



Expertises et secret médical

Prof. Olivier Guillod
Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel

Institut de droit de la santé

1. Introduction



«La complexité juridique qui entoure l'acquisition et le traitement des données sur la santé en lien avec la réalisation des expertises est telle que l'on ne sait pas toujours si la base légale est suffisante ou si le consentement est requis dans le cas précis»

G. RIEMER-KAFKA, Expertises en médecine des assurances, Guide médico-juridique interdisciplinaire, 2018, p. 45s

Institut de droit de la santé

2



Le ou la
médecin-
expert-e est-il
ou elle un-e
médecin
comme les
autres ?

1. Introduction

- Diversité des contextes juridiques de l'expertise médicale (pénal, administratif, civil; judiciaire, extra-judiciaire)
- Importance pratique croissante des expertises : juridification des processus
- Délimitation du sujet :
 - Expertises (pas opinions de médecins-conseils)
 - Expertises faites par un-e médecin
 - Problématique posée par le secret médical
- Plan de l'exposé

Plan sommaire



1. Introduction
2. Le secret professionnel de l'expert-e vis-à-vis des tiers
 - 2.1 les sources
 - 2.2 les principes
 - 2.3 les exceptions
3. Le secret professionnel des tiers vis-à-vis de l'expert-e
 - 3.1 les sources
 - 3.2 les principes
 - 3.3 les exceptions
4. Remarques et réflexions finales

2. Le devoir de secret de l'expert-e



- Le ou la médecin-expert-e est-il ou elle soumis-e :
 - Au secret professionnel (art. 321 CP) ?
 - Au secret de fonction (art. 320 CP) ?
- 321 CP : oui toujours (TC FR, Cour suprême BE)
 - Médecin expert-e mandaté-e en raison de sa profession
 - Médecin-expert-e apprend des faits «secrets»
 - Peu importe qui les lui confie
 - Peu importe l'absence de lien de confiance
- 320 CP : oui ou non, dépend du contexte...
 - Oui pour l'expertise judiciaire
 - Non pour l'expertise privée
 - *Quid* pour les expertises externes (44 LPGA) en assurances sociales ? Cf. aussi devoir de 33 LPGA

2. Le devoir de secret de l'expert-e



- Conséquences de principe de la soumission du ou de la médecin-expert-e à l'article 321 CP
 - Médecin-expert-e tenu-e de ne rien révéler à d'autres personnes de ce qu'il ou elle apprend dans l'accomplissement de son mandat d'expertise
 - Notion large de «secret»
 - Concerne toute forme de révélation
 - Faite à n'importe qui (autorités, famille ou médecin traitant-e de la personne expertisée, etc.)
 - Personne expertisée peut déposer plainte (pas de poursuite d'office)

2. Le devoir de secret de l'expert-e



- Exceptions au principe
 - Si consentement de la personne expertisée (321 ch. 2 CP)
 - Si autorité compétente a délié le ou la médecin (321 ch. 2 CP)
 - Si une disposition légale fédérale ou cantonale prévoit «*un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice*» (321 ch. 3 CP)
 - Transmission de l'expertise à une autre assurance sociale: oui par l'assureur (32 al. 2 LPGA), non par l'expert-e ; respect de la proportionnalité
 - Transmission de l'expertise au ou à la médecin traitant-e ? Non, sauf consentement de la personne expertisée

2. Le devoir de secret de l'expert-e



- Exceptions au principe
 - Transmission de l'expertise au ou à la mandant-e ?
 - Expertises judiciaires : permis; *quid* si personne expertisée refuse de collaborer ?
 - Expertises externes en assurances sociales (10a LPD, 44 LPGA): permis si expert-e accepté-e par personne expertisée car cela vaut consentement à la transmission
 - Expertises privées sur pièces (licites : 10a et 13 al. 1 LPD): permis car pas de révélation de secret
 - Autres expertises privées (licites : 10a et 13 LPD): permis avec le consentement de la personne expertisée
 - Principe de proportionnalité

3. Le devoir de secret des tiers



Personnes soumises au secret professionnel selon 321 CP

- Ecclésiastiques
- Avocat-e-s, défenseurs ou défenseuses en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs ou contrôleuses astreint-e-s au secret professionnel en vertu du code des obligations
- Médecins, dentistes, chiropraticien-ne-s, pharmacien-ne-s, sages-femmes ou hommes, psychologues
- Infirmiers ou infirmières, diététicien-ne-s, ergothérapeutes, physiothérapeutes, optométristes, ostéopathes (LPSan, 2020)
- Collaborateurs ou collaboratrices des centres de consultation en matière de grossesse (3 LCCG)
- Leurs auxiliaires

3. Le devoir de secret des tiers



- Conséquences de principe de la soumission de tiers à l'article 321 CP
 - Tierce personne tenue de ne rien révéler à l'expert-e de tout ce qu'elle a pu apprendre à titre professionnel (de la part de la personne expertisée ou d'autres personnes) sur la personne à expertiser
 - Fait que l'expert-e soit aussi soumis-e au secret professionnel ne change rien
 - Concerne toute forme de révélation (téléphone, lettre, etc.)
 - Personne expertisée peut déposer plainte (pas de poursuite d'office)

3. Le devoir de secret des tiers



- Exceptions au principe
 - Si consentement de la personne expertisée (321 ch. 2 CP)
 - Si autorité compétente a délié la personne tierce, à sa demande, envers l'expert-e (321 ch. 3 CP)
 - Si une disposition légale fédérale ou cantonale prévoit «*un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice*» (321 ch. 3 CP)
 - Mandat judiciaire d'expertise ne constitue pas une base légale déliant les tiers de leur devoir de secret
 - Expert-e doit donc toujours demander au préalable le consentement de la personne expertisée

3. Le devoir de secret des tiers



- Exceptions au principe
 - En assurances sociales, 28 al. 3 LPGA : requérant-e «doit autoriser **dans des cas particuliers** toutes les personnes et institutions, notamment (...) les médecins (...) à fournir des **renseignements**, pour autant que ceux-ci soient **nécessaires** pour établir le droit aux prestations. Ces personnes et institutions sont **tenues de donner les renseignements** requis»
 - Dans les autres expertises aussi, le consentement doit être spécifique : tierce personne nommée, contexte de la demande de renseignements, etc. (limites déduites de 27 al. 2 CC)

4. Remarques conclusives



«Dans le doute, il est donc recommandé de requérir le consentement de la personne concernée avant de transmettre des données sur sa santé à l'expert. L'expert doit s'assurer que la réalisation de l'expertise et la transmission des données liées à l'expertise reposent sur une autorisation ou une obligation légale»

G. RIEMER-KAFKA, Expertises en médecine des assurances, Guide médico-juridique interdisciplinaire, 2018, p. 46

MERCI DE VOTRE ATTENTION !

Prof. Olivier Guillod
Institut de droit de la santé
Av. du 1er Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
olivier.guillod@unine.ch
www.unine.ch/ids

