



La pratique du secret professionnel : entre théorie et clinique.

>> SÉMINAIRE 1

INTERVENTION DE

CLAIRE ROMMELAERE

Docteure en sciences juridiques et chercheuse en bioéthique à l'Unamur.

MARDI 06 FÉVRIER 2024

CYCLE DE SÉMINAIRES EN SANTÉ MENTALE

PLATEFORME BRUXELLOISE POUR LA SANTÉ MENTALE

Rédaction : Ouafa Boughir

INTRODUCTION

Dans le cadre de la première séance de son cycle de séminaires, la Plateforme Bruxelloise pour la Santé Mentale a invité Claire Rommelaere, juriste et chercheuse en bioéthique sur le thème : « la pratique du secret professionnel : entre théorie et clinique ».

Dans un monde où l'accès à l'information est omniprésent, aborder la question du secret revêt une importance particulière : au-delà d'une simple réserve d'informations confidentielles, le secret professionnel constitue un fondement éthique au cœur même de la relation de soins. Claire Rommelaere a abordé les subtilités de la pratique du secret de sa définition dans le code pénal aux implications éthiques en nous accompagnant dans l'examen de cas présentés par les participants et en décortiquant les enjeux sous-jacents aux différentes dispositions légales et déontologiques.

APPROCHE POSITIVE DU SECRET

En partant des bases légales reprises en annexe(1), l'intervenante nous a présenté sa représentation du secret professionnel. Au-delà de la définition succincte de l'art 458, elle nous invite à étoffer une argumentation en se référant notamment aux codes de déontologie des diverses professions concernées qui fournissent un rôle de guidance particulièrement intéressant pour l'ensemble de la doctrine et la littérature juridique. Aussi, à travers le temps, la jurisprudence en matière de secret professionnel a évolué d'un secret total vers une version nuancée. C'est en cela que Mme Rommelaere nous propose une approche positive du secret : sans l'envisager sous un angle d'interdits, elle nous encourage à réfléchir en termes de méthodologie du secret sans pour autant le détourner de sa raison d'être.

QUI SONT LES PERSONNES TENUES AU SECRET ?

L'article 458 cite expressément certaines professions tenues pénalement au secret professionnel, relevant du secteur de la santé et y ajoute « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie ». Cette base légale n'étant donc pas limitative, nous pouvons ainsi dégager trois catégories de personnes tenues au secret professionnel.

Dans la première catégorie, nous retrouvons les personnes travaillant dans le secteur médical et paramédical au sens large : celles citées spécifiquement dans la loi, mais aussi, les kinésithérapeutes, les psychologues, les logopèdes, etc. ainsi que les étudiants stagiaires ou les personnes bénévoles.

(1) à savoir l'article 458, 458 bis et ter du code pénal, « loi qualité », loi relative aux droits du patient.

L'obligation de secret dépend donc moins de la formation que de la fonction exercée. En effet, un éducateur qui travaille dans une école sera soumis à un devoir de discrétion alors qu'il devra respecter le secret professionnel s'il travaille en hôpital psychiatrique. Et c'est d'ailleurs pour cette raison que les stagiaires et les bénévoles sont également soumis au secret professionnel s'ils travaillent dans un cadre où il est d'application.

La deuxième catégorie est constituée des confidents nécessaires par profession ou par état. Il s'agit des personnes exerçant des métiers d'intérêt social qui ne pourraient être pratiqués adéquatement sans le respect du secret professionnel. La préservation de la relation de confiance est donc intrinsèque à l'exercice de ces professions. Les confidents nécessaires par profession sont notamment les assistants sociaux et les avocats. Les confidents nécessaires par état sont en autres les aumôniers, les conseillers laïcs, les prêtres, etc. Ainsi, les pair-aidants entreraient dans cette dernière catégorie car il n'est pas possible d'exercer cette mission sans garantie de la confidentialité des échanges. En effet, même sans jurisprudence spécifique à la pair-aidance, la réflexion sur la liste des destinataires du secret professionnel doit pouvoir s'étendre.

