

Article 4 **(commentaires modifiés en 2003)**

Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

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.

De très ancienne tradition, le secret médical reste un des piliers de l'exercice de la médecine contemporaine(1). En effet, « il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret ». Le médecin ne doit rien révéler de ce qu'il a connu ou appris sur son patient.

Le secret est un devoir du médecin.

Le code de déontologie formule la règle du secret médical, dès son article 4 pour en montrer l'importance. Il le fait de façon beaucoup plus explicite que le code pénal et sur le seul terrain de l'exercice de la médecine. L'article 4 en pose le principe et en définit la substance. Ses conséquences sont développées à l'article 72 en ce qui concerne le personnel, aux articles 73 et 104 en ce qui concerne les documents médicaux.

Le secret n'est pas opposable au patient. Au contraire, le médecin lui doit toute l'information nécessaire sur son état, les actes et soins proposés ou dispensés (art. 35). Si le médecin est amené à retenir une information vis-à-vis du patient, usant ainsi de la faculté que lui ouvre l'art. 35, c'est pour le protéger d'une révélation traumatisante et non au nom du secret médical.

1 - Le secret professionnel s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi

Le code pénal de 1810 (art. 378) apporte pour la première fois une consécration légale au secret en citant au premier rang des personnes qui y sont astreintes les médecins et les professionnels de santé. L'obligation au secret figure aujourd'hui dans le nouveau code pénal (loi du 22 juillet 1992 en vigueur depuis le 1er mars 1994) sous les articles 226-13 et 226-14.

Les codes de déontologie médicale successifs viendront en préciser la définition avant que n'intervienne l'article L.1110-4 du code de la santé publique, introduit par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

A – LA LOI

Code de la santé publique - Art. L.1110-4 :

« Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

(1) Villey R. Histoire du secret médical. Paris : Seghers, 1986. Høerni B.- Benezech M., Le secret médical - Confidentialité et discrétion en médecine, Paris : Masson, 1996.

Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes ou toute autre personne en relation de par ses activités avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé ainsi qu'à tout les professionnels intervenant dans le système de santé.

Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe.

Afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées dans les alinéas précédents, leur conservation sur support informatique, comme leur transmission par voie électronique entre professionnels sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis public et motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce décret détermine les cas où l'utilisation de la carte professionnelle de santé mentionnée au dernier alinéa de l'article L.161-33 du code de sécurité sociale est obligatoire .

Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celles-ci sauf opposition de sa part.

Le secret ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt, ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. »

Notons que cet article (al. 3) précise la notion de *secret partagé* et en fixe les limites. Il punit par ailleurs d'amende et d'emprisonnement, non seulement celui qui trahit le secret mais aussi celui qui obtient ou tente d'obtenir des renseignements en violation de la règle (al.5).

D'autre part, si les ayants droit se voient reconnaître sous certaines conditions l'accès au dossier d'une personne décédée (al. 7) ce n'est que dans la limite de ce qui leur est nécessaire pour connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt, faire valoir des droits, et sous réserve que le patient n'y ait pas fait opposition de son vivant.

Code pénal - Article 226-13 :

«La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état, ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

- Article 226-14 :

«L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1°) A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique.

2°) Au médecin, qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République des sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises.

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Aucune sanction disciplinaire ne peut-être prononcée du fait du signalement de sévices par le médecin aux autorités compétentes dans les conditions prévues au présent article. »

Le code pénal ne fait plus référence aux médecins. Il traite du secret professionnel et non plus de façon spécifique du secret médical. Il ne s'agit plus du secret « confié » mais du secret dont le professionnel est *dépositaire*.

Il ne s'ensuit pas que cette rédaction modifie les contours ou la substance du secret médical. Il annonce, sans les énumérer, des dérogations de deux ordres : les divulgations imposées et les divulgations autorisées.

Code de la sécurité sociale

Le code de la sécurité sociale rappelle lui aussi que le secret professionnel est au nombre des grands principes de la médecine en France. L'article L.162-2 (loi du 3 juillet 1971) est ainsi libellé :

« Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix, la liberté de prescription, le secret professionnel, le paiement direct, la liberté d'installation... ».

Et l'article L.315, V « Les praticiens conseils du service du contrôle médical et les personnes placées sous leur autorité n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect du secret médical. »

On peut rapprocher des devoirs des praticiens conseils des caisses de sécurité sociale les règles qui s'appliquent aux médecins inspecteurs des affaires sociales (art.42 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996) et experts de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (art. L.1414-4 du code de la santé publique).

B - JURISPRUDENCE

La jurisprudence(2), tant judiciaire qu'administrative, renchérit encore sur ces dispositions en proclamant que le secret médical revêt un caractère général et absolu. La Cour de Cassation l'a affirmé la première, dès le XIX^e siècle (1885- arrêt Watelet) et surtout dans un arrêt de la chambre criminelle du 8 mai 1947 (Degraene) : «L'obligation du 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».

Cette portée générale et absolue du secret médical est reconnue également, avec toutefois quelques nuances, dans les arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation, dans ceux du Conseil d'Etat (arrêt d'assemblée du 12 avril 1957 - Deve) et même dans les avis de la Section sociale du Conseil d'Etat (6 février 1951 - 2 juin 1953).

De ce caractère général et absolu du secret médical, les jurisprudences de ces deux cours souveraines tirent des conséquences importantes. Ainsi, il a été admis que :

- le malade ne peut délier le médecin de son obligation de secret ;
- cette obligation ne cesse pas après la mort du malade ;

(2) Gazier F., Rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel, René L, mars 1994

- le secret s'impose même devant le juge ;
- le secret s'impose à l'égard d'autres médecins dès lors qu'ils ne concourent pas à un acte de soins ;
- le secret s'impose à l'égard de personnes elles-mêmes tenues au secret professionnel (agents des services fiscaux) ;
- le secret couvre non seulement l'état de santé du patient mais également son nom : le médecin ne peut faire connaître à des tiers le nom des personnes qui ont (eu) recours à ses services.

