

LE DROIT LIBANAIS DU SECRET MEDICAL

Nasri Antoine DIAB

Docteur en Droit – Université de Paris 2. Master of Laws (LLM) – Georgetown University. Avocat aux Barreaux de Beyrouth et de Paris. Post Graduat en Gestion – Solvay ULB . Professeur des Facultés de Droit. Membre du Comité d'éthique de l'Hôtel-Dieu de France (Beyrouth).

Le Serment d'Hippocrate, dans sa version antique, proclame l'engagement suivant : « Quoi que je voie ou entende dans la société, pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas ». Cette exigence du silence à laquelle s'astreint le praticien relève plus du respect de la règle de confidentialité que du secret professionnel auquel le médecin est assujéti de nos jours. C'est l'homme de l'Art lui-même, et non la loi, qui se portait jadis garant de cette confidentialité. Dans la conception moderne du secret médical, ce dernier est considéré, au Liban, comme une notion de droit public. La conception est donc fort rigoureuse. L'article de Nasri Diab éclaire sur toutes les facettes de cette question au Liban.

« Il est évident que le banquier est tenu de se taire », écrit le professeur Michel Vasseur¹ ; cette évidence s'applique aussi au médecin. Dans l'obscurité du confessionnal, le croyant met à nu son âme devant le ministre de Dieu². Dans l'atmosphère feutrée du cabinet d'avocats, le client met à nu ses actions et intentions devant celui qu'il a choisi

1. M. Vasseur, préface à l'ouvrage de Raymond Farhat, *Le secret bancaire*, L.G.D.J., 1980

2. Le secret de la confession est consacré, de manière absolue, dans le premier paragraphe du canon 983 du Code de droit canonique: « Le secret sacramental est inviolable: c'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelque cause que ce soit ».

pour le défendre³. Et, pour l'anecdote, dans la société mercantile qui est la nôtre, le client met à nu son patrimoine et ses besoins financiers devant son banquier, lequel est tenu à un secret plus strict que celui qui est imposé au prêtre, à l'avocat et au médecin⁴. Devant le médecin, le patient est nu, littéralement et figurément. La médecine étant, pour reprendre les propos de Galien, la science de ce qui est sain et de ce qui est morbide⁵, l'homme sain et l'homme malade ont, également, besoin du voile du secret médical. Le patient se dévêt devant le médecin, dénude son corps et son âme, ses blessures, ses douleurs et ses peurs, sans pudeur ni fioritures, la maladie balayant les convenances ; il est passif et impuissant⁶. Le médecin le touche, le palpe, le scrute, le questionne, y introduit ses instruments optiques, l'examine de l'intérieur, de haut en bas ; le psychiatre plonge en lui⁷ ; le chirurgien l'ouvre, le coupe, le fait saigner et lui occasionne des cicatrices indélébiles⁸ ; l'anesthésiste l'endort et le réveille. La masculinité et la féminité se dissolvent, ne laissant qu'un individu seul avec sa maladie et ses angoisses, face à son médecin seul avec sa science et (espérons-le) sa compassion⁹.

Ce face-à-face, embarrassant, tragique, n'est possible que derrière des portes fermées, des fenêtres obstruées et des bouches closes. Le secret médical est la serrure de la porte du médecin, le rideau de sa fenêtre, la protection contre l'intrusion de l'extérieur, contre l'indiscrétion mal placée et la curiosité malsaine. Ce qui se fait, ce qui se dit entre le patient et son médecin doit, comme ce qui se dit entre le fidèle et le prêtre, le justiciable et l'avocat, le client et le banquier, rester entre eux, ne pas circuler, ne pas se transmettre. C'est à cette condition,

3. Le secret professionnel de l'avocat est prévu à l'article 92 de la loi libanaise n°8/70 du 11 mars 1970 réglementant la profession d'avocat : l'avocat « ne peut divulguer un secret qui lui a été confié ou dont il a pris connaissance du fait de sa profession, même après la fin de son mandat ».

4. La loi libanaise sur le secret bancaire du 3 septembre 1956 couvre, en dix courts articles, d'une chape de plomb la relation du banquier avec son client, interdisant au premier de divulguer jusqu'à l'identité même du second (article 2 de la loi), le législateur prévoyant expressément que ce secret est établi au profit du client (même article 2). Depuis quelques années, le secret bancaire est soumis à la pression inexorable des acteurs internationaux, et plusieurs lois ont été récemment promulguées qui le battent en brèche, la plus récente étant la loi n°44 du 24 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et la lutte contre le terrorisme.

5. Galien, *Traité philosophiques et logiques*, GF Flammarion, 1998, pp.63-64.

6. E.F. Hayek, *Notre chaos médical*, Publications de l'Université Libanaise, 1980, p.90.

7. Sur la relation du malade mental avec son médecin psychiatre au Liban, voir: S. Richa, *La psychiatrie au Liban – Une histoire, un regard*, Editions Dergham, 2015, surtout, p.223 et s.

8. Ch. Grapin, *La responsabilité chirurgicale*, Sauramps médical, 2001, p.207.

9. La relation médecin-patient est un « genre de rapports humains d'une relation toute particulière »: J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J., 2001, n°781.

et cette condition seulement, que le dialogue pourra être franc, total, sans tabous, et que le patient pourra discuter ouvertement et librement de questions parfois embarrassantes¹⁰. La violation du secret peut causer au patient un préjudice moral, et même parfois physique et financier (au travail, en société, en famille, etc.)¹¹. La question relève du droit fondamental à la vie privée, au respect de l'intimité¹², et elle touche directement à la dignité de la personne humaine. Le premier paragraphe de l'article 12 de la loi libanaise n°574 du 11 février 2004 sur « les droits du patient et le consentement éclairé » dispose solennellement que tout malade a « *le droit à ce que soient respectés sa vie personnelle et le secret des informations y relatives* ». La rédaction de ce texte montre clairement que c'est d'abord la vie privée du patient qui est protégée, et que le secret des informations ne vient qu'en second, celles-ci étant relatives à la vie privée. D'où, il a été dit, à juste titre, que le droit au secret médical « *doit être regardé comme un des droits fondamentaux de la personne hospitalisée* »¹³, étant noté ici que nombre de droits dont le malade jouit relèvent directement des droits de l'homme¹⁴. Le patient a introduit le médecin dans son intimité sous condition que celui-ci n'y introduise pas des tiers (sans le consentement du patient). La Cour Européenne des Droits de l'Homme a consacré cette solution dans un arrêt rendu en 1997 mettant en cause la Suède, dans lequel elle rappelle que « *la protection des données à caractère personnel, et spécialement des données médicales, revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale. Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé (...) est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades, mais également pour préserver leur confiance dans le corps*

10. En France, voir l'un des arrêts fondateur: Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt « Watelet » du 4 décembre 1891, *Dalloz Périodique (DP)*, 1892, 1, 139.

11. M. Boumil et P. Hattis, *Medical Liability*, West Publishing, 2011, p.96.

12. Au Liban, le respect de la vie privée n'est pas expressément mentionné dans la Constitution, le paragraphe c) du Préambule ne faisant référence qu'au respect des libertés publiques ; toutefois, le paragraphe b) rappelle que le Liban est lié par les pactes onusiens et par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Sur ces questions, voir : N. Diab, *Le droit fondamental à la Justice*, Bruylant/LGDJ/Delta, 2005, et aussi N. Diab, « Un droit processuel fondamental façonné par le Conseil constitutionnel libanais », in *Le conseil constitutionnel libanais : gardien, régulateur, protecteur – Colloque de Beyrouth du 17 mai 2002*, Bruylant, 2003, p.73 ; en France, voir : B. Beignier, « La protection de la vie privée », in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet (sous la direction), *Libertés & Droits fondamentaux*, Dalloz, 2004, n°274 et s.

13. F. Ponchon, *Les droits des patients à l'hôpital*, PUF Que Sais-Je ?, 1999, p.91.

14. Ch. Sauvat, *Réflexions sur le droit à la santé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, notamment n°43 et s.

médical et les services de santé en général»¹⁵. Pour les Américains, la question relève de la nature « fiduciaire » de la relation médecin-patient, qui impose des standards élevés de loyauté, de bonne foi, de diligence et de sollicitude dans l'exécution des obligations légales et contractuelles¹⁶. Mais ceci n'occulte pas l'aspect « utilitaire » de la question : le secret est nécessaire pour permettre à des individus de quérir les soins et qui ne le feraient pas s'ils n'étaient pas assurés de la confidentialité de leur relation avec le médecin, par pudeur ou par peur des conséquences sociales¹⁷.

« Je jure par Apollon médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses (...) Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas (...) Si je remplis ce serment sans l'enfreindre, qu'il me soit donné de jouir heureusement de la vie et de ma profession, honoré à jamais parmi les hommes, si je le viole et que je me parjure, puissé-je avoir un sort contraire »¹⁸. Dans son serment, Hippocrate de Cos avait élevé l'obligation du médecin au secret au rang de devoir essentiel de la profession sanctionné, *in fine*, par le malheur et le déshonneur.