Aux pairs-aidants qui témoignent de leurs difficultés à collaborer avec des équipes au nom du secret professionnel, Claire Rommelaere soutient qu'il s'agit moins d'un problème juridique que d'une question de culture professionnelle voire de méfiance institutionnelle. En conséquent, elle invite au dialogue entre professionnels de santé et pairs-aidants afin de trouver des modalités qui conviennent à toutes les parties.

Enfin, dans la troisième et dernière catégorie, nous retrouvons l'ensemble des personnes apportant une aide indispensable aux membres des deux premières catégories comme, par exemple, le personnel administratif et de gestion.

La question se pose régulièrement pour une autre catégorie de professionnels évoluant au sein du secteur médico-social, soit le personnel d'entretien et d'hôtellerie. Ceux-ci ne sont pas tenus au secret professionnel car la confiance n'est pas nécessaire à l'exercice de leurs missions : on peut totalement nettoyer une chambre ou servir des repas sans recevoir de confidences. Claire Rommelaere rappelle ici le devoir de discrétion qui sera généralement repris dans le contrat de travail, parfois sous le vocable « secret professionnel » mais sans pour autant tomber sous le champ d'application de l'article 458 du Code pénal. Cela signifie qu'un manquement au devoir de discrétion ne constitue pas une infraction pénale, même s'il est répréhensible sur le plan professionnel, par exemple.

QUE COUVRE LE SECRET PROFESSIONNEL ?

Le secret professionnel a deux fonctions principales. D'une part, il permet une protection de la santé publique en préservant la relation de confiance entre les demandeurs d'aide et les pourvoyeurs d'aide et de soins et, d'autre part, il permet le respect et la protection de la vie privée des bénéficiaires de l'aide ou des soins.

Le secret professionnel ne couvre pas uniquement ce que la personne a confié expressément. Il couvre également tout ce que le professionnel a eu l'occasion d'apprendre, de connaître, d'observer, de découvrir, ou même surprendre durant l'exercice de sa mission. Ainsi, une transmission volontaire d'informations confidentielles constitue une violation du secret.

Claire Rommelaere souligne qu'il a longtemps été admis que le maître du secret (l'utilisateur ou patient dans les soins) ne pouvait pas autoriser le dépositaire à le révéler. Ainsi, si le patient souhaite partager une information, la meilleure approche consiste encore à ce jour, à lui fournir un rapport ou un certificat qu'il peut transmettre s'il le souhaite. Cette méthode permet de respecter la volonté du patient tout en protégeant juridiquement le professionnel.

Toutefois, il reste parfois difficile pour les professionnels du terrain de savoir si certaines situations constituent ou non une violation du secret professionnel. Voici quelques exemples abordés par les participants du séminaire.

Est-ce qu'un service administratif d'une institution, comme les ressources humaines peuvent répondre aux mails d'un travailleur social absent pour maladie ? Cela est-il couvert par le secret ?

Le bénéficiaire de l'action des ressources humaines est le travailleur et non pas l'utilisateur, et les missions des ressources humaines divergent de celles du travailleur social. Par conséquent, on pourrait dire qu'il n'y a pas de « secret partagé » (voir ci-dessous) entre les ressources humaines et le travailleur social. Aussi, il faut retenir qu'être tenu secret signifie de devoir se taire, et non pas de pouvoir accéder à toutes les informations. Par ailleurs, la gestion des accès aux mails et dossiers électroniques sont des aspects régis par les dispositions du Règlement général de protection des données. L'exemple cité mérite d'être analysé selon cet angle.

Que peut-on dire ou taire lorsqu'on détient des informations indiquant un risque pour la sécurité d'un tiers ?

La question à se poser est de trouver un juste équilibre entre la préservation de la vie privée du patient et la sécurité des tiers. Une stratégie consisterait à se focaliser sur la transmission des informations de sécurité, qui elle ne constituerait pas une violation du secret professionnel. Prenons l'exemple d'un ambulancier du secteur non urgent qui devra transporter une personne porteuse d'une maladie contagieuse : communiquer une information de sécurité serait de dire « je vous recommande le port du masque ou des gants » sans dévoiler la nature de la maladie.