Il ne peut donc être dérogé au secret médical que par la loi. Cela explique l'annulation par le Conseil d'Etat de plusieurs décrets ou circulaires organisant des procédures portant atteinte au secret médical. Mais ces dérogations législatives peuvent ne pas être toujours formelles ou explicites. Une atteinte au secret médical peut être jugée légale si elle est la conséquence nécessaire d'une disposition législative (CE 8 février 1989 - Conseil national de l'Ordre des médecins).

Le secret professionnel du médecin est à la fois d'intérêt privé et d'intérêt public :

- *D'intérêt privé* : le médecin doit garantir le secret à la personne qui se confie à lui ; elle doit être assurée de ne pas être trahie. Sa confiance doit être sans faille, si elle a à donner une information intime utile au médecin et aux soins. Respecter le secret est un comportement imposé par la nature des informations dont la divulgation à des tiers pourrait porter atteinte à la réputation, à la considération ou à l'intimité de la personne qui s'est confiée au médecin ; le droit au respect de l'intimité est inscrit dans la déclaration universelle des Droits de l'Homme.

- *D'intérêt public* : l'intérêt général veut que chacun puisse être convenablement soigné et, ait la garantie de pouvoir se confier à un médecin, même s'il est dans une situation sociale irrégulière/marginale, pour bénéficier de ses soins, sans craindre d'être trahi ou dénoncé.

C - DEROGATIONS LEGALES

Elles sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maîtrisée d'informations médicales (pour leur détail, voir annexe p.____). Seule une loi peut les instituer.

Le médecin est obligé :

- de déclarer les naissances ;
- de déclarer les décès ;
- de déclarer au médecin de la DDASS les maladies contagieuses dont la liste est fixée réglementairement(3).
- de déclarer les maladies vénériennes, éventuellement sous forme nominative lorsque le malade, en période contagieuse, refuse d'entreprendre ou poursuivre le traitement ;
- d'indiquer le nom du malade et les symptômes présentés sur les certificats d'internement ;

(3) Décrets n° 99-362 du 6 mai 1999 fixant les modalités de transmission à l'autorité sanitaire de données individuelles concernant les maladies visées à l'article L. 11 du code de la santé publique et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) (extrait d'une décision d'annulation du Conseil d'Etat) et n° 99-363 du 6 mai 1999 modifié par décret n° 2001-437 du 16 mai 2001 fixant la liste des maladies faisant l'objet d'une déclaration obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire et modifiant le code de la santé publique (troisième partie : Décrets)

- de signaler les alcooliques dangereux pour autrui (pour les médecins des dispensaires, des organismes d'hygiène sociale, des hôpitaux, des établissements psychiatriques) ;

- d'établir, pour les accidents du travail et les maladies professionnelles, des certificats détaillés décrivant les lésions et leurs conséquences ;

- de fournir à leur demande aux administrations concernées des renseignements concernant les dossiers des pensions militaires et civiles.

- de communiquer à l'Institut de veille sanitaire les informations nécessaires pour prévenir et maîtriser les risques pour la santé humaine.

Le médecin est autorisé :

- à signaler aux autorités compétentes et à témoigner en justice à propos de sévices ou mauvais traitements infligés aux mineurs de 15 ans ou à des personnes qui ne sont pas en mesure de se protéger ;

- à signaler au procureur de la République (avec l'accord de victimes adultes) des sévices constatés dans son exercice et qui permettent de présumer de violences sexuelles.

- à communiquer, lorsqu'il exerce dans un établissement de santé public ou privé, au médecin responsable de l'information médicale, les données médicales nominatives nécessaires à l'évaluation de l'activité.

- à transmettre les données nominatives qu'il détient dans le cadre d'un traitement automatisé de données autorisé.

- à informer les autorités administratives du caractère dangereux des patients connus pour détenir une arme ou qui ont manifesté l'intention d'en acquérir une.

Ces dérogations légales prescrivent ou autorisent seulement une certaine révélation (maladie contagieuse désignée par un numéro, symptômes d'un état mental dangereux, etc.) et pas n'importe quelle indiscrétion, à n'importe qui, de n'importe quelle manière. Il faut s'en tenir à une information «nécessaire, pertinente et non excessive». L'obligation du secret demeure pour tout ce qui n'est pas expressément visé par le texte.

D. NATURE DU SECRET MEDICAL

Le secret couvre tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession (cf. art. L.1110-4 du code de la santé publique, définition du secret médical).

Le texte du code pénal parle d'une «information à caractère secret» ce qui pourrait faire penser que le médecin n'a de secret à garder que lorsqu'il a reçu d'intimes confidences.

Cependant, dans l'exercice de sa profession, le médecin peut accéder indirectement à beaucoup d'autres informations de caractère privé, sur le patient ou ses proches, qui doivent aussi rester secrètes : lorsqu'il est admis dans l'intérieur des foyers, au cours d'une enquête anamnestique, etc.

Il n'y a pas de limite précise entre la confiance et le renseignement «anodin». Les commentateurs du code pénal et de nombreux arrêts de jurisprudence ont interprété la loi en affirmant que le médecin ne devait rien révéler à quiconque de ce qu'il a appris à l'occasion des soins donnés. C'est ainsi d'ailleurs que le public voit le secret (du moins tant qu'il n'a pas besoin d'un certificat pour obtenir un avantage) : toute personne doit avoir la certitude absolue qu'elle peut se fier à un médecin.

Ainsi le secret professionnel est la «pierre angulaire de la morale médicale»(4).

(4) Pasteur Vallery-Radot - Médecine à l'échelle humaine. Paris : A. Fayard, 1959.

2. Le secret professionnel est institué dans l'intérêt des patients

L'adjonction «institué dans l'intérêt des patients», voulue par le Conseil d'Etat, est importante. Elle coïncide avec une évolution de la jurisprudence et l'assouplissement *dans certains cas* de la doctrine traditionnelle du «secret absolu».

