

SECRET MEDICAL ET EXIGENCES DE SANTE PUBLIQUE CAS DU SIDA

Par Mme NAZIHA BOUSSOUF HAMANA ^(*)

RESUME

La nécessité absolue du secret médical constitue une règle incontestée dont la justification est à la fois d'ordre éthique liée au respect de la dignité du malade, et d'ordre pratique car sans cette discrétion à laquelle est tenue le médecin, il serait à craindre que le malade répugne à lui confier certains détails concernant sa santé.

Avec l'apparition du sida, les données du problème vont changer : compte tenu du mode de transmission de cette maladie, le praticien va être placé devant une difficile alternative : passer outre l'obligation au secret médical pour garantir un intérêt supérieur lié à la protection des personnes contre le risque de cette infection, ou bien observer le respect absolu de la règle posée, quelles qu'en soient les retombées sur le domaine de la santé publique.

La solution à ce problème peut être recherchée sur deux terrains différents : à partir des textes régissant la matière, ou encore sur le terrain du règlement juridique des conflits de valeurs pouvant surgir comme en l'espèce lorsque s'affrontent deux intérêts contradictoires : celui du malade et celui de ses proches, voire de la communauté toute entière.

INTRODUCTION

L'obligation du secret médical est considérée comme étant la plus ancienne des règles relatives au secret professionnel. Hippocrate en avait déjà fait état dans son serment, plusieurs siècles avant notre ère : « dans quelque maison que je pénètre, j'y entrerai pour le bien des malades, me préservant de tout méfait volontaire et corrupteur. Quoi que je voie ou j'entende dans la société pendant l'exercice ou même hors l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion en pareil cas comme un devoir ».

^(*) Docteur en Droit – Université de Constantine

Cette nécessité absolue du secret médical est aujourd'hui universellement consacrée et constitue désormais une règle incontestée dont la justification est à la fois d'ordre éthique liée essentiellement au respect de la dignité du malade, et d'ordre pratique car sans cette discrétion à laquelle est tenue le médecin, il serait à craindre que le malade répugne à lui confier certains détails qui pourraient être nécessaires pour poser un diagnostic ou surveiller les effets d'un traitement.

C'est ce qui explique sans doute que c'est aux médecins, chirurgiens et pharmaciens, sage-femmes... qu'ont pensé en premier lieu les rédacteurs de l'article 301 du Code Pénal avant d'étendre la répression de la violation du secret professionnel à « toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonction permanentes ou temporaires des secrets qu'on leur confie ».

Les médecins figurant en effet en premier rang des confidentiels nécessaires, le secret le plus absolu étant indispensable au plein accomplissement de leur mission sociale, leur indiscrétion peut ainsi les exposer à des poursuites pénales.

L'apparition du sida, maladie grave et hautement contagieuse va cependant bouleverser les fondements classiques de ce qui était jusqu'alors solidement ancré dans les esprits et avait acquis la valeur d'un postulat.

Compte tenu des problèmes particuliers posés par cette maladie, la confidentialité qui caractérise la relation médecin et patient va en effet par un singulier paradoxe soulever un douloureux problème éthique, plaçant le praticien devant une difficile alternative : passer outre l'obligation au secret médical pour garantir un intérêt supérieur lié à la protection des personnes contre le risque de cette infection, ou bien observer le respect absolu de la règle posée, quelles qu'en soient les retombées sur le domaine de la santé publique.

Pour illustrer le débat, il suffit de citer ce véritable cri de détresse lancé par une praticienne exerçant dans le sud du pays, face, pourrait-on dire, à un drame à répétition dont elle était restée le témoin impuissant.

Ce médecin a en effet été tout d'abord confronté à ce problème face à la jeune femme d'un patient séropositif qui était dans l'ignorance de l'état de santé de son époux et qu'elle ne pouvait elle-même informer étant tenue au secret médical.

Après le décès du malade, l'épouse se présenta devant le même médecin qui constata sa contamination et fut informé par la même

occasion de sa décision de se remarier et de quitter définitivement le sud où elle résidait jusque là ; le futur mari ignorait bien entendu tout de l'état de santé de la veuve et la praticienne ne pouvait encore une fois l'en informer, toujours liée par l'obligation au secret médical.

Dès lors, il n'est guère difficile d'imaginer l'effet boule de neige pour ce cas précis et tous les cas analogues et partant, les répercussions dramatiques sur la santé publique en général.

Face à un problème qui se pose avec autant d'acuité, le juriste ne peut donc qu'apporter sa contribution en prospectant notamment toutes les possibilités existant dans le domaine du droit et qui permettraient de dégager les éléments d'une solution.