En tant qu'employé, nous avons le devoir de réserve ou de porter atteinte à la réputation d'une entreprise. Que peut-on faire en cas de constats de fautes professionnelles ou de faits graves envers les bénéficiaires ?

Le secret professionnel permet d'une part de préserver une relation de confiance entre un professionnel et un pourvoyeur d'aide ou soins, nécessaire à l'exercice de ces professions et, d'autre part, de protéger la vie privée des patients. En dehors de ce cadre, Claire Rommelaere explique qu'il s'agirait d'un détournement du secret de l'utiliser pour couvrir des infractions pénales.

Dans certaines situations, les codes de déontologie peuvent poser des limites à la divulgation de fautes professionnelles, invoquant le devoir de réserve afin de ne pas nuire à la réputation de l'établissement. Il s'agit là d'un conflit de valeurs pour la personne concernée qui risque un licenciement pour non-respect du contrat de travail si elle dévoile la faute observée mais il ne s'agit pas forcément d'une violation du secret professionnel.

Claire Rommelaere nous indique que dans certaines circonstances, notamment lorsqu'il s'agit de dénoncer des infractions très graves, le secret professionnel peut être levé. Ce sont les dispositions des articles 458bis et 458ter du Code pénal qui traitent des exceptions au secret professionnel. Ainsi, en vertu de l'article 458bis, le professionnel a la faculté de divulguer au procureur du Roi des informations relevant du secret professionnel lorsqu'il s'agit d'infractions commises contre des personnes mineures ou vulnérables. L'article 458ter du Code pénal, quant à lui, ne se limite pas aux cas de violence intrafamiliale et de maltraitance des enfants, il s'étend également à la prévention des infractions terroristes et des infractions liées aux organisations criminelles. Néanmoins, l'invocation de ces dispositions nécessite le respect de plusieurs conditions et ne doit absolument pas être pris à la légère. Il est donc grandement conseillé aux professionnels qui souhaitent recourir à cette exception, de documenter tout le processus intellectuel qui les a conduits à cette décision afin de montrer que cela a été murement pensé et réfléchi.

Peut-on discuter de certaines situations avec une personne non tenue au secret professionnel (comme un membre de l'équipe d'entretien ou de l'accueil) lors d'une réunion pluridisciplinaire ?

Dans le cadre de réunions pluridisciplinaires, il arrive parfois qu'il y ait un intérêt à ce que certaines personnes n'ayant pas la même mission et n'étant pas forcément tenues au secret professionnel soient invitées à témoigner. Cependant, l'équipe pourrait être tenue pour responsable de violation de secret professionnel si une personne invitée divulgue des informations confidentielles. Il est essentiel de bien penser la manière dont est abordé ce type de réunion pluridisciplinaire afin de trouver un équilibre entre l'intérêt d'entendre une personne non soumise au secret et le respect de celui-ci. Ainsi, une des pistes de solutions proposée est d'inviter ces personnes uniquement pour une partie de la réunion afin de l'entendre et poursuivre ensuite en toute confidentialité.

Claire Rommelaere suggère également d'anonymiser systématiquement les informations, même lorsque les professionnels estiment que leurs collègues pourraient immédiatement identifier la personne concernée, comme pour une supervision. En effet, cet exercice méthodologique revêt un réel intérêt pédagogique car cela permet de se concentrer sur ce qui a été difficile pour le professionnel qui témoigne plutôt que sur le cas du bénéficiaire en lui-même.

LE SECRET PROFESSIONNEL PARTAGÉ

Le secret professionnel partagé n'est pas une exception au secret professionnel ; il en est une modalité : ce qui est secret le reste. Mais il est partagé entre plusieurs professionnels qui, tous, en sont les gardiens. Ce qui est secret reste dans une bulle étanche, même si à l'intérieur de celle-ci des échanges ont lieu. » (2)

Dans les professions liées à la santé où la collaboration est essentielle, le concept de secret professionnel partagé fait figure de défi permanent aux nombreux enjeux éthiques. La « loi qualité » entrée en vigueur le 1er juillet 2022 est venue préciser dans ses articles 36 et 37 les règles déjà admises dans la jurisprudence.