Comme le prévoit expressément l'article R. 4127-4 du Code de la Santé Publique français, qui relève du Code de déontologie médicale intégré dans le Code de la Santé Publique sous l'article 4127-1, le secret médical (« professionnel ») est « institué dans l'intérêt des patients », ce qui ne manque pas de soulever des questions sur la nature de ce secret : est-ce un droit ou un devoir ? Qui en est le sujet actif, le titulaire ?¹⁹. Est-il possible pour celui-ci de s'en désister, de libérer le débiteur, ou bien le secret relève-t-il de l'ordre public ? Et, à leur tour, ces questions mènent à une interrogation ultime, dont la réponse se trouve nécessairement dans l'aspect humain ébauché dans l'incipit de cette étude: quelle est la fonction du secret médical, la raison pour laquelle il a été instauré

15. Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 27 août 1997, M.S. c/Suède, *Recueil Dalloz*, 2000, p.521, note I. Laurent-Merle; voir aussi : C. Bergoignan-Esper et P. Sargas, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz, 2010, p.346 ; selon ces deux auteurs, le secret médical est une « question majeure irriguant (...) les droits fondamentaux de la personne » (pp.347-348).

16. M. Hall, I.M. Ellman & D. Strouse, *Health Care and Ethics*, West Publishing, 1999, p.116.

17. M. Hall, I.M. Ellman & D. Strouse, *Health Care and Ethics*, *op.cit.*, p.118.

18. Hippocrate de Cos, *De l'art médical*, Le Livre de Poche, 1994, pp.82-83 (IV, 629-633).

19. Sur ces interrogations, voir I. Najjar, « Le secret professionnel en droit libanais », in *Le Secret et le Droit*, Proche-Orient, Etudes Juridiques, No.18 et 19, Janvier-Décembre 1974, p.41.

par Hippocrate il y a deux millénaires et demi, ce qui en fait l'une des institutions juridiques les plus anciennes, et comment expliquer son extraordinaire résilience qui fait qu'on le trouve gravé dans nos Codes, au XXI^{ème} siècle, pratiquement sous toutes les latitudes ?

Au Liban, le siège de la matière se trouve dans le très long article 7²⁰ du Code de déontologie médicale²¹ sous le titre de « secret professionnel » ; mais des dispositions éparses se trouvent aussi dans la loi n°574 du 11 février 2004 sur « les droits du patient et le consentement éclairé »²², dans le Code pénal et dans le Code de procédure civile²³. Pour couvrir l'intégralité des questions posées ci-dessus, nous allons d'abord analyser le principe de la protection du secret médical (**Section I**), avant de nous pencher sur les exceptions qui permettent la levée de ce secret (**Section II**).

Section I - Protection de principe du secret médical

Bien qu'il soit largement admis que le « *secret médical est inhérent à l'exercice de la médecine* »²⁴, il n'en demeure pas moins que la réalité n'est pas toujours à la hauteur des attentes et, même en France, la comparaison avec le secret bancaire n'est pas toujours à l'avantage du secret médical : « *Il n'y a rien de plus dévoyé que le secret médical car il est toujours tentant de révéler l'intime ou d'y avoir accès. Le secret bancaire est beaucoup plus protégé, car l'intérêt du banquier dépend de sa capacité à le maintenir, ce qui n'est pas toujours le cas du médecin. Le secret médical est donc une fiction déontologique sans cesse proclamée, encensée, aussi défendue que violée. Il ne peut en effet être gardé jalousement, s'il n'est pas construit comme une valeur non à sauvegarder mais sans cesse à construire (sic)* »²⁵. Cette constatation pessimiste nous pousse à examiner la nature juridique du secret médical (**I**) et les sanctions de sa violation (**II**).

20. Ci-après, l'« Article 7 CDM ».

21. Le Code de déontologie médicale libanais qui est actuellement en vigueur avait été initialement promulgué par la loi n°288 du 22 février 1994 avant d'être refondu par la loi n°240 du 22 octobre 2012.

22. Ci-après, « la Loi libanaise n°574/2004 ».

23. A l'exception du Code pénal et du Code des Obligations et des Contrats, qui ont tous deux été rédigés en langue française et promulgués respectivement en 1943 et en 1932 sous le Mandat français, tous les autres textes législatifs ou réglementaires cités dans cette étude ont été rédigés et promulgués en langue arabe et ont été traduits en langue française, de manière littérale, par l'auteur de cette étude.

24. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, 2008, Etude 311 : « Secret Médical », n°311-1.

25. D. Sicard, *L'éthique médicale et la bioéthique*, PUF Que Sais-Je ?, 2009, p.83.

I- Nature juridique du secret médical

L'examen de la nature juridique du secret médical permet d'identifier le créancier et les débiteurs de cette obligation de ne pas faire (A), de cerner le domaine couvert par le secret (B), d'analyser les conséquences de la mort du patient (C) et, enfin, d'envisager le cas particulier de la recherche scientifique et des essais cliniques (D).

A- Le créancier et les débiteurs de cette obligation de ne pas faire

Le secret médical est une obligation pesant à la charge du médecin, dont l'objet est d'instaurer un climat de confiance dans la relation de ce dernier avec son patient, confiance indispensable pour le succès de leur projet commun qui est, rappelons-le, de tout faire, mais sans garantie de succès, en vue d'assurer le meilleur traitement au patient. Obligation de moyens, de diligence donc, et non point obligation de résultat²⁶; obligation contractuelle, puisque intégrée de plein droit dans le contrat liant le patient à son médecin; responsabilité contractuelle donc en cas de violation du secret par le médecin, et non point responsabilité délictuelle²⁷.

Le droit positif libanais est clair et comporte une série de dispositions expresses éparpillées dans différents codes et lois qui font du médecin le débiteur de l'obligation de respecter, de protéger le secret, dans l'intérêt de son créancier, le patient. Il s'agit là d'une obligation de ne pas faire, ou « obligation négative » comme la qualifie l'article 51 du Code des Obligations et des Contrats, c'est-à-dire une obligation ayant « pour objet l'abstention d'un fait quelconque », celui de dévoiler le secret. Il faut rappeler que la règle posée à l'article 249 de ce Code exige qu'autant que possible l'exécution de cette obligation ait lieu en nature, le créancier (le patient) « ayant un droit acquis à la prestation même qui forme l'objet du rapport obligatoire ». La violation par le médecin de cette obligation de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, « faute de mieux » comme le dit l'article 252 de ce Code, sans préjudice des sanctions disciplinaires et pénales,

26. Voir : N. Diab, « La faute médicale », *Al Adl* (Revue du Barreau de Beyrouth), 2000, p.135.

27. En droit libanais, voir : N. Diab, « La faute médicale », *op.cit.*, p.143 ; en droit français, voir : Cour de cassation, Chambre civile, arrêt « *Epoux Mercier* » du 20 mai 1936, *Dalloz Périodique*, 1936, I, 88, concl. Matter, rapport Josserand, note E.P. ; voir aussi in F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 2008, sous l'Arrêt n°162, p.162 ; en droit anglais, la nature de la responsabilité du médecin (contractuelle ou délictuelle – « contract » ou « tort ») n'est pas claire, et les juristes se placent sur le terrain de l'Equity, voir : J. Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford University Press, 2014, pp.224-226.

comme nous le verrons plus loin. L'obligation de ne pas faire étant une obligation de résultat²⁸, nous nous éloignons du principe général selon lequel l'obligation du médecin est une simple obligation de moyens (avec plusieurs exceptions dans lesquelles certaines de ses obligations sont considérées comme étant de résultat, notamment en matière d'infections nosocomiales²⁹).

Le premier alinéa du paragraphe introductif de l'Article 7 CDM dispose que « le secret professionnel qui est imposé au médecin relève de l'ordre public, et il doit s'y conformer en toutes circonstances dans lesquelles il est appelé pour le traitement du malade ou pour consultation ».

Le médecin n'est pas seul débiteur de cette obligation ; tous les « professionnels de la santé » le sont aussi³⁰. Il revient au médecin, aux termes du paragraphe 18 de l'Article 7 CDM, de s'assurer que ses « assistants » protègent le secret professionnel. L'utilisation du terme « assistants » et le fait que ceux-ci ne soient pas personnellement assujettis à cette obligation montrent qu'il s'agit de personnel non médical³¹. Pour sa part, le second paragraphe de l'article 12 de la Loi libanaise n°574/2004 prévoit que lorsque le malade est pris en charge par une équipe de soin au sein d'un établissement de santé, c'est toute l'équipe qui est tenue au secret professionnel tel que réglementé par le Code pénal et le Code de déontologie médicale.