Ce travail pourrait être effectué sur deux terrains différents : les éléments d'une réponse pourraient tout d'abord être recherchés à partir des textes régissant la matière : le législateur algérien étant revenu plus d'une fois sur cette question et cela, à une période où le sida apparaissait déjà comme le défi du siècle, il s'agit de savoir s'il est resté insensible à cette problématique ou s'il a tout de même pris le soin d'aménager des brèches susceptibles d'être exploitées pour résoudre ce problème. ^(h)

La solution pourrait également être recherchée sur le terrain du règlement juridique des conflits de valeurs, pouvant surgir comme en l'espèce lorsque s'affrontent deux intérêts contradictoires : celui du malade et celui de ses proches, voire de la communauté toute entière. ⁽ⁱⁱ⁾

I – La recherche d'une réponse à partir des textes régissant le secret médical.

C'est en principe la détermination du fondement de l'obligation au secret médical et de sa portée qui devrait nous permettre de dégager les éléments d'une solution.

A cet égard, l'analyse des textes révèle une évolution sensible en la matière avec semble-t-il deux étapes essentielles : avant 1992, date de promulgation du code de déontologie (1-1) et après 1992 (1-2).

1-1 avant 1992

Avant cette date, l'article 301 du code pénal qui est le texte de base, est resté muet sur ce point, se contentant de réprimer toute violation du secret professionnel sauf dans les cas où la loi oblige ou autorise les personnes concernées à faire certaines révélations, sans se prononcer pour autant sur le fondement de cette obligation.

L'article 206 de la loi relative à la protection et à la promotion de la santé ⁽¹⁾ aux termes duquel : « les médecins, les chirurgiens-dentistes... sont tenus d'observer le secret professionnel sauf si les dispositions légales les en délient expressément » n'a pas non plus levé le voile sur cette question, se bornant à reprendre les grandes lignes de l'article 301 du code pénal, qui a lui-même, il faut le souligner, repris mot pour mot l'article 378 du code pénal français, du moins en ce qui concerne la règle énoncée dans son alinéa 1^{er}

Or, le silence du texte français n'a pas manqué de donner lieu à une large controverse qui s'est traduite en jurisprudence par une interprétation qui a évolué dans le temps : la conception initiale du secret général, absolu et d'ordre public opposable même au malade, ayant fait place peu à peu à une conception plus nuancée avec la reconnaissance de l'intérêt du patient comme fondement de cette obligation, qui ne saurait par conséquent lui être opposable lorsque ses intérêts sont en cause ⁽²⁾.

Visiblement, le législateur algérien n'est pas resté insensible aux problèmes qui ont surgi en France à propos de cette question et à la controverse qu'ils ont suscitée ; en effet, est-ce un effet du hasard s'il a cru devoir revenir longuement sur ce sujet alors qu'il ne lui avait consacré dans la loi de 1985 qu'un bref article ?

Il semblerait plutôt qu'il ait pris conscience de la nécessité de prendre les devants en précisant le fondement du secret médical pour éviter les errements qu'a connus la jurisprudence française à ce propos.

C'est dans la loi du 31 juillet 1990 ⁽³⁾ qu'il devait lever toute équivoque à ce sujet ; tout d'abord dans l'article 206/1 aux termes duquel : « le respect de la dignité du malade et de sa personne sont garantis par le secret professionnel auquel est tenu l'ensemble des médecins... », mais plus encore dans l'article 206/2 qui devait préciser à son tour que « sauf dérogations légales, l'obligation du secret professionnel est générale et absolue en l'absence d'autorisation du malade qui est libre à son tour de révéler tout ce qui concerne sa santé ».

En dehors des dérogations prévues par la loi, seul le patient peut donc délier le médecin de l'obligation qui pèse sur lui, ce qui justifie à priori la réserve des praticiens confrontés à ce problème, du moins si l'on se réfère à la règle.

Cette dernière subit néanmoins déjà certains tempéraments lorsque c'est l'intérêt supérieur de la Justice qui le commande.

Ainsi, le médecin « n'est pas lié par le secret professionnel à l'égard du juge » lorsqu'il est requis en tant qu'expert prévoit l'article 206/4, en précisant toutefois « pour ce qui concerne l'objet précis de sa mission ».

De la même manière, le secret qui concerne la protection des dossiers médicaux est écarté en cas de mandat judiciaire de perquisition (article 206/2 alinéa 2°).

Mais on revient très vite à la règle avec l'article 206/5 qui rappelle que « le médecin... requis pour témoigner devant la justice ne doit pas révéler les faits concernés par le secret professionnel sauf si le malade l'y autorise ».