Le secret médical a été institué dans l'intérêt des patients, mais ce n'est pas sa seule raison d'être puisque, nous l'avons vu, il a un intérêt public. Il compte autant par sa virtualité que par son existence, il est fait pour les malades présents comme pour les malades futurs ou potentiels.

Rien n'autorise le médecin à livrer des renseignements hors des dérogations légales. Même entre médecins, la discrétion est de règle. La notion de «secret partagé» reste limitée aux membres de l'équipe soignante - qui doivent partager certaines informations pour assurer des soins corrects - dans l'intérêt du patient (expressément mentionné par l'art L.1110-4, al 3 du code de la santé publique qui définit la notion de secret partagé) ainsi qu'aux médecins des régimes obligatoires de protection sociale (art. 50).

Il ne s'agit pas là d'un réflexe corporatiste. La rigueur des dispositions actuellement en vigueur et le caractère impératif des règles déontologiques sont destinés à protéger le malade, non le médecin. Le respect du secret médical est un *devoir* du médecin et non un droit.

Faire tomber en désuétude cette conduite séculaire du médecin serait mépriser l'un des droits fondamentaux de l'homme : tous les patients doivent être assurés que leur confiance ne sera pas trahie lorsqu'ils livrent à leur médecin une information les concernant ou mettant en cause des tiers.

Secret, VIH et sida

L'infection due au VIH a provoqué une controverse quant au caractère intangible de la notion du secret professionnel. Cette controverse est fondée sur le constat du conflit entre le droit des personnes infectées à la confidentialité et le droit de leurs partenaires d'être avertis du danger qui les menace directement.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins (Bulletin de l'Ordre, décembre 1992) et la Commission de réflexion sur le secret professionnel (1994) ont formulé les recommandations suivantes :

- dès lors qu'elle est faite à un proche ou à un tiers par la personne séropositive, mise en face de ses responsabilités, la révélation ne pose pas de problème juridique en matière de secret ;

- lors de cette révélation au partenaire, par celui qui est séropositif, le médecin peut, selon la déontologie traditionnelle, assister à l'entretien à la demande des intéressés et leur donner les éclaircissements et conseils utiles en la circonstance ;

- la loi n'autorise pas le médecin à révéler au partenaire du patient séropositif le danger que lui fait courir le comportement de ce dernier si celui-ci s'oppose obstinément à toute révélation ; il lui faudrait d'ailleurs une certaine naïveté pour prétendre connaître le ou les partenaires exposés.

Une nouvelle dérogation pourrait-elle être envisagée ? En 1991, lors du 3ème Congrès international d'Ethique médicale de l'Ordre des médecins, dans son exposé sur «Secret médical et sida», le Docteur Brunet, directeur du Centre coordonnateur de l'OMS sur le sida en Europe, donnait une position très ferme sur ce sujet :

«L'affection chronique provoquée par le virus du sida, est une maladie longue ; elle nécessite une prise en charge elle-même très longue, et très intense aussi bien sur le plan somatique que sur le plan psychologique. Le coût de la perte de confiance est à l'évidence énorme, puisqu'elle peut remettre en cause la possibilité du suivi. Le bénéfice qu'on pourrait en attendre n'est pas garanti. La révélation à l'autre n'est pas, en elle-même, un moyen de prévention. Au cas où la trahison du malade par le médecin entraînerait des problèmes

importants dans le couple, elle ne garantit pas non plus contre la constitution d'un autre couple dont le nouveau partenaire serait alors inconnu. La confiance est le premier objectif qu'il nous appartient de préserver dans le suivi des patients infectés par ce virus.»

La commission René sur le secret professionnel a conclu en ces termes :

«Aucune dérogation, implicite ou même explicite, n'autorise le médecin à rompre le silence qui s'impose à lui et les conditions d'application de la notion de non-assistance à personne en danger ne sont pas réunies. Il revient alors au praticien, après avoir tout fait pour convaincre le patient et son entourage, du danger que fait courir son état de santé, et, si possible, après avoir pris l'avis de confrères compétents, d'évaluer la situation et de prendre, en conscience, sa décision et d'assumer les conséquences d'une liberté qu'il revendique ; les juges apprécieront en fonction de ces cas d'espèces... Les dangers sont certains. Mais les conséquences de la révélation doivent être aussi lucidement mesurées. En présence de ce dilemme, et même avec l'aval de confrères expérimentés, c'est d'abord sa responsabilité personnelle, tant morale que juridique, qu'engage le médecin en prévenant lui-même le partenaire de son patient.»

3 . Secret, famille et entourage

Le secret s'impose vis à vis de la *famille et de l'entourage*, mais en cas de diagnostic ou de pronostic grave il ne « s'oppose pas à ce que la famille, les proches, ou la personne de confiance définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci sauf opposition de sa part »

De même après le décès : « Le secret ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses *ayants droit*, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt, ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. » (art. L.1110-4, al. 6 et 7 du code de la santé publique, art. 35).

Seules les informations « nécessaires » peuvent être révélées dans l'un et l'autre cas . D'autre part, si les ayants droit ont accès au dossier d'une personne décédée (al. 7) il faut que la demande soit motivée et que ce droit s'exerce dans une des trois intentions citées : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir des droits. Le malade de son vivant peut avoir fait opposition à cet accès. Sa volonté est respectée.

Le secret est également dû aux *mineurs*.

Les mineurs viennent souvent se confier aux médecins et, comme les adultes, ils ont droit au respect et à la discrétion. Il est important, surtout à l'adolescence, qu'un mineur puisse trouver en son médecin un confident qui n'ira pas révéler à ses parents les secrets qui lui sont confiés. Mais lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, ou qu'une décision importante est à prendre, le médecin doit tout faire pour le persuader de tenir ses parents au courant, en sachant garder le secret sur ce qu'il n'est pas nécessaire de révéler.