Bien que le « bénéficiaire » du secret médical soit le patient, créancier du médecin qui est débiteur de l'obligation de ne pas dévoiler, le patient n'en a pas pour autant la libre disposition, ce qui rapproche la notion de ce secret du « devoir »³² sur lequel la volonté isolée du patient n'a pas une prise entière. En effet, et après que le premier alinéa du paragraphe introductif de l'Article 7 CDM ait souligné d'emblée que le secret médical relève de l'ordre public, le paragraphe 1^{er} de cet Article 7 dispose qu'« *il ne suffit pas que le patient libère son médecin du secret professionnel pour que cette obligation tombe, le médecin restant tenu de respecter l'intérêt du patient et les nécessités de l'ordre public* ».

28. Y. Picod, « Obligations », *Encyclopédie Dalloz – Civil*, Tome VII, n°50.

29. N. Diab, « Aspect juridique des infections hospitalières », *Travaux et Jours* (revue de l'Université Saint-Joseph), No.68 – Automne 2001, p.157.

30. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, op.cit., Etude 311, n°311-21.

31. T. Aajaj, *La responsabilité civile du médecin – Etude comparée* (en langue arabe), Al Moua'ssassa al Haditha lil Kitab, 2004, p.136.

32. I. Najjar, « Le secret professionnel en droit libanais », op.cit., pp.41-42 ; voir aussi, R. Tomb, « Le secret professionnel en médecine et au Liban », *Travaux et Jours* (revue de l'Université Saint-Joseph), No.63 – Printemps 1999, p.138.

Obligation de ne pas faire et « devoir » pour le médecin, le secret médical est donc un droit partiellement indisponible pour le patient, celui-ci pouvant décider de s'en désister, mais sans que ceci ne signifie que le débiteur en soit alors entièrement libéré. Il serait peut-être possible d'explorer la piste de la propriété, en soutenant que les informations obtenues par le médecin sur son patient sont la propriété de ce dernier³³ et que le médecin ne peut donc pas en disposer ; le médecin en serait en quelque sorte le dépositaire³⁴. Mais il s'agirait alors d'un bien immatériel qui est partiellement indisponible, comme nous venons de le voir.

Dans cet ordre d'idées, il est intéressant de noter que le patient peut renoncer au secret en procédant lui-même à la divulgation d'informations le concernant, même dans les médias (comme le font les hommes politiques, les sportifs ou les artistes), sans que le médecin puisse s'y opposer³⁵, alors même que son identité et son travail sont ainsi rendus publics.

Il faut relever que le secret médical est le tronc auquel se rattachent plusieurs branches, notamment l'obligation pesant à la charge du médecin d'informer le patient³⁶. De façon plus spécifique, le médecin ne peut pas refuser à son patient, sous couvert de secret médical, l'information que ce dernier lui demande³⁷ ; le secret ne peut donc pas être opposé par le médecin au patient qui s'est confié à lui, surtout lorsque la détermination des droits de ce dernier dépend des informations qu'il réclame au médecin³⁸. En France, il est toutefois admis en jurisprudence³⁹ que le médecin limite l'information qu'il donne à son patient en fin de vie⁴⁰, l'article 35 du Code de déontologie médicale français prévoyant que, « *dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience, un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave* ».

33. Pour cette piste, abandonnée, en droit anglais, voir: J. Herring, *Medical Law and Ethics*, op.cit., p.227.

34. R. Tomb, « Le secret professionnel en médecine et au Liban », op.cit., p.149.

35. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, op.cit., Etude 311, n°311-12.

36. N. Diab, « Le droit du patient à l'information médicale », *Al Adl* (Revue du Barreau de Beyrouth), 2014, p.52.

37. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, op.cit., Etude 311, n°311-6.

38. G. Viney, P. Jourdan, *Traité de droit civil* (sous la direction de J. Ghestin) – *Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 1998, n°577.

39. Cour de cassation française, 1^{ère} chambre civile, arrêt du 23 mai 2000, *Bulletin Civil*, 2000, n°159.

40. B. Legros, *Les « Droits » des malades en fin de vie*, Les Etudes Hospitalières Editions – Collections Thèses, 1999, n°26.

B- Domaine couvert par le secret médical

Le domaine couvert par le secret est très large. Reprenant le texte du deuxième alinéa de l'article R. 4127-4 du Code de Santé Publique français qui dispose que « *le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* », le législateur libanais a ratissé large : le second alinéa du paragraphe introductif de l'Article 7 CDM englobe dans le secret « *les informations que le patient lui dévoile, et tout ce que (le médecin) aurait vu, appris, découvert, ou déduit dans le cadre de l'exercice de sa profession ou résultant des examens qu'il a entrepris* ». De ce texte, on déduit que le secret médical couvre tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin, quelle qu'en soit la source, qu'elle soit le patient lui-même ou un tiers, et même si ceci s'est fait sans la connaissance du patient, à son insu, ou en dehors des heures de service du médecin⁴¹.

Pareillement, et dans le cadre de la réglementation des moyens de preuve, et plus spécifiquement du témoignage, l'article 264 du Code de procédure civile interdit au médecin⁴² qui aurait pris connaissance d'un fait ou d'une information de les dévoiler, même après que ses services ont pris fin ou après que la qualité en laquelle il en a pris connaissance a disparu. Et, en prévoyant des exceptions à ce principe, l'article 264 de ce Code renvoie aux textes spéciaux, dont *inter alia* le Code de déontologie médicale.

L'articulation des deux articles ci-dessus, l'Article 7 CDM et l'article 264 du Code de procédure civile, permet donc de délimiter le domaine du secret médical dans sa teneur et dans sa durée. Au niveau de sa teneur, le domaine du secret est très large et recouvre toutes sortes d'informations et de sources. De même, au niveau de sa durée, le domaine du secret est très étendu, puisque l'obligation au secret persiste après la fin de la relation du patient avec son médecin, après la cessation des activités du médecin⁴³ (retraite, etc.), et même après la mort du patient⁴⁴.

41. F. Ponchon, *Les droits des patients à l'hôpital*, op.cit., pp.94-95.

42. L'article 264 du Code de procédure civile s'applique aussi expressément aux avocats, aux mandataires et à tous ceux qui, du fait de leur profession, reçoivent des informations.

43. Article 264 du Code de procédure civile.

44. S. Rameix, *Fondements philosophiques de l'éthique médicale*, ellipses, 1996, p.82.

C- Conséquence de la mort du patient

La mort ne relève pas le médecin de son devoir de secret, et la famille du malade décédé n'a en principe pas accès aux données confidentielles de ce dernier⁴⁵. Toutefois, l'article 17 de la Loi libanaise n°574/2004 accorde aux ayants droit du malade décédé un droit d'accès aux informations contenues dans son dossier médical, mais pose une limitation téléologique : l'accès n'est possible que si les ayants droit ont besoin de l'information pour connaître les causes du décès, pour défendre la mémoire du défunt ou pour protéger leurs propres droits⁴⁶. Mais même cet accès limité peut leur être interdit si le malade a exprimé, de son vivant, son refus de donner à ses ayants droit tout accès à son dossier. En France, la jurisprudence reconnaît malgré tout aux héritiers un droit d'accès à certaines informations afin de ne pas les priver « *des moyens de prouver leurs droits* »⁴⁷.

En outre, la mort donne aux héritiers le droit au respect du secret dont le de cujus disposait : il leur revient d'interdire la communication des informations relatives à celui-ci⁴⁸.

D- Cas particuliers de la recherche scientifique, des essais cliniques et des tests génétiques

Le secret professionnel mérite une attention particulière en matière de recherche scientifique⁴⁹, d'essais cliniques et de tests génétiques. Le législateur libanais n'a pas manqué d'y faire référence dans le Code de déontologie médicale et dans des textes spéciaux.

Si le consentement du patient à participer à la recherche ou aux essais est nécessaire⁵⁰, là aussi ce consentement n'est donné que si le patient est assuré que les informations et les données le concernant ne seront pas dévoilées avec son identité. L'anonymat de la recherche et des essais, depuis leur déclenchement jusqu'à leur fin, doit s'accompagner de l'anonymat dans les publications scientifiques qui les couronnent.

45. D. Sicard, *L'éthique médicale et la bioéthique*, op.cit., pp.84-85.

46. S. Marzoug et S. Segui-Saulner, *Le dossier médical du patient – Guide juridique et pratique*, berger-levrault, 2010, pp.169 à 178.

47. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, op.cit., Etude 311, n°311-28 ; Cour de cassation française, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 12 février 1963, *Recueil Dalloz*, 1963, p.471, note Le Bris R.F ; sur l'accès des ayants droit du patient à l'information, voir aussi : G. Mémeteau, *Cours de droit médical*, Les Etudes Hospitalières, 2001, p.226 et s.

48. D. Hermann, *Mental Health and Disability Law*, West Publishing, 1997, p.124.

49. A. Green, « Ethical Considerations in the Provision of Healthcare Services and Investigational Research » in L. Wolper, *Health Care Administration*, Jones And Bartlett Publishers, 2004, p.585.

50. Article 11 de la Loi libanaise n°574/2004 ; voir aussi l'article 30 du Code de déontologie médicale consacré *inter alia* aux « *essais humains* » (sic).