(2)L. Nouwynck, « Travail médico-psycho-social et secret professionnel partagé. Avec qui ? Quoi ? Et le dossier électronique ? », Ethica Clinica, 2022, 17-27. Lucien Nouwynck est Procureur général honoraire, magistrat suppléant près la cour d'appel de Bruxelles et Président de la commission de déontologie de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

Claire Rommelaere nous a présenté trois catégories de conditions nécessaires au partage du secret, chacune permettant de déployer la réflexion sur les différents intérêts en présence.

La première catégorie concerne le bénéficiaire du secret

1) La transmission des informations doit se faire dans l'intérêt du bénéficiaire du secret. Un exercice pour aider à l'évaluation de cette condition est de définir l'intérêt d'un non-partage et/ou l'intérêt de ne pas partager tout de suite.

2) Le bénéficiaire du secret doit en être préalablement informé : son consentement reste requis.

3) Le bénéficiaire du secret doit donner son accord. Dans une certaine mesure, cet accord peut être implicite si le bénéficiaire est pris en charge par une équipe pluridisciplinaire et si le bénéficiaire a été informé au préalable de ce fonctionnement.

La seconde catégorie concerne le professionnel

1) La personne avec qui sera partagé ce secret doit être également tenue au secret professionnel.

2) Celle-ci doit avoir une mission qui s'inscrit dans les mêmes objectifs que ceux poursuivis par celui ou celle qui transmet les informations.

La troisième catégorie concerne le transfert des informations.

Ce qui sera transmis doit être approprié et proportionné à ce qui est nécessaire à l'exercice de la mission de la personne qui reçoit les informations. Ne devront être transmises que les informations essentielles et ce, dans le respect du secret professionnel. En effet, ce que le professionnel inscrit dans un dossier papier ou informatisé est couvert par le secret professionnel. Les informations partagées entre professionnels ayant accès à ce dossier doivent répondre à ces critères de proportionnalité et de pertinence.

Citons l'exemple des dossiers informatisés où un onglet « psychiatrie » est visible s'il y a eu un antécédent. Le professionnel de santé ne peut pas consulter le contenu du dossier, mais le simple fait d'avoir accès à l'information sur un suivi en psychiatrie viole plusieurs dispositions légales tout en renforçant les fantasmes sur les personnes avec un diagnostic psychiatrique. Il y a un risque réel de renforcer la stigmatisation et discrimination de ce public.

Certains professionnels présents s'interrogent sur des situations où cette information pourrait être pertinente : un risque pour la sécurité ou dans le cas de besoins spécifiques du patient. Selon son approche positive du secret, notre intervenante a proposé de :

- réfléchir en termes d'informations transmises et mises en application pour tous. Par exemple, rédiger une note que le patient transmettra à l'autre professionnel de soin avec les besoins spécifiques, la liste de molécules à éviter, etc.
- encourager le patient de donner certaines informations (le plus neutres possible) au professionnel qui le prendra en charge
- organiser un accompagnement du patient par un professionnel, un pair-aidant ou autre.

L'objectif visé sera de développer des approches pour la globalité plutôt que les exceptions : au lieu de se limiter à un onglet "psychiatrie" dans un dossier, nous pourrions créer un onglet "besoins spécifiques" : tous les patients, et pas seulement ceux en psychiatrie, ont des besoins spécifiques à considérer. Les adaptations aux contraintes d'une partie de la population doivent pouvoir servir à l'amélioration du suivi thérapeutique de l'ensemble de la population.

Il convient de rappeler par ailleurs que le statut de « patient psychiatrique » ne le prive pas de l'exercice de ses droits. Ainsi dans le cas où le professionnel estime que le patient est en état d'incapacité, une justification appropriée est nécessaire. Dans ce contexte, les modifications apportées à la loi relative aux droits du patient, dont l'introduction de la planification anticipée des soins peut être un outil intéressant à intégrer dans le dossier informatisé et le dossier santé partagé.