Cependant, en dérogation au principe très général de l'autorité parentale, le médecin est tenu au secret professionnel vis à vis des parents d'un mineur qui en fait la demande dans les conditions de l'article L 1111-5 du code de la santé publique :

« Toutefois le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. »

4. Secret et justice

a. Témoignages

Ce que le médecin a pu connaître à l'occasion des soins donnés ne peut lui être demandé en témoignage devant la justice. Interrogé ou cité comme témoin de faits connus

de lui dans l'exercice de sa profession, il doit se présenter, prêter serment et refuser de témoigner en invoquant le secret professionnel.

L'article 62 de l'ancien code pénal fondait l'obligation de dénoncer toute personne que l'on savait coupable d'un crime, si celui-ci n'avait pas encore produit tous ses effets ou si le coupable était sur le point d'en commettre d'autres. Il existait un antagonisme entre deux articles du code pénal (article 378 sur le secret et article 62).

L'entrée en vigueur du nouveau code pénal lève toute ambiguïté. L'article 434-1 reprend les dispositions générales de l'ancien article 62 mais excepte de ses prescriptions «les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 », par conséquent les médecins.

De façon générale, confronté à des demandes - de renseignements ou de communication de documents médicaux - émanant de la justice ou de la police, le médecin s'estime médiocrement armé : il connaît mal les différentes obligations régissant le secret médical. Celles-ci sont trop souvent mal respectées, par ignorance.

Dans l'état actuel des textes, la règle du secret doit être opposée aux demandes irrégulières de renseignements médicaux. Seule la saisie judiciaire du dossier, suivant les règles procédurales, doit permettre au magistrat de disposer des renseignements nécessaires à la justice.

En revanche, le médecin peut dénoncer et témoigner dans des affaires de sévices à enfants (maltraitements, incestes, viols, attentats à la pudeur, etc.)⁽⁵⁾. Il doit cependant faire preuve de prudence et de circonspection, car il ne dispose pas toujours de certitudes, mais seulement de présomptions, et son action pourrait porter préjudice aux victimes. L'hospitalisation peut permettre d'organiser la protection de l'enfant et d'alerter les services sociaux (art. 44).

De même, un médecin qui soupçonne que le patient, personne âgée et dépendante, est victime de sévices et ne peut se défendre ou exprimer sa volonté, se demande s'il peut dénoncer. Encore une fois, si le médecin n'a que des doutes et s'il pense pouvoir aider le malade en le soustrayant à son environnement familial, l'hospitalisation offre la meilleure solution.

(5) Article 434-3 du code pénal : "Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de mauvais traitements ou privations infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »

Comme l'indique la circulaire du 14 mai 1993 commentant les dispositions de la partie législative du nouveau code pénal et les dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur : « En excluant expressément des dispositions de l'article 434-3 les personnes tenues au secret professionnel, ce qui implique que la décision de signalement est laissée à la seule conscience de ces personnes, le législateur a notamment pensé à la situation des médecins. Il a ainsi estimé que ces derniers ne devaient pas être obligés, sous peine de sanctions pénales, de signaler des mauvais traitements, afin d'éviter que les auteurs des sévices n'hésitent à faire prodiguer à l'enfant les soins nécessaires par crainte d'être dénoncés. Il convient néanmoins de rappeler que les dispositions de l'article 223-6 du nouveau code réprimant la non-assistance à personne en péril sont applicables aux personnes soumises au secret professionnel et qu'en cas de mauvais traitements mettant en danger la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou d'une personne vulnérable, un médecin ne saurait rester passif sans encourir les peines prévues par cet article. La non-application de l'article 434-3 ne justifie donc pas l'absence de toute intervention de la part du médecin. Cette intervention peut revêtir diverses formes, et avoir par exemple pour objet l'hospitalisation de la victime. Mais elle peut également consister en un signalement aux autorités administratives ou judiciaires, puisque l'article 226-14 lève le secret professionnel dans cette hypothèse. »

Enfin, bien qu'il n'y soit pas tenu, un médecin peut estimer devoir témoigner en justice si son témoignage peut empêcher de condamner un innocent (art.434 -11 du code pénal). Par ailleurs sa profession ne lui interdit pas de témoigner à titre de simple citoyen, indépendamment de tout élément recueilli au cours de son exercice professionnel.

b. Certificats produits en justice

En principe, aucun certificat concernant un patient ne peut être remis à un tiers : le médecin ne peut satisfaire aux demandes de renseignements ou de certificats qui lui sont adressées par un juge, par un avocat ou par la police.

Dans certains cas, un prévenu ou son avocat peuvent vouloir obtenir, afin de les produire devant un tribunal, une attestation prouvant par exemple un traitement pour troubles psychiatriques ou pour maladie susceptible d'entraîner des séquelles pouvant atténuer sa responsabilité ; le médecin pourra, s'il l'estime utile, attester que l'intéressé a été effectivement soigné par lui, mais il ne devra donner aucun détail. Il appartient au juge, s'il en voit la nécessité lorsque le prévenu évoque un état pathologique, de le soumettre à l'examen médical d'un expert.

Par contre, lorsqu'un médecin est sollicité pour délivrer un certificat dans le cas de coups et blessures, il doit décrire objectivement ce qu'il a constaté et dresser un bilan complet et descriptif des lésions observées. Il doit se garder de tout commentaire, notamment de faire allusion à des faits ou à des circonstances dont il n'a pas été témoin.

Il doit remettre le certificat *en main propre* à l'intéressé et l'indiquer sur le certificat.

Lors des procès concernant les rentes viagères, la jurisprudence admet que le médecin puisse indiquer sur un certificat la date du début de la dernière maladie de la personne qui reçoit la rente, sans donner d'autre détail. En effet, d'après l'article 1975 du code civil, un contrat de rente viagère est nul lorsque cette personne meurt dans les vingt jours suivant la date de signature du contrat, de la maladie dont elle était déjà atteinte (Cour de Cassation du 12 février 1963).