Le but de la recherche et des essais est autant le progrès de la médecine que l'information du public, lequel est constitué de patients, actuels ou potentiels. Cette information, qui est diffusée par la publication d'études et de résultats des recherches, est indispensable pour le bon fonctionnement du système de santé : les scientifiques sont financés par les firmes pharmaceutiques et de produits sanitaires et ils sont motivés par leur valorisation publique qui passe par la publication⁵¹. Tout ce processus n'est possible qu'avec la participation, volontaire et éclairée, des patients ; et à son tour, cette participation n'est possible que si le secret est garanti aux participants. Le paragraphe 6 de l'article 29 du Code de déontologie médicale vise expressément la question du secret médical et la transmission de l'information dans le cadre de la recherche scientifique et il autorise les chercheurs et les autorités sanitaires à « *profiter des dossiers médicaux pour servir le progrès scientifique à condition que ne soient pas dévoilés les noms (des) malades et à condition de respecter le secret professionnel* ». Nous voyons donc, qu'en la matière, le secret professionnel joue un rôle majeur, non seulement au niveau du patient individuel, mais aussi au niveau collectif.

Au Liban, les tests génétiques sont réglementés dans un texte spécial : la loi n°625 du 20 novembre 2004 sur les « tests génétiques humains ». Il y est expressément prévu que le secret des informations génétiques relatives à un individu ou à un groupe doit être respecté⁵² et qu'il est interdit de porter les résultats des tests à la connaissance des parents de la personne testée ou de tiers, de droit public ou de droit privé, sans l'accord écrit et explicite de cette personne⁵³. Par ailleurs, il faut informer cette personne de ses droits de refuser de donner accès aux données génétiques la concernant, d'accéder à tout moment à ces données, et de demander la destruction des échantillons d'ADN lui revenant et de supprimer toutes les données y relatives⁵⁴.

51. Sur la question éthique posée par la transmission de l'information scientifique relative à la recherche biologique et médicale, et sur celle des enjeux éthiques de la communication d'informations scientifiques et médicales, voir respectivement les avis du Comité (français) Consultatif National d'Éthique du 31 mai 1995 et du 4 février 2010 in E. Martinez et F. Violla (sous la direction), *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, L.G.D.J., 2013, avis n°45 et avis n°109, p.494 et s.

52. Article 5 de la loi n°625 du 20 novembre 2004 sur les « tests génétiques humains ».

53. Article 14 de la loi n°625 du 20 novembre 2004 sur les « tests génétiques humains ».

54. Article 23 de la loi n°625 du 20 novembre 2004 sur les « tests génétiques humains ».

II- Sanctions de la violation du secret médical

Le médecin qui viole le secret professionnel peut être soumis, cumulativement ou alternativement, à trois types de sanction⁵⁵ : civile (B), pénale (C) et/ou disciplinaire (D). Mais avant d'aborder les sanctions pour violation du secret médical, il est nécessaire de relever que, dans la pratique, le secret médical devient de plus en plus difficile à préserver, vu la multiplication des intervenants (A).

A- Difficile respect du secret médical

Entre l'époque révolue d'Hippocrate où le médecin se rendait à la maison du malade (en l'absence d'hôpitaux) et le rencontrait seul à seul, et aujourd'hui, il y a un monde qui rend le serment pratiquement impossible à respecter strictement. Avec la spécialisation à l'infini, le patient n'a plus un seul médecin traitant, mais plusieurs. Le médecin ne se déplace plus vers le patient et l'intimité de sa maison, mais ce dernier se rend dans l'établissement de santé où, littéralement, des dizaines de personnes sont en contact avec lui: personnel administratif, personnel infirmier, étudiants en médecine, internes ou externes ; autres patients avec lesquels il partage l'infortune et la chambre d'hôpital ou la salle d'attente etc.⁵⁶. Le patient ne paie plus directement son médecin et ce sont plusieurs tiers payants qui concourent à le faire : sécurité sociale, mutuelles, assurances privées. L'information ne se trouve plus dans la mémoire du médecin et sur ses petites fiches, mais sur des réseaux informatisés⁵⁷, parfois même sur Internet (« cloud »). La recherche n'est plus le fait d'un scientifique isolé, mais d'équipes entières, pluridisciplinaires et délocalisées. Les essais cliniques impliquent des sociétés sponsors, des universités et des hôpitaux travaillant ensemble. Donc, même en l'absence d'une (rare) volonté délibérée de violer le secret médical, et sans faute ou négligence de la part de qui que ce soit, la protection du secret devient un véritable défi, très difficile à remporter. Le fait que plusieurs personnes participent, simultanément ou séparément, aux soins du même malade rend indispensable la circulation de l'information entre

55. G. Nicolas, *La responsabilité médicale*, Dominos Flammarion, 1996, p.23.

56. Voir: R. Tomb, « Le secret professionnel en médecine et au Liban », *op.cit.*, p.145 ; voir aussi : J. Herring, *Medical Law Ethics*, *op.cit.*, p.240 : « In a modern hospital, medical information about patients is shared by a bewildering number of people. »

57. Sur la problématique des systèmes informatisés dans le domaine de la santé, voir : Ch. Hervé, M. Jean, E. Martinent (sous la direction), *Les systèmes informatisés complexes en santé – Banque de données, télémédecine : normes et enjeux éthiques*, Dalloz, 2013.

elles, (il y a « *secret partagé* »), et ceci aggrave les difficultés que le respect du secret médical rencontre⁵⁸.

B- Sanctions civiles

Au civil, et comme nous l'avons vu plus haut, le médecin peut être condamné à des dommages-intérêts pour inexécution de son obligation de ne pas faire⁵⁹.

C- Sanctions pénales

Au pénal⁶⁰, et aux termes de l'article 579 du Code pénal, le médecin peut être puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus et d'une peine d'amende⁶¹. Toutefois, l'article 579 est de maniement délicat, puisque la violation du secret ne rend le médecin passible desdites peines que si deux conditions sont cumulativement réunies: première condition, qu'il ait révélé le secret « *sans juste motif* » ou qu'il l'ait utilisé « *à son profit personnel ou profit d'un tiers* » ; et deuxième condition, que cette révélation ou utilisation soit « susceptible de causer un préjudice même moral » (au patient)⁶². Deux conditions cumulatives qui ne sont pas faciles à réunir. Il est toutefois clair que l'article 579 du Code pénal n'exige pas une intention de nuire de la part du médecin, le délit étant constitué dès lors que la révélation du secret a été faite avec connaissance, et ceci en ligne avec la solution de l'arrêt fondateur « *Watelet* » rendu par la Cour de cassation française en 1885⁶³. Il serait plus exact de parler de l'élément intentionnel de la violation du secret médical, le délit ne pouvant pas être constitué sans cet élément, par une simple imprudence ou négligence⁶⁴.

D- Sanctions disciplinaires

Enfin, au niveau disciplinaire, la violation du secret par le médecin peut le conduire devant le Conseil disciplinaire de l'Ordre des

58. C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, op.cit., p.349 et p.356 ; voir aussi, J. Lucas, « Le partage des données personnelles de santé dans les usages du numérique en santé à l'épreuve du consentement exprès de la personne », in Ch. Hervé, M. Jean, E. Martinet (sous la direction), *Les systèmes informatisés complexes en santé – Banque de données, télémédecine : normes et enjeux éthiques*, op.cit., p.39.

59. Article 252 du Code des Obligations et des Contrats.

60. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, Editions Cujas, 2013.

61. Amende non actualisée, qui n'excède pas deux cent livres libanaises (soit moins de 15 cents de dollars US)!

62. I. Najjar, « Le secret professionnel en droit libanais », op.cit., p.48.

63. Cour de cassation française, Chambre criminelle, arrêt « *Watelet* » du 19 décembre 1885, Sirey, 1886, I, rapport Talon; voir aussi : C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, op.cit., arrêt n°60, p.343.

64. A. Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, Economica, 2006, n°331.

médecins⁶⁵. La procédure de déferrement du médecin devant le Conseil disciplinaire est réglementée à l'article 39 de la loi libanaise n°313 du 6 avril 2001 qui a modifié la loi du 7 décembre 1946 portant création de deux Ordres de médecins au Liban. Une procédure pré-déferrement est prévue à l'article 49 du Code de déontologie médicale. La sanction disciplinaire peut aller du simple avertissement à l'interdiction définitive d'exercer⁶⁶.

Section II- Levée dérogatoire du secret médical

Quand on parle de la levée du secret médical, il ne s'agit bien entendu pas de la violation par le médecin de son devoir (violation qui peut être sanctionnée civilement et disciplinairement, et punie pénalement, comme nous l'avons vu plus haut), mais de communication par le médecin d'informations sur le patient dans des cas prévus par la loi et qui constituent donc des dérogations expresses au principe sacro-saint de la protection du secret médical. Comme il a été rappelé, « *les dérogations légales sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maîtrisée d'informations médicales. Seule une loi peut les instituer* »⁶⁷. Lorsque la levée du secret médical est ordonnée ou autorisée par la loi, il existe un fait justificatif qui écarte toute responsabilité pénale du médecin⁶⁸ ; il s'agit du fait justificatif de l'ordre de la loi⁶⁹.