ACCÈS AU DOSSIER PATIENT

L'accès au dossier par le patient en psychiatrie reste difficile. Or le patient ne peut pas se voir refuser l'accès à son propre dossier sous prétexte de secret professionnel.

Nombreux sont les professionnels qui communiquent une version épurée du dossier : l'interprétation des annotations personnelles (données personnelles non partagées entre professionnels et qui servent à l'élaboration d'hypothèse clinique) y est alors très large. Cependant la modification de la loi relative aux droits du patient, entrée en vigueur le 4 mars dernier, n'y fait plus mention : les patients ont désormais droit à l'intégralité de leur dossier, sauf les données concernant des tiers.

Légalement, les patients ont donc le droit de consulter ou d'avoir copie de l'intégralité de leur dossier. Nous mentionnerons ici la notion d'exception thérapeutique : le professionnel peut ne pas communiquer d'informations au patient s'il estime qu'il y a un risque de préjudice grave à la santé du patient. Il devra consulter un pair et motiver la décision dans le dossier. En cas d'exception thérapeutique, le patient exercera son droit de consultation du dossier par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé qu'il aura désigné. Si le patient est en relation avec une personne de confiance, elle sera impliquée dans la concertation autour de l'exception thérapeutique. L'exception thérapeutique est une disposition temporaire à lever dès que possible.

En cas de consultation du dossier par le représentant légal (un parent/tuteur d'un enfant mineur non capable de discernement ou le représentant d'une personne adulte en état d'incapacité), le professionnel doit protéger la vie privée des personnes nommées dans le dossier en retirant les parties nécessaires. Prenons l'exemple du dossier patient d'un enfant mineur, les parents ont le droit de le consulter s'ils exercent les droits de patient de leur enfant. Le professionnel veillera à retirer certaines informations concernant la vie privée de l'enfant.

Cette pratique s'appliquera de la même manière aux informations liées au parent une fois que l'enfant sera capable d'exercer lui-même son dossier. En effet, ces informations sont devenues des « informations concernant des tiers » et le respect de la vie privée reste un droit fondamental. Globalement, il sera toujours conseillé de discuter avec les personnes concernées pour déterminer ensemble l'étendue des informations à transmettre en adéquation avec les besoins sous-jacents à la demande.

LE CAS PARTICULIER DU SECRET DANS LE SUMI DES MINEURS

La loi relative aux droits du patient précise qu'à tout moment, le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable (art. 8 Loi DP) ainsi qu'à toutes les informations qui le concernent et peuvent lui être nécessaires pour comprendre son état de santé et son évolution probable (art. 7 Loi DP) (3) .

(3) Compsy. (2022). La capacité du mineur d'exprimer sa volonté. Récupéré de (<https://www.compsy.be/fr/mineurexprimersavolonte#:~:text=suivant%20son%20%C3%A2ge%20et%20sa,%C3%A0%20appr%C3%A9cier%20raisonnablement%20ses%20int%C3%A9r%C3%AAts.>)

Dans le cas d'un patient mineur, l'article 12 de la loi relative aux droits des patients précise que :

- les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur ;
- suivant son âge et sa maturité, le patient mineur est associé autant que possible à l'exercice de ses droits du patient ;
- le patient mineur peut exercer ses droits du patient de façon autonome s'il peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts.(4)

Dans le cas de patients mineurs incapables de discernement, la bulle du secret professionnel se referme autour des parents. La règle fondamentale en matière d'autorité parentale est qu'elle est conjointe : les parents doivent être en accord sur toutes les décisions concernant leurs enfants, que ce soit pour une intervention, une demande d'avis professionnel, etc. Les personnes extérieures à la sphère familiale (les « tiers ») peuvent présumer l'accord des parents lorsqu'ils ne connaissent pas la situation familiale (« tiers de bonne foi »).