Dans le cas de donations ou testaments, certains tribunaux ont accepté que le médecin traitant puisse donner un avis sur l'intégrité mentale du testateur ou du donateur, au moment de la signature de l'acte. Cependant, la Cour d'Appel de Dijon a estimé, le 31 mars 1988, que «Viole le secret professionnel le médecin qui, à l'occasion d'une contestation d'héritage et à la demande d'un notaire, délivre deux certificats par lesquels il atteste avoir soigné le testateur pour une affection de longue durée, et que ce dernier, jusqu'au jour de son décès, était en pleine possession de ses facultés intellectuelles et totalement lucide quant à l'appréciation des actes qu'il effectuait».

c. Réquisitions

L' article L.4163-7 du code de la santé publique (ancien L.367) et les articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale(6) imposent aux médecins de déférer aux réquisitions de l'autorité publique(7) pour pratiquer une prise de sang ou un examen médical.

Le médecin requis doit, comme l'expert, rendre compte de ses constatations. S'il est le médecin traitant de la personne à examiner, il doit se récuser.

(6) "S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques qui ne peuvent être différés, l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées."

(7) Peuvent notamment requérir le concours des médecins, les autorités judiciaires et officiers de police judiciaire, les autorités administratives (préfet, maire...) dans le cadre de leurs pouvoirs de police.

d. Saisies et perquisitions

Le code de procédure pénale prévoit que «le juge d'instruction procède conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité»(8). Il peut procéder à la saisie d'objets ou de documents relatifs aux faits incriminés et «doit provoquer toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense».

Conformément à l'art. 56-3 «les perquisitions dans le cabinet d'un médecin... sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'Ordre... ou son représentant».

La saisie judiciaire d'un dossier médical ne peut donc être faite que par le juge d'instruction (ou le procureur de la République), lequel a toutefois la possibilité de mandater à cet effet un officier de police judiciaire.

e. Procès en responsabilité

Lorsqu'un médecin est poursuivi en justice par un malade ou sa famille, dans une action en responsabilité, il peut porter à la connaissance du juge certains faits médicaux ou certains documents utiles à la manifestation de la vérité et à sa défense.

Il ne peut s'abriter derrière le secret professionnel pour masquer d'éventuelles fautes.

Le juge peut diligenter une enquête en désignant un médecin expert. Le médecin concerné peut répondre aux questions de l'expert, dans le cadre limité du litige.

5. Secret et médecine de contrôle

L'application des lois sociales a apporté de nouvelles limites au secret médical. Le fonctionnement du système de remboursement des dépenses médicales aux assurés est à l'origine de cette situation puisque les feuilles de maladie sont nominatives et portent les indications des actes effectués, notamment le code correspondant à l'acte et à la pathologie(9). Les feuilles de maladie sont transmises aux organismes de sécurité sociale accompagnées des ordonnances .

Les déclarations d'accidents et de maladies professionnelles font l'objet de certificats nominatifs et descriptifs transmis aux caisses d'assurance maladie, par le médecin traitant pour les premiers, par l'intermédiaire du patient pour les deuxièmes.

(8) Art.96 "Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de la personne mise en examen, la personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. Si cette personne est absente ou refuse d'y assister, la perquisition a lieu en présence de deux de ses parents ou alliés présents sur les lieux ou, à défaut, en présence de deux témoins. Le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions des articles 57 (al. 2) et 59. Toutefois, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense." Les dispositions des articles 56-1, 56-2 et 56-3 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

Art. 97. « Lorsqu'il y a lieu, en cours d'information, de rechercher des documents et sous réserve des nécessités de l'information et du respect, le cas échéant, de l'obligation stipulée par l'alinéa 3 de l'article précédent, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire par lui commis a seul le droit d'en prendre connaissance avant de procéder à la saisie.

Tous les objets et documents placés sous main de justice sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, l'officier de police judiciaire procède comme il est dit au quatrième alinéa de l'article 56. Avec l'accord du juge d'instruction, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité. »

(9) Code de la sécurité sociale, art. L.161-28 à L.161-30 et R.161-29 à R.161-34 (décret n° 95-564 du 6 mai 1995).

La jurisprudence, tant du Conseil d'Etat que de la Cour de Cassation a admis ces opérations par rapport au secret professionnel (Conseil d'Etat, 12 avril 1957 Deve).

Est également reconnu, au nom du principe du «secret partagé», dans le cadre d'une consultation médico-sociale, l'échange de renseignements entre le médecin traitant et le médecin-conseil, lui-même tenu au secret (art. 50).

Le médecin traitant fournit certaines indications sur la pathologie de l'assuré social concerné et le médecin-conseil apporte sa compétence médico-sociale (possibilité de prestations spéciales, rééducation fonctionnelle, entente préalable...).

L'échange de renseignements n'est autorisé qu'aux conditions suivantes :

- le patient doit avoir donné son accord ;
- les renseignements doivent être communiqués, non au service de contrôle, mais à un médecin-conseil nommément désigné, sous pli confidentiel ;
- le médecin-traitant ne confie que les données indispensables au médecin-conseil pour que celui-ci puisse prendre sa décision (art. L.315-1, V du code de la sécurité sociale) ;
- le médecin traitant reste juge de l'opportunité et de l'étendue des informations échangées.

6. Secret et commissions médico-sociales

Dans les commissions médico-sociales, les informations circulent trop facilement. Le médecin traitant doit veiller à éviter toute divulgation en adressant sous pli personnel et confidentiel les renseignements concernant son malade au médecin siégeant à la commission.

Au cours de la réunion, le médecin ne doit communiquer aux membres de la commission que ses conclusions administratives, sans indiquer les raisons médicales qui les motivent.

7. Secret et compagnies d'assurances

Il n'y a pas ici de «secret partagé». Le médecin traitant d'un malade ou d'un blessé ne doit donner aucun renseignement à une compagnie d'assurances. Il doit refuser de répondre à une compagnie d'assurances qui lui demanderait un diagnostic de maladie ou d'autres indications médicales(10)

De même, la demande par une compagnie d'assurances au médecin traitant de la cause d'un décès, est illégale.