Les dérogations, qui sont énumérées de manière limitative par le législateur, sont d'interprétation très stricte : même relevé de son secret par la loi (avec ou sans le consentement du patient), le médecin ne doit révéler que ce qui est strictement nécessaire, ce qui est « *relevant* »⁷⁰ suivant l'expression anglo-saxonne, pour remplir l'obligation légale spécifique visant à la protection des intérêts du malade ou ceux des tiers ou du public⁷¹. Il existe une sorte de critère de proportionnalité : la dérogatoire levée du secret, qui contrevient au principe de confiance et à l'intérêt individuel du patient, doit être minimale et ne concerner que ce qui est strictement nécessaire pour préserver l'intérêt autre que cette levée doit protéger⁷².

65. Article 61 du Code de déontologie médicale.

66. Article 37 de la loi libanaise n°313 du 6 avril 2001.

67. R. Tomb, « Le secret professionnel en médecine et au Liban », *op.cit.*, p.135.

68. A. Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, *op.cit.*, n°332.

69. F. Debove, F. Falletti et E. Dupic, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Presses Universitaires de France, 2013, pp.201-202.

70. D. Hermann, *Mental Health and Disability Law*, *op.cit.*, p.125.

71. S. Rameix, *Fondements philosophiques de l'éthique médicale*, *op.cit.*, p.81.

72. J. Herring, *Medical Law and Ethics*, *op.cit.*, p.229.

Le secret médical peut être levé de manière exceptionnelle, à condition que cette levée soit partielle et non générale : il est possible de transmettre juste ce qu'il faut comme information, sans plus. Essentiellement, cette levée peut se faire avec le consentement du patient lui-même (I), ou sur autorisation ou ordre du législateur en l'absence de consentement du patient (II).

I- Levée du secret médical autorisée par le patient

Nous allons d'abord envisager les modalités de la levée du secret par le patient lui-même (A), avant de nous pencher sur les deux cas particuliers de la médecine d'urgence (B) et de la psychiatrie (C), le consentement à la levée du secret médical soulevant dans ces deux cas une problématique qui n'est pas sans rappeler celle du consentement aux soins des personnes concernées⁷³.

A- Modalités de la levée du secret médical par le patient

Après avoir étudié le consentement du patient en général (1), nous examinerons les cas particuliers de l'attestation médicale, du curateur et de la personne de confiance (2).

1- Consentement du patient

La première grande dérogation au principe de la protection du secret médical réside dans la décision du patient d'autoriser la levée du secret. Le patient peut autoriser son médecin à transmettre à tiers certaines informations le concernant, avec le bémol que nous avons relevé plus haut : le patient n'ayant pas la pleine disposition de son droit au secret médical, il ne peut pas entièrement relever le médecin de son devoir de respecter le secret. Comme l'a affirmé la Cour de cassation française dans l'arrêt « *Decraene* » de 1947, l'obligation de respecter le secret professionnel « *s'impose aux médecins comme un devoir de leur état ; (elle) est générale et absolue et (il) n'appartient à personne de les en affranchir* »⁷⁴, pas même le patient lui-même. Le consentement à la levée du secret soulève, en lui-même, des questions liées à la validité de ce consentement et à sa portée : il est évident qu'il doit être libre de tout vice⁷⁵, mais il faut surtout qu'il ait été clairement exprimé et délimité⁷⁶.

73. N. Diab, « Le droit du patient à l'information médicale », *op.cit.*, p.66 et s.

74. Cour de cassation française, Chambre criminelle, arrêt « *Decraene* » du 8 mai 1947, *JCP*, 1948, II.4141, note Legal.

75. Sur les vices du consentement contractuel en général, voir les articles 202 et suivants du Code des Obligations et des Contrats.

76. D. Hermann, *Mental Health and Disability Law*, *op.cit.*, p.116.

Pour remédier à tout problème de preuve, le mieux serait pour les deux parties que le patient exprime par écrit son consentement à la levée du secret, qu'il précise bien quelles sont les informations spécifiques qu'il accepte de voir dévoilées par son médecin, et qu'il identifie la ou les personnes à l'égard desquelles la levée est faite (un autre médecin, un assureur, un employeur, etc.). La charge de la preuve pèse sur le débiteur de cette obligation⁷⁷ de ne pas faire (le médecin), qui est, comme nous l'avons déjà dit, une obligation de résultat ; c'est donc au débiteur, attaqué par son créancier (le patient), de prouver que son inexécution est excusée par le consentement du patient.

2- Cas particuliers de l'attestation médicale, du curateur et de la personne de confiance

Le paragraphe 2 de l'Article 7 CDM prévoit le cas spécifique de l'attestation demandée par le patient pour bénéficiaire de prestations sociales que le médecin est alors en droit, sur autorisation écrite du patient, de transmettre directement au médecin de l'organisme social concerné.

Plus ponctuellement, le patient peut demander à son médecin de remettre à une personne désignée par le premier une attestation décrivant son état de santé⁷⁸. Cette situation se présente notamment en matière d'assurances maladie, invalidité, de vie, accident, etc.⁷⁹ où, de manière tout à fait routinière, des certificats et des rapports médicaux sont demandés par l'assureur concernant l'assuré. L'envoi direct par le médecin de l'assuré à l'assureur de ce dernier d'informations médicales relatives à l'assuré constitue une violation du secret médical. La procédure la plus saine à suivre est que l'assuré demande à son médecin le certificat ou le rapport requis par l'assureur et le transmette lui-même à ce dernier, le médecin aménageant la preuve de la remise du certificat ou du rapport à son patient assuré (et non pas à l'assureur) en faisant signer au patient une copie du certificat ou du rapport avec une mention par laquelle ce dernier reconnaît avoir reçu l'original en

77. Article 362 du Code des Obligations et des Contrats, et article 132 du Code de procédure civile.

78. Article 7, paragraphe 2, de la Loi libanaise n°574/2004.

79. M. Gauchy, « Le droit au secret médical et son application en matière d'assurances », *Dalloz*, 2005, p.1313 ; voir aussi : C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé, op.cit.*, p.364 et s.

mains propres⁸⁰. Comme nous le verrons plus bas, les médecins contrôleurs des compagnies d'assurances ont accès au dossier médical du patient⁸¹.

Il existe deux cas de levée quasi-totale et illimitée du secret : à l'égard du curateur du patient incapable⁸² et à l'égard de la personne de confiance éventuellement nommée par le patient⁸³. Aussi bien le curateur⁸⁴ que la personne de confiance reçoivent toute l'information nécessaire au traitement du patient.

B- Urgence et secret médical

La médecine d'urgence soulève plusieurs problématiques juridiques qui lui sont propres, plus particulièrement en ce qui concerne le secret médical. Souvent, le patient, qui arrive au service d'urgence de l'hôpital ou qui est pris en charge par un médecin urgentiste en dehors de l'hôpital, est inconscient et entouré de personnes qui se trouvaient à ses côtés lors de la survenance de l'urgence : ses parents, des secouristes ou de simples passants. Ces personnes ont rarement, sinon jamais, été au préalable nommées par le patient « personne de confiance » au sens de l'article 8 de la Loi libanaise n°574 de 2004. Le lien juridique entre le patient et ces personnes (hormis la personne de confiance) est ténu, sinon inexistant et, par conséquent, le lien juridique entre le patient et le médecin urgentiste est difficile à qualifier, sauf à faire appel à la notion de gestion d'affaires régie par les articles 148 et suivants du Code des Obligations et des Contrats⁸⁵.

En outre, dans les faits, les circonstances dans lesquelles l'urgence est traitée, les lieux où elle l'est (sur le site de sa survenance ou dans un

80. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé, op.cit.*, Etude 311, n°311-15.

81. Paragraphe 3 de l'article 29 du Code de déontologie médicale.

82. Articles 4 et 15 de la Loi libanaise n°574/2004.

83. Article 8 et paragraphe 1 de l'article 3 de la Loi libanaise n°574/2004.

84. L'interdiction et la curatelle des personnes majeures incapables est régie par les dispositions du Neuvième Livre de la Mejjellé ottomane (articles 941 et s.), qui sont toujours en vigueur : C. Habre, *L'incapacité au sens de l'article 216 C.O.C. - Etude comparative*, Mémoire de DES de droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph (Beyrouth), 2003, p.9 (et l'arrêt de la Cour de cassation libanaise du 26 septembre 2000 qui y est cité) et p.22 ; voir l'article 1106 du Code des Obligations et des Contrats ; voir : A. Al Khatib, *La protection des incapables* (en arabe), Beyrouth, 1955 ; A. Haidar, *Commentaire de la Mejjellé* (en langue arabe), Edition des livres scientifiques, Beyrouth, sans date d'édition, Tome 2, p.579 et s. ; S.R. Baz, *Commentaire de la Mejjellé* (en langue arabe), troisième édition, 1304 Hégire, p.543 et s. (A. Haidar et S.R. Baz étaient des magistrats dans les juridictions ottomanes).