Outre le cas où la bonne administration de la justice requiert certaines révélations concernant le malade, le législateur prévoit un certain nombre de dérogations à la règle du secret médical, dont celle admise dans l'intérêt de la santé publique qui nous intéresse tout particulièrement.

Dans le chapitre III de la loi du 16/02/1985 intitulé Prévention et lutte contre les maladies transmissibles, l'article 54 fait en effet obligation à tout médecin de déclarer immédiatement aux services sanitaires concernés toute maladie contagieuse sous peine de sanctions administratives et pénales ; alors que l'article 53 impose de faire subir aux personnes atteintes de maladies contagieuses et qui constituent une source de contamination un traitement hospitalier ou ambulatoire et aux personnes en contact avec les malades, un contrôle médico-sanitaire avec possibilité de suivre un traitement préventif.

S'agissant de l'infection H.I.V, il faut remarquer qu'elle est bien comprise dans la liste des maladies à déclaration obligatoire en faisant toutefois l'objet de dispositions particulières ⁽⁴⁾

En effet, contrairement à la procédure applicable aux autres maladies, la notification de cette dernière se fait sous le sceau de la confidentialité puisque les déclarations faites au Ministère de la Santé - Direction de la prévention – comme toutes les correspondances concernant le malade ne doivent en aucun cas comporter le nom de ce dernier mais seulement un numéro de code établi par le laboratoire. Tout est donc organisé pour que le secret ne soit en aucun moment divulgué.

Il faut remarquer en outre qu'il sera difficile dans de telles conditions, voire impossible de mettre en oeuvre les dispositions prévues à l'article 53 de la loi de 1985 : en effet, comment faire subir aux personnes risquant la contamination un contrôle médico-sanitaire sans les avoir informées au préalable de la nature du risque encouru et de l'origine de ce risque à savoir la contamination de la personne avec laquelle ils sont

en contact puisqu'une telle révélation est subordonnée à l'autorisation de l'intéressé.

A ce stade de l'évolution, le problème demeure donc entier.

1-2 A partir de 1992

Avec la promulgation du code de déontologie le 06 juillet 1992, l'on va retrouver un élément nouveau qui n'apparaissait jusque là dans aucun autre texte : en effet, à côté de l'intérêt du malade comme fondement de l'obligation au secret médical, il sera fait également référence dans l'article 36, à celui de la collectivité.

Dès lors, il est possible de faire deux lectures différentes de ce texte :

1 – Compte tenu des différentes dispositions réglementant jusque là cette question, l'article 36 peut n'être que le simple prolongement de ces dernières ; demeurant fidèle à leur esprit, il n'apporterait de ce fait aucun changement notable en la matière : c'est l'intérêt du malade et le respect de sa dignité qui justifieraient toujours en premier lieu l'obligation du secret médical, et seulement par ricochet l'intérêt de la collectivité par un certain effet d'entraînement ; la multiplication des cas de violation du secret porterait en effet certainement atteinte à l'ordre public en remettant en cause la confiance dont jouit jusque là le médecin auprès de ses patients.

2 Mais il est possible également de considérer que l'intérêt de la collectivité figure en bonne place à côté de celui du malade et justifie désormais au même titre que ce dernier l'obligation du secret médical ; les deux intérêts devraient d'ailleurs coïncider en principe : la protection du premier devant entraîner tout naturellement celle du second.

Mais il arrive aussi qu'il y ait conflit entre les deux, de sorte que la protection de l'un ne puisse être assurée qu'en portant atteinte à l'autre.

Le cas échéant, lequel devra être sauvegardé et lequel sacrifié ? Le texte ne le précisant pas, le débat devra être alors transposé sur un autre terrain : celui du règlement juridique des conflits de valeurs.

II – La recherche d'une solution sur le terrain du règlement juridique des conflits de valeurs.

Ce problème a été soulevé tout particulièrement à propos de ce que l'on a appelé l'état de nécessité, lorsque l'agent se trouve placé dans une situation telle qu'il ne puisse sauvegarder un bien ou un droit qu'en accomplissant un acte délictueux qui porte atteinte aux biens ou aux droits d'une autre personne.

Ce conflit peut surgir dans des domaines très divers ; il implique à chaque fois la référence à une échelle de valeurs, celle à laquelle une société donnée est censée adhérer, car le bien sacrifié doit avoir nécessairement une valeur moindre par rapport au bien sauvegardé.

