexuels n'ont pas le droit d'accepter des rapports sexuels non protégés s'ils sont au courant de la séropositivité de leur partenaire. S'ils n'en tiennent pas compte, c'est la personne malade, en l'occurrence la personne séropositive qui se rend passible d'une peine. Le Tribunal fédéral motive cette décision par le fait que l'article 231 du Code pénal ne protège pas les intérêts individuels, mais uniquement les intérêts publics, autrement dit la santé de la collectivité. Selon le TF, de tels délits ne sauraient dépendre du seul comportement des personnes directement impliquées [ATF 131 IV 1]. La doctrine remet néanmoins cette opinion en question». (traduction FMH)

Recommandations aux médecins traitants

1. Question à vous poser: d'après vous, la patiente ou le patient entretient-il avec des partenaires sexuels réguliers une relation devant et pouvant être protégée?
2. Si la réponse est oui: dites à la personne infectée à quel point il est important qu'il ou elle informe son ou sa partenaire régulier/ère et discutez de la manière de procéder. Est-ce la personne séropositive elle-même qui informera son ou sa partenaire (le médecin doit toutefois pouvoir le vérifier) ou veut-t-on que le médecin s'en charge lors d'une consultation à trois?
3. Si la personne séropositive refuse d'informer son ou sa partenaire: contactez le médecin cantonal pour une demande visant à vous délier du secret médical et discutez du cas, par ex. oralement en veillant à ne nommer encore personne. L'expérience montre d'ailleurs que la personne séropositive finit quand même souvent par donner son accord lorsque vous l'informez en avoir déjà parlé au médecin cantonal et que, si nécessaire, vous déposerez une demande de levée du secret médical, laquelle sera probablement acceptée.
4. Sur le plan déontologique, nous pensons en outre que vous devriez informer votre patiente ou votre patient séropositif qu'elle ou il se rend coupable en entretenant des rapports sexuels non protégés et ce, même si son partenaire est au courant de l'infection et est d'accord d'avoir une relation sans protection (nous serions toutefois opposés à faire de cette information un devoir légal du médecin, car nul n'est censé ignorer la loi; mais il arrive que l'éthique professionnelle ait des exigences plus élevées que le droit).

Il n'y a rien à rajouter à ces propos.

Conclusion

La vie du patient et du médecin serait facilitée si le DFI et le Tribunal fédéral pouvaient accorder quelque peu leurs violons. Il n'est bien évidemment pas possible d'obtenir un consensus par la voie directe. En effet, le Tribunal fédéral n'a pas à prescrire au DFI comment il doit rédiger l'ordonnance sur la déclaration, et le Conseil fédéral n'a pas à intervenir dans les sentences pénales du TF. Nous nous demandons cependant s'il ne serait pas opportun que la Commission fédérale du sida, en tant qu'organe d'experts, se penche à nouveau sur cette question et prépare, à l'intention des autorités et des tribunaux, des bases de décision ainsi que des recommandations avec motifs à l'appui.

Références

- 1 Liebrich F. «Dinge gehen vor im Mond, die das Kalb selbst nicht gewohnt». Bull Méd Suisses 2006; 87(11):455.
- 2 Grete W. Die Schweigepflicht auf der Anklagebank – oder «Der Arzt soll zahlen, er hat eine Versicherung!» Bull Méd Suisses 2006;87(11):454.