Un léger assouplissement de la jurisprudence existe cependant : il est admis que lorsqu'il s'agit de la seule preuve possible permettant aux ayants droit de faire valoir leurs droits (par exemple, le paiement d'un capital décès), le médecin traitant peut leur délivrer un certificat médical indiquant, suffisamment, sans qu'il soit besoin de préciser quelle fut la maladie, que la mort a une cause naturelle et, partant, étrangère aux risques exclus (Cour d'appel de Paris, 2 février 1962)

La situation est toute différente lorsqu'un sujet se présente chez un médecin en vue d'un examen médical «de santé» pour une compagnie d'assurances. Le médecin n'est alors pas médecin traitant, n'a pas reçu de confidences. Le sujet demande un compte rendu de son état et non des soins ; et il admet que les résultats de l'examen soient révélés au médecin désigné par la compagnie. Le médecin peut accepter une telle mission, en s'assurant cependant que les renseignements donnés sont destinés au seul médecin de la compagnie, et en agissant avec prudence dans le cas où il constaterait, lors de l'examen, une affection de pronostic grave.

(10) Gazier F.Hoerni B., Rapport sur le secret médical et les assurances, Bulletin de l'Ordre, Juin 1994, actualisé en octobre 1998, <http://www.conseil-national.medecin.fr>

De même, lorsqu'un médecin (qui ne peut être le médecin traitant) est chargé par une compagnie d'assurances d'examiner un blessé ou un malade et de rendre compte de son état, il peut le faire, mais comme un médecin-contrôleur ; il doit prévenir le blessé ou le malade qu'il l'examine pour la compagnie d'assurances ; il doit envoyer son rapport au médecin de cette compagnie, lui-même tenu au secret, à charge pour ce dernier d'en assurer la confidentialité, notamment vis-à-vis de l'assureur. Ce rapport doit se limiter à la description objective des symptômes et éviter toute indiscretion débordant sa mission. Le médecin de la compagnie d'assurances doit « traduire « les données médicales en termes techniques qu'il transmettra seuls à l'administration de la compagnie. Une Cour d'appel a retenu à juste titre que le rapport du médecin d'une compagnie d'assurances, établi après interrogation du médecin traitant de l'assuré et fondé sur la lettre de ce dernier, procédait d'une violation du secret médical, le médecin d'assurances ne pouvant révéler à son mandant des renseignements qu'il aurait reçus du médecin traitant de l'assuré, tenu lui-même au secret médical (Cass. Civ. 1ère - 6 janvier 1998 ; dans le même sens Cass. Civ. 1ère, 12 janvier 1999).

La loi du 4 mars 2002 donne au malade libre accès à son dossier; cela ne signifie pas que le médecin traitant puisse répondre aux demandes de renseignements des médecins d'assurance. Le malade en possession de son dossier après l'avoir régulièrement réclamé peut en disposer. La jurisprudence nous dira si les renseignements obtenus dans ces conditions par une compagnie d'assurance tombent sous le coup de l'alinéa 5 de l'art. L.1110-4 du code de la santé publique :

« Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »

8. Secret en pratique

a - Secret et contrats

L'exercice de la profession médicale conduit bien souvent les médecins à passer des contrats qui sont communiqués à l'Ordre pour vérification de leur contenu déontologique. Parmi les stipulations qui leur sont alors imposées figure l'obligation de rappeler le principe du secret professionnel et d'en fixer les modalités d'application.

C'est une des clauses essentielles qui doit figurer dans les contrats, et l'Ordre veille à ce que les parties les y introduisent si elles font défaut dans ceux qui lui sont soumis.

b - Secret et informatique

La protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données nominatives est assurée par la loi du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés(11). Son article 29 impose que des dispositions soient prises pour assurer la sécurité des traitements et des informations, ainsi que la garantie des secrets protégés par la loi (dispositions mentionnées dans le dossier de formalités préalables soumis à la CNIL). Des sanctions pénales sont prévues en cas de non-respect de ces dispositions.

L'art L.1110-4, al. 4 du code de la santé publique ajoute qu'« Afin de garantir la confidentialité des informations médicales... leur conservation sur support informatique comme leur transmission par voie électronique entre professionnels sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d'Etat.... »

L'accès du patient à son dossier informatisé doit se faire dans des conditions telles que les données auxquelles il a droit lui soient accessibles et elles seules.

(11) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (J.O. 7 janvier 1978) modifiée, en particulier art.40 et 42 ; Cadoux L., Vuillet-Tavernier S., Secret médical et informatique, Rapport public 1998 Conseil d'Etat, Études et Documents n° 49.

Les traitements automatisés de données nominatives ayant pour fin *la recherche dans le domaine de la santé* ont fait l'objet de la loi du 1er juillet 1994(12). Elle a créé une nouvelle dérogation légale au secret professionnel en autorisant les membres des professions de santé à transmettre les données nominatives qu'ils détiennent au responsable de la recherche désigné à cet effet par la personne physique ou morale autorisée à mettre en oeuvre le traitement.

Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données nominatives ou à propos desquelles de telles données sont transmises doivent, avant le début du traitement, être individuellement informées de la nature des informations transmises, de leur destinataire, de la finalité du traitement. Elles ont un droit d'accès et de rectification. Toute personne peut s'opposer à ce que des données nominatives la concernant fassent l'objet d'un traitement.

Les données nominatives doivent être codées avant leur transmission ; toutefois il peut être dérogé à ce principe pour certaines recherches (études de pharmacovigilance, protocoles de recherche réalisées dans le cadre d'études coopératives nationales et internationales, particularité de la recherche) sur autorisation motivée de la CNIL, donnée après avis du comité consultatif pour le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé.

La présentation des résultats du traitement de ces données ne peut en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte des personnes concernées.

c - Secret et évaluation ou analyse des activités de soins et de prévention

La loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 a complété la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978 d'un chapitre V ter relatif au traitement des données personnelles de santé à des fins d'évaluation ou d'analyse des activités de soins et de prévention.