Cette obligation de peser les intérêts en conflit qui peut s'avérer délicate dans bien des cas (2-1) le sera sans doute davantage dans celui qui nous occupe (2-2).

2-1 Le problème général des conflits de valeur.

L'état de nécessité était déjà connu en droit romain et en droit germanique comme une cause d'irresponsabilité : « nécessité n'a pas la loi » disait l'adage.

De nos jours, le législateur algérien ne consacre ce concept qu'à propos de certains cas particuliers ; il faut remarquer cependant que la tendance générale est à la reconnaissance de l'état de nécessité comme fait justificatif général fondé sur l'intérêt social : la valeur du bien sauvegardé devant être inférieure à celle du bien sacrifié, la société n'a aucune raison de punir et cela d'autant plus, que ce « délit nécessaire » ne révèle aucune perversion criminelle chez l'agent.

Dans bon nombre de pays, cette reconnaissance a d'ailleurs été tout d'abord jurisprudentielle comme cela a été le cas en France avec l'arrêt *lesage* ⁽⁵⁾ avant d'être consacrée par la loi ⁽⁶⁾ alors que dans d'autres, tels les Pays-Bas, le Danemark et la Belgique, l'admission de l'état de nécessité demeure encore jurisprudentielle.

Cela étant, la nécessaire « pesée des intérêts concurrents » qu'implique ce dernier peut ne pas soulever de problèmes majeurs dans certains cas ; notamment lorsqu'il s'agit de sacrifier des biens matériels pour sauver un équipage en détresse, ou encore de commettre une infraction au code de la route lors d'une manoeuvre d'évitement pour préserver la vie d'un piéton imprudent, ou même de sacrifier la vie d'un enfant qui allait naître pour sauvegarder celle de la mère.

Elle peut s'avérer néanmoins beaucoup plus délicate dans de nombreux autres cas ⁽⁷⁾ ; lorsqu'il s'agira par exemple de choisir entre le maintien de l'activité industrielle d'une région et la nécessité de ne pas accroître la puissance de régimes totalitaires par la vente de certaines armes ; entre l'intérêt de la recherche médicale par la méthode dite du simple ou double insu et la nécessité de renseigner loyalement le patient sur les soins ou l'absence de soins dont il sera l'objet, ou encore entre le respect absolu de secret professionnel et la nécessité de protéger les

personnes contre une maladie qui ne peut être jugulée qu'au moyen de la prévention via l'information des sujets en contact avec le malade.

A priori lorsque s'opposent l'intérêt particulier de l'individu et celui d'un groupe de personnes, de la Nation ou encore les nécessités de l'ordre public, un tel choix devrait être aisé.

Cette facilité pourrait néanmoins n'être qu'apparente car l'histoire a démontré que de nombreux abus ont été commis au nom des grands intérêts collectifs en raison d'une survalorisation de ces derniers – bien ou mal compris, c'est selon – au détriment de l'intérêt individuel.

Nonobstant les tragédies qu'a eu à vivre l'humanité lors de la deuxième guerre mondiale, ce problème a été particulièrement mis en exergue à propos de l'expérimentation sur les humains.

Certains auteurs ⁽⁸⁾ n'ont pas manqué de mettre l'accent sur le risque de promouvoir à l'excès « l'idéal scientifique » et de privilégier l'objectif de l'expérimentation au détriment du sujet en occultant ou même seulement en minimisant les risques qui y sont inhérents.

A ce propos, l'on a considéré qu'en cas de conflit direct c'est le respect de la personne qui devrait l'emporter.

S'agissant de peser les intérêts et les valeurs en présence, l'accent a été mis tout particulièrement sur la nécessité de prendre au compte ce facteur reconnu comme capital dans bon nombre de constitutions et de déclarations de principe mais que l'on a trop tendance à négliger dans les choix concrets ; c'est celui que le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques de 1966 a appelé « la dignité inhérente à la personne humaine » ⁽⁹⁾.

Sans contester le bien fondé d'une telle position, la solution qu'elle implique peut ne pas s'avérer forcément la meilleure dans le conflit que soulève l'infection H.I.V.

B – Le conflit de valeurs à propos de l'infection H.I.V

Dans le conflit qui oppose l'intérêt du malade atteint de cette infection, et celui du conjoint, de la famille ou encore la collectivité, deux arguments pourraient être invoqués essentiellement pour justifier le respect absolu du secret médical.

Nous sommes tout d'abord en présence d'une maladie qui touche à la vie privée de l'individu ; étant aujourd'hui encore frappée du sceau de l'indignité, la divulgation du secret pourrait être source de discrimination

et de stigmatisation pour le malade tant sur le plan familial que social ou encore professionnel.