85. Sur cette problématique, voir : N. Diab, « Le médecin urgentiste et le droit », *Travaux et Jours* (revue de l'Université Saint-Joseph), No.77 – Printemps 2006, p.115 ; et *La Revue Libanaise de Médecine d'Urgence*, Mars 2009, No.1, p.53.

service d'urgence ouvert aux quatre vents) et le nombre et la diversité des personnes présentes (qui ne sont pas toutes soumises au secret médical, ni de manière directe ni indirectement car travaillant avec des médecins) font que la protection du secret médical n'est ni une priorité ni une réelle possibilité. Il faut donc accepter que la médecine d'urgence ne soit pas soumise au secret professionnel avec la rigueur exigée de la médecine en général, tout comme l'obtention du consentement éclairé du patient aux urgences n'est pas soumise aux critères habituels.

C- Psychiatrie et secret médical

Certaines maladies psychiatriques n'ôtent pas tout discernement à celui qui en souffre ; d'autres font passer celui-ci par des phases alternatives de lumière et d'obscurité ; d'autres enfin anéantissent en lui toute capacité. Il faut donc examiner le consentement du patient en psychiatrie à la levée du secret médical et le sort du secret lors de sa prise en charge forcée, sans son consentement.

1- Consentement du patient en psychiatrie à la levée du secret médical

Il ne peut être question de consentement du malade en psychiatrie à la levée du secret médical que lorsque sa maladie ne le prive pas de discernement. Toute la question de la capacité est posée et elle varie d'un malade à l'autre. Quand et comment obtenir son consentement à la levée du secret ? Et surtout quand et quoi dévoiler aux parents appelés à vivre avec le malade et à cohabiter avec sa maladie⁸⁶ ? Un grand principe est établi aux Etats-Unis : le psychiatre ne doit pas tenter d'obtenir le consentement du patient durant une session thérapeutique⁸⁷.

2- Sort du secret médical lors de la prise en charge forcée du patient en psychiatrie

Le législateur libanais régleme la prise en charge forcée des malades en psychiatrie dans une loi de 1983 consacrée à leur prise en charge, traitement et protection(88). La prise en charge forcée

86. Voir : S. Richa, *La psychiatrie au Liban - Une histoire et un regard*, op.cit., p.258.

87. D. Hermann, *Mental Health and Disability Law*, op.cit., p.117.

88. Décret-loi libanais n°72 du 9 septembre 1983 relatif à la prise en charge, le traitement et la protection des malades mentaux ; en France, voir : J. Stark et C. Maugey, *Droit et hospitalisation psychiatrique sous contrainte*, l'Harmattan, 2010 ; voir aussi, J. Flauss-Diem, « Les droits des personnes hospitalisées pour soins psychiatriques sans leur consentement », in X. Cabannes et M. Benillouche (sous la direction), *Hospitalisations sans consentement*, Ceprisca, Collection colloques, 2012, p.109.

est la forme la plus ancienne de l'injonction de soins qui oblige une personne malade à se soumettre à un traitement et dont le domaine tend aujourd'hui à s'élargir⁸⁹. Si le malade est inconscient, l'initiative de sa prise en charge revient à toute personne ou aux autorités compétentes. S'il est conscient, la prise en charge peut être décidée par le Procureur général, le « Mohafez », le président du conseil municipal, une autorité judiciaire⁹⁰, ou, le cas échéant, son curateur. Elle peut être fondée sur l'intérêt personnel du malade (pour lui assurer un meilleur traitement ; pour le protéger contre lui-même) ou sur l'intérêt général (en tenant compte de la dangerosité du sujet⁹¹). Qui dit prise en charge, dit *ipso facto* levée du secret médical par un médecin au profit des autorités concernées auxquelles il revient de prendre la décision⁹². En effet, c'est souvent par suite de la levée du secret médical par le médecin, sans le consentement du patient, que les autorités sont alertées et appelées à se prononcer sur une prise en charge forcée, ou bien c'est à la demande de ces autorités que le médecin établit un rapport qui justifie cette prise en charge forcée.

Le paragraphe 12 de l'Article 7 CDM, qui donne à la famille du malade en psychiatrie « dangereux » la possibilité de demander aux autorités son internement préventif, impose alors au médecin d'établir un rapport déterminant les caractéristiques de la maladie et confirmant que le malade constitue un danger pour lui-même ou pour les autres.

II- Levée de secret médical autorisée ou ordonnée par le législateur (sans le consentement du patient)

C'est essentiellement à l'Article 7 CDM et subsidiairement dans la Loi libanaise n°574/2004, dans le Code pénal et dans le Code de procédure civile, que le législateur autorise la levée du secret médical, et parfois l'impose. A notre avis, et vu le caractère d'ordre public du secret, les cas dérogatoires prévus dans la loi autorisant ou ordonnant la levée du secret médical sans l'autorisation du patient relèvent

89. A. Laude et alii, *Lamy - Droit de la santé*, op.cit., Etude 339 : « Injonction de soins », n°339-5 ; pour le traitement obligatoire des toxicomanes en France, voir : F. Caballero, *Droit de la drogue*, Dalloz, 1989, n°409 et.

90. Articles 10 à 12 du décret-loi libanais n°72 du 9 septembre 1983, op.cit.

91. M. Godfryd, *Les expertises médicales*, P.U.F. Que Sais-Je ?, 1991, p.56 et p.112.

92. D. Sicard, *L'éthique médicale et la bioéthique*, op.cit., p.87.

d'une énumération limitative⁹³), et leur interprétation doit se faire de manière tout à fait restrictive⁹⁴. Cette levée forcée du secret est le résultat d'une mise en compétition de deux intérêts contradictoires et de la prévalence du second sur le premier: l'intérêt du patient à la protection du secret médical et l'intérêt des tiers à la prise de connaissance de certaines informations relatives au patient et/ou à sa maladie⁹⁵.

A- Levée du secret médical autorisée par le législateur : défense du médecin ; intérêt des tiers payants et du patient ; dossier médical et autres cas.

Il existe quelques cas où le médecin est autorisé à communiquer des informations concernant son patient, sans l'accord de celui-ci. Il est essentiel de noter que dans ces cas-là, où le médecin est seulement autorisé à lever le secret professionnel sans être tenu de le faire, son immunité subsiste contre toutes formes de contrainte judiciaire pour lever le secret⁹⁶ : ce n'est pas parce qu'il peut, s'il le souhaite et à son entière discrétion, lever le secret qu'il pourrait être contraint de le faire sous prétexte que le secret, dans ce cas, ne serait pas absolu.

Les cas dans lesquels le législateur autorise le médecin à lever le secret médical relèvent, en gros, soit de la défense du médecin, soit de l'intérêt du patient lui-même ou de celui des tiers payants :

- 1- Dans le cas où le médecin est défendeur à une action en responsabilité présentée par le malade ou ses parents, le paragraphe 16 de l'Article 7 CDM l'autorise à dévoiler les faits nécessaires à sa défense. Ceci relève du droit fondamental de la défense dont le médecin, comme tout défendeur à une instance judiciaire, jouit⁹⁷ : ce droit ne peut être tenu en échec par les règles du secret médical⁹⁸.
- 2- Bien que rédigé de manière à interdire au médecin de se prévaloir du secret devant le Conseil disciplinaire de l'Ordre des Médecins,

93. T. Aajaj, *La responsabilité civile du médecin – Etude comparée* (en langue arabe), *op.cit.*, p.138.

94. Pour une liste non exhaustive des dérogations en droit français, voir : F. Ponchon, *Les droits des patients à l'hôpital*, *op.cit.*, pp.96-99.

95. M. Hall, I.M. Ellman, De Strouse, *Health Care Law and Ethics*, *op.cit.*, pp.121-122.

96. C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, *op.cit.*, p.354.

97. N. Diab, *Le droit fondamental à la Justice*, *op.cit.*, p.182 et s.

98. En France voir: Cour d'appel de Douai, arrêt du 26 octobre 1951, *Gazette du Palais*, 1951, 2, p.425.

le paragraphe 17 de l'Article 7 CDM autorise le médecin, dans une lecture *a contrario*, à dévoiler les faits nécessaires à sa défense. Ceci relève aussi du droit fondamental de la défense.