L'article 40-12 prévoit : « Les données issues des systèmes d'information visés à l'article L.710-6 du code de la santé publique, celles issues des dossiers médicaux détenus dans le cadre de l'exercice libéral des professions de santé, ainsi que celles issues des systèmes d'information des caisses d'assurance maladie ne peuvent être communiquées à des fins statistiques d'évaluation ou d'analyse des pratiques et des activités de soins et de prévention, que sous la forme de statistiques agrégées ou de données par patient constituées de telle sorte que les personnes concernées ne puissent être identifiées.

Il ne peut être dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent que sur autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans les conditions prévues aux articles 40-13 à 40-15. Dans ce cas, les données utilisées ne comportent ni le nom, ni le prénom des personnes, ni leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques. «

Conformément à l'article 40-13, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a pour mission notamment de s'assurer de la nécessité de recourir à des données personnelles et de la pertinence du traitement au regard de la finalité déclarée d'évaluation ou d'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention. Elle vérifie que les données personnelles dont le traitement est envisagé ne comportent ni le nom, ni le prénom des personnes concernées, ni leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques. Elle peut interdire la communication des informations par l'organisme qui les détient si le demandeur n'apporte pas d'éléments suffisants attestant de la nécessité de disposer de certaines données personnelles parmi l'ensemble de celles dont le traitement est envisagé.

(12) Loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé (J.O. 2 juillet 1994), modifiée par la loi n° 95-116 du 4 février 1995 (J.O. 5 février 1995), en particulier art.40 -4 et 40-5.

Il est rappelé (article 40-15) que les personnes qui procèdent à ces traitements sont soumises au secret professionnel dans les conditions de l'article 226-13 du code pénal et que les résultats des traitements ne peuvent faire l'objet d'une communication, d'une publication ou d'une diffusion que si l'identification des personnes sur l'état desquelles les données ont été recueillies est impossible.

d - Secret médical à l'hôpital

L'exercice médical à l'hôpital ne modifie en rien le sens profond attribué au secret professionnel(13). Néanmoins, les missions de service public qu'il faut détailler soulèvent des difficultés particulières qui sont préoccupantes. Certes, si tout a été prévu en théorie pour le respect du secret et la protection des données nominatives, on peut regretter de trop nombreuses violations du secret. Elles tiennent à une certaine spécificité du service public et à son organisation :

- le pluralisme des services et des prestations, l'exercice de plus en plus fréquent de la pluridisciplinarité ;
- la nécessaire circulation des informations d'un service à l'autre ;
- la collégialité indispensable à l'enseignement, à la recherche et à la pratique des soins ;
- la gestion de l'information à des fins comptables ;
- les contrôles opérés par les médecins membres de l'inspection générale des affaires sociales, les médecins inspecteurs de la santé publique et les médecins conseils des organismes d'assurance maladie (art. L.1112-1 et L.1414-4 du code de la santé publique et L.315-1 du code de la sécurité sociale).
- l'intervention importante d'agents administratifs pour le fonctionnement quotidien de l'hôpital (questionnaire d'admission, bordereau statistique de toutes les activités, etc.).

En pratique tout s'articule pour le médecin autour de deux éléments essentiels : l'information du malade et la tenue du dossier médical.

Cette énumération amène à se poser un certain nombre d'interrogations inspirées par la pratique quotidienne. Il suffit de suivre le patient dans son cheminement au cours d'une hospitalisation.

1°) L'admission comporte des demandes concernant le motif de l'hospitalisation et sa nécessaire orientation vers un service spécialisé dont l'intitulé porte souvent le nom d'une pathologie ou d'un groupe de pathologies.

2°) L'interrogatoire du patient pratiqué, tant par le personnel hospitalier que médical, peut se dérouler dans des conditions de confidentialité discutables. Le patient lui-même révèle quelquefois des informations susceptibles de porter atteinte au secret le concernant.

3°) L'examen clinique et la prise de décision médicale peuvent se dérouler en présence de plusieurs personnes (élèves de toutes catégories, médecins ou non-médecins en cours de formation) dont l'intérêt est, certes, de participer à des délibérations et qui sont tenues de respecter le secret de ce qu'elles ont vu et entendu ; mais sont-elles bien formées à cette obligation ?

4°) La circulation du patient dans les différents services d'explorations fonctionnelles nécessite la rédaction obligatoire d'un document introductif portant généralement la mention du diagnostic et les questions posées lors de l'investigation. Le personnel a-t-il conscience qu'il détient là des informations protégées par le secret dont il pourrait faire état, par légèreté ou inconscience, auprès d'un tiers ?

(13) Glorion B., Rapport à la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins - René L., Mars 1994.

5°) La manipulation des dossiers pour l'enseignement ou la recherche reste en principe anonyme, mais l'utilisateur peut avoir involontairement connaissance du nom et de l'adresse d'un patient, du diagnostic et des modalités du traitement.

6°) La collecte des informations par le département de l'information médicale (DIM) (14) est en principe couverte par le secret. Toutefois les travaux de la commission des systèmes d'information sur les établissements de santé (CSIES) ont montré qu'il n'était pas possible d'éliminer totalement le risque d'identification du séjour d'une personne dans le fichier comprenant l'ensemble des séjours d'un établissement, l'identification pouvant résulter du rapprochement d'informations connues par ailleurs sur la personne avec les données administratives contenues dans le fichier. La loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 (supra 9c) tend à remédier à cette situation.

7°) Dans les aires de traitement, que sont les blocs opératoires, les centres de traitements spécialisés (chimiothérapie, radiothérapie, etc.), tout le personnel se trouve en présence des révélations les plus détaillées et parfois les plus graves.

Deux réflexions essentielles s'imposent :

- une formation devrait être dispensée au personnel. Il n'existe pas de texte particulier dans ce domaine ; il ne s'agit pas non plus d'une préoccupation majeure des directeurs d'hôpitaux ou des chefs de services ; la responsabilité du personnel doit devenir un sujet de réflexion ; les doyens sont encouragés à indiquer les règles de base aux étudiants qui commencent leurs études de médecine ;

- la confidentialité est d'autant plus difficile à respecter que le nombre des soignants intervenant est plus important.