D'autre part et comme cela a déjà été souligné, le principe de la confidentialité qui régit les rapports médecin et malade est indispensable à l'exercice même de la profession médicale : sa transgression risquerait en effet de générer un manque de confiance chez le malade qui va être moins enclin à fournir certaines informations à caractère personnel et intime, ce qui réduirait ainsi les chances de contenir cette maladie.

Il est possible de s'interroger cependant sur la valeur de tels arguments face aux conséquences dramatiques qui résulteraient du respect absolu de la règle énoncée.

Tout d'abord s'agissant du conjoint, s'il n'est pas informé à temps, sa contamination ne fait guère de doute à court ou à moyen terme ; dès lors, le médecin pourrait même invoquer le devoir d'assistance qui pèse sur lui : en effet, le danger qui menace l'intéressé est bien réel et actuel ; il répond d'autre part à la définition qu'en donne une jurisprudence constante en accord avec les auteurs⁽¹⁰⁾, à savoir : « un état dangereux ou une situation qui fait craindre de graves conséquences pour la personne qui y est exposée et qui risque selon les circonstances, soit de perdre la vie soit des atteintes corporelles graves ».

L'assistance due à cette personne ne va pas cependant consister en l'espèce en des soins au sens propre du terme, mais en une information qui seule pourrait permettre d'écarter le danger en faisant prendre conscience à l'intéressé de la nécessité de s'entourer de certaines précautions.

La transgression du secret pourrait s'imposer d'autant plus que le risque de contamination ne va pas concerner le seul conjoint mais va s'étendre aux enfants à naître puisque cette maladie est transmissible également par la gestation.

Au delà enfin de l'intérêt de la famille, il y a risque d'atteinte à l'intérêt de la collectivité compte tenu de la nature de la maladie et de son mode de transmission ; le cas cité par cette praticienne exerçant dans le Sud de l'Algérie et l'effet boule de neige qui pouvait en découler est édifiant à cet égard ; informer le conjoint et la famille du cas de séropositivité serait donc le moyen le plus adéquat pour mettre un frein à la propagation de la maladie.

Entre les deux intérêts en présence : celui du patient à travers le respect de sa dignité⁽¹¹⁾ et celui de la société à travers la protection de ses

membres contre une maladie qui menace directement la vie, le choix devrait pouvoir se faire en faveur de la sauvegarde du second.

Choix difficile s'il en est ! en effet, en cas de séropositivité et surtout durant la première phase, la vie de la personne atteinte de cette infection se déroule le plus normalement du monde ; il pourrait ainsi paraître déjà cruel de troubler prématurément cette -- précaire -- quiétude en lui faisant part de ce pronostic grave, mais plus encore en divulguant le secret qu'elle porte à des tierces personnes fussent -- elles des proches.

Mais, les répercussions pouvant être gravissimes et surtout incontrôlables, il serait sans doute plus sage de s'y résoudre malgré tout.

La jurisprudence pourrait en tout cas tenir compte de ces paramètres si elle devait se prononcer sur ce problème.

REFERENCES

- 1 -- Promulguée en 1985 N° 85-05 J.O 17/02/1985 N° 8.
- 2 -- Voir notamment Ch.Sociale 1^{er} Mars 1973 - JCP 1973 - IV - 98 ; C.E 11 Février 1972 - JCP 1973 II - 17.363 note R.Savatier.
- 3 -- N° 90-17 - J.O 11/8/1990 N° 35.
- 4 -- Voir arrêté N° 179/M.S du 17/11/1990 et circulaire N° 1126/M.S/DP/SDPG du 17/11/1990.
- 5 -- Cass. Crim. 25 juin 1958 - JCP 1959 - II - 10941. Note Larguier.
- 6 -- Voir le débat qui a eu lieu à ce propos : Légalité et référence aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs J.Verhaegen R.S.C 1981 - page : 184 et S.
- 7 -- Art : 122-7 du nouveau Code Pénal de 1994 - c'est le cas également de l'Allemagne - art. 34 C.P ; l'Autriche art 10 CP ; l'Espagne art. 8-7° C.P ; la Grèce art 32 et 35 CP ; la Turquie art 49-3 CP.
- 8 -- Cf. Légalité et référence aux valeurs. op-cit.
- 9 -- Idem.
- 10 -- Cf. Georges Boyer - Chamard et Paul Monzein. La responsabilité médicale P.U.F 974 p : 187 et S.
- 11 -- Il faut remarquer que dans le cas de l'expérimentation médicale, il s'agit du respect de l'intégrité corporelle de la personne.