- 3- L'article 13 de la Loi libanaise n°574/2004 autorise le médecin à communiquer aux tiers payants, du secteur public ou privé, des informations nécessaires dont ceux-ci ont besoin pour contrôler les dépenses. Toutefois, cet article complique la situation en disposant *in fine* que cette communication d'informations doit se faire « conformément aux dispositions du Code de déontologie médicale », ce qui laisse le médecin dans l'incertitude sur ce qu'il peut ou doit faire. De manière plus spécifique, notons qu'en vue de permettre à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale libanaise⁹⁹ de suivre l'état de santé des personnes couvertes par la branche maladie et maternité, les salariés sont tenus de subir des contrôles effectués par des médecins choisis par la Caisse en collaboration avec le médecin de l'entreprise¹⁰⁰. La branche de contrôle médical¹⁰¹ de la Caisse comprend des médecins contrôleurs qui contrôlent les bénéficiaires de la couverture de la Caisse, notamment pour les cas de maladie de longue durée, d'incapacité de travail, d'accident de travail, etc. Ces médecins contrôleurs sont autorisés à prendre directement contact avec le médecin traitant du salarié, en prenant toutefois soin de respecter le secret médical¹⁰².
- 4- L'article 14 de la Loi libanaise n°574/2004 autorise le médecin, qui établit un diagnostic portant pronostic de décès du patient, à communiquer aux parents de celui-ci les « informations nécessaires », sans que rien dans cet article ne précise quelles sont ces informations et à quoi elles pourraient être « nécessaires ».
- 5- Le dossier médical, qui est règlementé aux articles 15 à 17 de la Loi libanaise n°574/2004 et à l'article 29 du Code de déontologie médicale, soulève plusieurs problèmes liés au secret professionnel. Rappelons que chaque patient doit se voir ouvrir

99. La Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS) a été établie par la loi exécutée par décret n°13955 du 26 septembre 1963 réglementant la sécurité sociale.

100. Sur la santé au travail en droit libanais, voir : N. Diab, « Le droit de la santé au travail », *Proche-Orient Etudes Juridiques* (revue de la Faculté de Droit de l'Université Saint-Joseph), 2001, p. 25 ; sur la médecine du travail et le secret médical en droit français, voir : J.-P. Antona et R. Brunois, *Hygiène et sécurité dans l'entreprise*, Dalloz, 1991, p.90.

101. Une branche de contrôle médical a été instituée au sein de la CNSS et est règlementée par le décret n°9048 du 6 janvier 1968.

102. Article 18 de la loi exécutée par décret n°13955 du 26 septembre 1963 réglementant la sécurité sociale.

par son médecin un dossier, en version papier ou électronique, dans lequel celui-ci consigne l'information relative à ce patient. Quand le patient est traité par plusieurs médecins au sein d'un même établissement de santé, ces médecins (ainsi que les chercheurs et les médecins contrôleurs des compagnies d'assurances) peuvent en prendre connaissance¹⁰³. Nul autre médecin ne peut en prendre connaissance sans l'accord du patient. Entre eux, les médecins peuvent échanger, par correspondance, des informations concernant un patient quand ceci est dans l'intérêt de ce dernier et à condition qu'il ait consenti au préalable à cette correspondance¹⁰⁴.

B- Levée du secret médical imposée par le législateur

Dans certains cas prévus à l'Article 7 CDM, le médecin est tenu de lever le secret médical (donc sans le consentement du patient), ce qui est souvent justifié par le risque que le patient ou sa maladie font courir à autrui¹⁰⁵. Ceci signifie *a contrario* que, en dehors de ces cas précis, rien ni personne ne peut obliger le médecin à dévoiler des informations concernant son patient, et que son refus ne peut en aucun cas lui être reproché, le caractère absolu du secret lui assurant « *une immunité contre toute forme de contrainte, hors un ordre de la loi lui imposant la révélation du secret* »¹⁰⁶. Les cas de levée imposée du secret médical relèvent surtout des autorités judiciaires (1) et des maladies contagieuses (2), avec quelques autres cas divers (3).

1- Levée du secret médical devant les autorités judiciaires : témoignage ; perquisitions ; dénonciation de crimes et délits ; violences sexuelles ; et autres cas.

Les relations entre le médecin et le juge ne sont pas toujours faciles, car lorsque ces deux se font face, ils ont des missions opposées : le premier doit protéger le secret de son patient et le second doit chercher la vérité. C'est pourquoi le législateur est intervenu pour tracer la ligne de démarcation entre le secret et la vérité, donc entre le devoir du médecin de se taire et le pouvoir du juge à le faire parler :

a) Si le paragraphe 4 de l'Article 7 CDM autorise le médecin à exciper du secret professionnel devant la police judiciaire, il

103. Paragraphe 3 de l'article 29 du Code de déontologie médicale.

104. N. Diab, « Le droit du patient à l'information médicale », *op.cit.*, p.240.

105. J. Herring, *Medical Law and Ethics*, *op.cit.*, p.240.

106. C. Bérgeon-Esper et P. Sargos, *Les grands arrêts du droit de la santé*, *op.cit.*, p.354.

- ne lui permet pas de le faire devant les juridictions pénales où il est tenu de livrer les informations demandées, après avoir prêté serment. En outre, le paragraphe 6 de l'Article 7 CDM impose au médecin de témoigner devant les tribunaux lorsque son témoignage peut permettre d'éviter la condamnation d'un innocent.
- b) Le juge d'instruction et la police judiciaire sont en droit de perquisitionner le cabinet du médecin ou d'un département médical et d'y saisir des documents, en présence du médecin concerné et d'un membre du Conseil de l'Ordre des médecins. De même, les autorités judiciaires, sanitaires et ordinaires peuvent prendre une copie de tout dossier médical objet d'une plainte ou d'une investigation¹⁰⁷. Dans tous ces cas-là, le médecin ne peut pas opposer le secret médical.
- c) L'article 264 du Code de procédure civile fait peser sur le médecin l'obligation de dévoiler dans son témoignage l'intention exprimée par son patient de commettre un délit ou un crime.
- d) L'article 400 du Code pénal impose au médecin d'informer les autorités compétentes (le Procureur général) qu'une personne, qu'il a rencontrée dans l'exercice de sa profession, est victime d'un crime ou d'un délit susceptibles d'être poursuivis d'office. Le paragraphe 5 de l'Article 7 CDM affine cette question en interdisant au médecin de dénoncer le patient qui lui aurait avoué avoir commis un crime ; par contre, ce paragraphe 5 oblige le médecin à procéder à pareille dénonciation s'il découvre, en examinant un malade, qu'un crime a été commis ou s'il a la conviction que la dénonciation empêchera la commission d'autres crimes.
- e) Aux termes du paragraphe 7 de l'Article 7 CDM, le médecin qui est chargé par un tribunal, à titre d'expert¹⁰⁸, d'examiner un malade ou d'étudier son dossier, est délié du secret professionnel dans les limites de la mission qui lui a été confiée.

107. Paragraphes 6 et 7 de l'article 29 du Code de déontologie médicale.

108. Pour une série de décisions judiciaires libanaises rendues en matière d'agression sexuelle et basées sur des expertises médicales, voir : *Recueil Sader des décisions judiciaires – Les crimes touchant à la morale et aux bonnes mœurs* (en langue arabe), Editions Juridiques Sader, 2003, pp.24-25 du sommaire général; sur les expertises médicales en France, voir : M. Godfryd, *Les expertises médicales*, op.cit.

f) Une série de dispositions, plus ou moins contraignantes, relatives aux cas de séquestration, de maltraitance et de viol sont incluses dans les paragraphes 13, 14 et 15 de l'Article 7 CDM¹⁰⁹. Le médecin (très souvent urgentiste ou médecin de famille) qui découvre, dans l'exercice de sa profession, un cas de séquestration, de maltraitance ou de privation dont est victime un incapable ou un mineur, est tenu d'en informer les autorités compétentes (le Procureur général). Les cas de viol ou de violences sexuelles sont réglementées de manières différentes selon que la victime est majeure et capable, ou mineur ou incapable : si la victime est majeure et capable, le médecin ne peut informer les autorités compétentes que s'il obtient l'accord écrit de la victime¹¹⁰; par contre, si celle-ci est mineure ou si elle est majeure incapable, le médecin est tenu d'informer les autorités sans besoin de son accord. Mais dans ces domaines très sensibles, impliquant souvent des proches de la victime et dans lesquels les faits relèvent plus de la présomption que de la preuve, le médecin doit « faire preuve de prudence et de circonspection »¹¹¹, surtout que les fausses accusations ne sont pas rares¹¹². Signalons qu'une loi a été promulguée au Liban en 1994 visant à protéger les femmes et les autres membres de la famille contre la violence domestique¹¹³.

2- Levée du secret médical en cas de maladies contagieuses.

La question des maladies contagieuses et la nécessité de protéger les tiers a de très longue date interpellé le législateur au Liban :

a) Il existe en effet depuis 1920, aux premières heures du Mandat français sur le Liban, une liste de maladies qui doivent obligatoirement faire l'objet d'une notification aux autorités sanitaires dans les vingt-quatre heures de leur découverte par le médecin et une autre liste de maladies dont la notification est

109. Nous constatons que le paragraphe 15 de l'article 7 du Code de déontologie médicale fait double emploi avec le paragraphe 14 de ce même article 7 et n'a pas de raison d'être.