Dans le cas d'une mère qui sollicite une consultation auprès d'un clinicien pour son enfant, le psychologue qui ne connaît pas la dynamique familiale est un tiers de bonne foi et suppose que les deux parents sont d'accord. L'autorité parentale conjointe signifie donc généralement que les parents doivent agir ensemble, mais qu'il n'est pas imposé aux tiers de vérifier systématiquement l'accord des deux. En revanche, cette approche ne fonctionne pas lorsqu'on a connaissance d'un conflit familial ou de complications relationnelles. Dans de telles situations, il est recommandé de solliciter expressément l'accord des deux parents.

Au-delà de ces nuances, lorsqu'il s'agit d'un enfant mineur, la règle de base est l'incapacité des personnes mineures et donc l'exercice de leurs droits par les parents. Les parents sont ainsi assimilés d'une certaine manière à l'enfant et entrent, de facto, dans la sphère du secret. Il n'y a pas d'âge précis dans la loi qui définit le moment où un mineur atteint sa capacité de discernement avant la majorité. Cette évaluation relève de la compétence du professionnel spécifique à l'acte envisagé : c'est le professionnel en contact avec le mineur qui estime s'il possède la maturité nécessaire pour estimer raisonnablement ses intérêts. Cela peut être un psychologue pour un suivi psychologique, une gynécologue au planning familial, ou autre. En d'autres termes, c'est une décision ponctuelle et au cas par cas. Il est tout à fait possible qu'un professionnel, dans le cadre d'un suivi psychologique par exemple, considère le mineur comme suffisamment autonome pour établir une relation directe sans passer par ses représentants légaux. En revanche, un autre professionnel dans un contexte différent pourrait estimer nécessaire de faire intervenir les représentants légaux.

(4) Compsy. (2022). La capacité du mineur d'exprimer sa volonté. Récupéré de (<https://www.compsy.be/fr/mineurexprimersavolonte#:~:text=suivant%20son%20%C3%A2ge%20et%20sa,%C3%A0%20appr%C3%A9cier%20raisonnablement%20ses%20int%C3%A9r%C3%AAts.>)

Cette approche est donc spécifique à chaque situation et relève de l'appréciation du professionnel concerné. Dans ce cadre, si le professionnel en question estime que le mineur est apte à comprendre raisonnablement ses propres intérêts et à s'engager de manière valable dans le contexte de l'intervention envisagée, la sphère du secret entourant le mineur se referme autour de lui, excluant ainsi la participation des représentants légaux. Le mineur pourra donc comme tout patient exiger le respect du secret vis-à-vis de ses parents.

CONCLUSION

Lors de ce séminaire très instructif, Claire Rommelaere a souligné à plusieurs reprises l'importance de cultiver une culture du secret professionnel et de développer la volonté de ne jamais prendre à la légère le transfert d'informations. Bien que les formations soient essentielles pour instaurer cette culture, elles ne garantissent pas que les professionnels ne seront jamais confrontés à des problèmes liés à cette question. En effet, ces formations ne serviront pas à l'obtention d'un label de qualité, mais plutôt à perfectionner les pratiques de soins et les pratiques relationnelles, qui comportent toujours une part d'incertitude.

Tout au long de la présentation, nous avons pu observer et entendre qu'il n'existe pas de recette toute faite en ce qui concerne le secret professionnel : le focus doit se porter sur la méthodologie réflexive, la création d'espace au sein des équipes afin de discuter des conflits de valeurs, la définition d'un processus de prise de décision dans les situations délicates et l'argumentation éclairée autour d'une potentielle violation du secret.

De son côté, Claire Rommelaere exprime l'espoir que la loi relative aux droits du patient, qui aborde le secret professionnel, soit approfondie, en établissant éventuellement des liens avec d'autres dispositions existantes. Selon elle, il y a beaucoup de choses à en dire de façon beaucoup plus positive plutôt qu'en mettant l'accent sur la sanction négative. Elle estime que ce travail législatif pourrait fournir des repères solides pour développer une pratique respectueuse du secret professionnel, à l'instar de certains codes de déontologie, contribuant ainsi à développer le secret de manière plus délicate.



Rue de l'Association 15 - 1000 Bruxelles

 **02 289 09 60**

 **info@platformbxl.brussels**

 **<https://platformbxl.brussels>**