110. La solution est identique en France: voir article 226-14, alinéa 2, du Code pénal ; voir aussi : O. Diamant-Berger, M. Garnier, B. Marc (Coordinateurs), *Urgences médico-judiciaires*, doin éditeurs, 1995, p.71.

111. R. Tomb, *Le secret professionnel en médecine et au Liban*, op.cit., p.139.

112. F. Al Saghir, *Science de la psychologie judiciaire* (en l'ange arabe), Dar al Makchouf, 1970, p.145 et s.

113. Loi n°293 du 7 mai 2014.

laissée à sa discrétion. Ces deux listes sont incluses dans l'Arrêté n°188 du 19 avril 1920 du Haut Commissaire français sur « la prévention de la santé publique »¹¹⁴. La première liste comporte seize maladies comprenant la fièvre typhoïde, la diphtérie, le choléra, la peste et autres. La seconde liste comporte sept maladies comprenant la tuberculose pulmonaire, les oreillons, la coqueluche et autres.

- b) En 1957, une loi relative aux « maladies contagieuses au Liban » est promulguée comportant une liste de maladies plus longue que celle de l'Arrêté de 1920¹¹⁵, obligation y étant faite au médecin de notifier les autorités sanitaires désignées par le ministre de la Santé Publique s'il rencontre l'une de ces maladies chez un malade, sous peine de sanctions pénales pouvant comprendre une peine d'emprisonnement d'une semaine à six mois et/ou une amende, après information de l'Ordre des médecins¹¹⁶.
- c) Plus proche de nous, le législateur a pris en compte les développements survenus à l'étranger en matière de contamination par le sang (transfusion, HIV, etc.¹¹⁷) et a imposé au médecin, au paragraphe 9 de l'Article 7 CDM, de notifier le Ministère de la Santé Publique de toute maladie sexuelle qu'il rencontre chez un malade si cette maladie fait partie de celles qui doivent faire l'objet d'une notification. Le législateur justifie ceci, dans ce même paragraphe 9, par le souci « *d'empêcher la propagation de la maladie dans la société* ». En outre, le médecin est tenu de signaler si le malade a accepté ou refusé le traitement pour cette maladie, l'idée derrière cette dernière obligation étant de protéger non seulement la société mais peut-être aussi l'individu lui-même contre son propre refus de se soigner¹¹⁸.

114. Arrêté n°188 du 19 avril 1920 du Haut Commissaire français (le Général Gouraud) sur la prévention de la santé publique. Les deux listes, obligatoire et facultative, figurent à l'article 2 de cet Arrêté; l'obligation de notification est prévue à l'article 6. Cet Arrêté règlemente aussi, *inter alia*, la prostitution (articles 68 et suivants).

115. Loi du 31 décembre 1957 relative aux « maladies contagieuses au Liban »; la liste figure à l'article 2.

116. Pour l'obligation de notification, voir l'article 4 de la loi du 31 décembre 1957 relative aux « maladies contagieuses au Liban »; pour les sanctions, voir les articles 15 et suivants de cette même loi.

117. M. Bacache-Gibeili, *Les obligations - La responsabilité civile extracontractuelle (Traité de Droit Civil - Tome V - sous la direction de Christian Larroumet)*, Economica, 2012, n°841.

118. M. Hall, I.M. Ellman, D. Strouse, *Health Care Law and Ethics, op.cit.*, p.122 et s.

d) Dans le même ordre d'idées, signalons enfin que le premier paragraphe de l'article 3 de la Loi libanaise n°574/2004, qui permet au patient d'exiger du médecin que celui-ci ne l'informe pas du diagnostic et impose au médecin de respecter cette volonté au titre du droit de ne pas savoir (« *the right not to know* »¹¹⁹), oblige toutefois ce médecin à informer le patient si la maladie menace les tiers de contagion. En mettant directement en danger le partenaire du malade¹²⁰ et potentiellement d'autres personnes, les maladies sexuellement transmissibles ont de tout temps, et plus encore avec l'apparition du SIDA, mis les médecins à rude épreuve¹²¹ : respecter le secret au risque de condamner le partenaire, ou violer le secret au risque d'être sanctionné avec, en outre, l'effet pervers de dissuader d'autres malades de consulter des médecins de peur de voir leur maladie rendue publique.

3- Levée du secret médical imposé dans certains autres cas :
décès suspect ; grand âge du signataire d'un acte juridique

Il nous faut encore signaler deux cas assez fréquents, relevant l'un du droit pénal et l'autre du droit civil :

a) Aux termes des paragraphes 10 et 11 de l'Article 7 CDM, le médecin est tenu, lors de la survenance d'un décès hors de l'hôpital, d'en informer les autorités compétentes (le Procureur général). Et s'il ne réussit pas à déterminer la cause du décès, il doit demander aux parents de pratiquer une autopsie et indiquer ceci dans le certificat de décès¹²². Et nonobstant le lieu de survenance du décès, le médecin est tenu de remettre aux autorités compétentes un certificat de décès identifiant le malade et la date du décès et ce, chaque fois que le décès est causé par l'une des maladies qui doivent faire l'objet d'une notification¹²³.

b) Un usage s'est développé chez les notaires libanais, qui sont tenus de par la loi qui régit leur profession de s'assurer de la

119) M. Hall, I.M. Ellman, D. Strouse, *Health Care Law and Ethics*, op.cit., p.127 et s.

120. En France, sur l'obligation d'un époux malade d'informer son conjoint de sa maladie et le divorce pour faute à ses torts exclusifs pour violation de l'obligation de loyauté et de sincérité, voir : Ch. Sauvat, *Réflexions sur le droit à la santé*, op.cit., n°281.

121. J. Herring, *Medical Law and Ethics*, op.cit., p.256.

122. En France, le médecin coche la case « obstacle médico-légal », ce qui déclenche une enquête judiciaire : O. Diamant-Berger, M. Garnier, B. Marc, *Urgences médico-judiciaires*, op.cit., p.132 et p.176.

123. Pour la liste de ces maladies, voir ci-dessus.

capacité des personnes souhaitant signer un acte juridique devant eux¹²⁴ : ils exigent que cette personne, si elle a soixante-dix ans révolus, soit examinée par un médecin qui attestera de sa capacité mentale et physique. L'attestation ainsi délivrée par le médecin, et qui est nécessairement communiquée à tiers (notaire, cocontractant, etc.), ne viole pas le secret médical¹²⁵. Relevons que cet usage exige qu'il s'agisse d'un médecin légiste¹²⁶, bien que ceci ne soit pas de son ressort¹²⁷, et alors qu'il est évident que la question de la capacité mentale relève plutôt de la compétence d'un médecin psychiatre¹²⁸.

Au terme de cette étude, il apparaît clairement que le secret médical a la vie dure : les cas où il peut, en droit, être levé sans le consentement du patient dont il est supposé préserver l'intimité sont nombreux ; les situations dans lesquelles il n'est pas, dans les faits, strictement respecté sont innombrables ; les dépositaires du secret se multiplient et, souvent, ne sont pas des médecins ; les chevauchements des accès à l'information, au sein des établissements de santé et au dehors, ne se comptent plus. Imposer le secret professionnel par des sanctions n'est pas la panacée, et c'est plutôt dans le renforcement de la culture du secret et du respect de la vie privée du patient qu'il faut investir. Le médecin doit comprendre que l'accès du patient aux soins ne relève pas uniquement d'une pure logique financière de coûts¹²⁹ et ne peut être pleinement assuré que si la confiance du patient en la discrétion de son médecin est inébranlable ; et surtout que le secret médical est un « symbole, (celui) du respect que le médecin doit avoir pour son malade »¹³⁰.

124. Dernier paragraphe de l'article 24 de la loi libanaise n°338 du 8 juin 1994 portant règlement des notaires et des droits notariaux.

125. En France, voir: Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, arrêt du 22 mai 2002, *Bulletin Civil*, I, n°144.

126. Pour un exemple de rapport de médecin légiste portant sur la capacité mentale, voir : Dr. E. Sayegh, *La médecine légale pratique – Extraits d'expertises et de la loi* (en langue arabe), Beyrouth, 1998, Tome 2, p.22.

127. L'article 1^{er} du décret n°7384 du 14 novembre 1946, qui définit les médecins légistes, ne leur donne pas cette compétence ; pour une liste établie par un médecin légiste des principaux actes relevant de son ressort, voir : Dr. H.A. Shahroor, *La médecine légale – Principes et vérités* (en langue arabe), Beyrouth, sans date d'édition, pp.17-18.

128. Ceci est aussi l'opinion de Maître Youssef Hoyek; entretien avec l'auteur, le 16 janvier 2016.

129. Sur les difficultés financiers du secteur de la santé au Liban, voir le chapitre éponyme du Père J. Ducruet, *Le service de la santé au Liban*, Presses de l'Université Saint-Joseph, 2009, p.287

130. G. Mémeteau, *Cours de droit médical, op.cit.*, p.215.