Si l'article L.1110-4 du code de la santé publique prévoit dans son alinéa 3 des échanges d'information entre professionnels de santé participant aux soins (sauf opposition de la personne dûment avertie) et si « les informations la concernant sont réputées confiées à l'ensemble de l'équipe(de soins) » rien autorise le personnel administratif à partager ce secret.

Maîtriser un secret « collectif » est une entreprise délicate qui exige le concours et la discrétion de tous. Le médecin doit en rappeler les exigences en permanence.

La distinction proposée entre informations banales et informations confidentielles n'est pas satisfaisante.

Conclusions

1°) Garanti en France par le code de la santé publique et le code pénal, le secret médical est un droit du malade (intérêt privé) mais aussi un devoir de tout médecin (intérêt public). En principe, le secret médical est absolu, opposable à tous les tiers, portant sur tout ce dont le médecin a eu connaissance à l'occasion des soins.

2°) Le secret n'est pas la « propriété du malade ». Il n'est pas non plus la « propriété du médecin » et encore moins celle du corps médical ! Le secret n'appartient à personne, le médecin n'en est que le dépositaire et ne peut se permettre aucune divulgation en dehors des cas où la loi l'oblige, l'autorise ou le laisse libre de donner certains renseignements.

3°) Le principe du secret professionnel est parfois en conflit avec d'autres principes et d'autres intérêts. L'étendue et le caractère absolu du secret médical sont mis en cause quand il constitue un obstacle à la manifestation de la vérité dans certaines affaires judiciaires, qu'il rend plus difficile l'application des lois sociales ou bien entrave la juste évaluation d'un dommage par une compagnie d'assurances.

4°) Certaines difficultés peuvent être résolues par la remise d'un certificat par le médecin à l'intéressé. Mais le malade n'a pas toujours une parfaite connaissance de ce dont

(14) Art. L.6113-7 du code de la santé publique (ancien art. L.710-6)

il va autoriser la révélation et il n'est pas admissible que le malade soit mis en demeure de délier son médecin du secret.

5°) On soutient parfois que c'est l'intérêt du malade qui peut dicter la conduite du médecin. Cependant, il ne peut s'agir que d'intérêt légitime et le médecin ne doit pas se laisser entraîner dans une complicité de revendications illégitimes.

6°) Certes, le respect du secret médical ne doit pas être poussé jusqu'à l'absurde. Le médecin ne doit pas refuser des explications à la famille. Dans certains cas, son silence porterait préjudice au patient.

Le médecin rencontre des cas de conscience car il s'agit là d'un domaine difficile où la diversité des cas concrets et la variété des situations ne permettent pas toujours de donner une réponse assurée.

Le médecin, après avoir pris conseil, devra tenter de résoudre ces situations en conscience, sachant que toute transgression engage sa responsabilité.

S'il a une hésitation, il fera prévaloir la conception rigoureuse du secret professionnel car, une fois le secret révélé, il est trop tard pour revenir en arrière.

Annexe de l'article 4
DEROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

1 - Dérogations légales

Certaines ont un caractère obligatoire, d'autres permettent aux médecins de faire état des informations qu'ils détiennent sans encourir les sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal.

A - DEROGATIONS OBLIGATOIRES

- Déclaration des naissances (art.56 du code civil)

Le médecin est tenu de déclarer à l'officier d'état civil la naissance d'un enfant à laquelle il a assisté, si cette déclaration n'est pas faite par le père (absent, décédé ou inconnu).

Le médecin n'est pas obligé dans cette déclaration de révéler le nom de la mère.

Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jour et heure de sa naissance et de son décès (art.79 -1 du code civil).

Ces dispositions sont applicables même si l'enfant n'a vécu que quelques heures et quelle que soit la durée de la gestation (on retient comme limite basse d'enregistrement des enfants nés vivants, le terme de 22 semaines d'aménorrhée ou un poids de 500 g - circulaire du ministère de la santé n° 50 du 22 juillet 1993 relative à la déclaration des nouveau-nés décédés à l'état civil).

Un acte d'enfant sans vie sera dressé :

- lorsque l'enfant, sans vie au moment de la déclaration à l'état civil, est né vivant, mais non viable : l'officier de l'état civil dressera l'acte sur production d'un certificat médical quelle que soit la durée de la gestation ;

- ou lorsque l'enfant est mort-né après une gestation de 180 jours.

- Déclaration des décès (art.L.2223-42 du code des communes)

«L'autorisation de fermeture du cercueil ne peut être délivrée qu'au vu d'un certificat, établi par un médecin attestant le décès.

Ce certificat, rédigé sur un modèle établi par le ministère chargé de la santé précise, de manière confidentielle la ou les causes du décès à l'autorité sanitaire de la santé dans le département».

Le certificat comporte deux parties, l'une nominative signalant le décès, l'autre anonyme comportant le diagnostic. En cas de mort violente ou suspecte, le médecin cochera sur l'imprimé du certificat de décès la case «obstacle médico-légal». Le permis d'inhumer ne pourra être délivré que par l'autorité judiciaire après enquête.

Deux nouveaux modèles de certificat de décès ont été créés :

- *le certificat de décès néonatal* , concernant les enfant nés vivants et décédés avant 28 jours, obligatoire depuis le 1er avril 1997,

- *le certificat de décès après 27 jours*, obligatoire à partir du 1er janvier 1998.

- *Déclaration des maladies contagieuses (art. L.3113-1 du code de la santé publique - ancien art. L.11)*

«Font l'objet d'une transmission obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables des services et laboratoires d'analyse de biologie médicale publics et privés :

1°) Les maladies qui nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale ;

2°) Les maladies dont la surveillance est nécessaire à la conduite et à l'évaluation de la politique de santé publique.

Un décret pris après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de France définit la liste des maladies correspondant aux 1° et 2°. Les modalités de la transmission des données à l'autorité sanitaire dans les deux cas, en particulier la manière dont l'anonymat est protégé, sont fixées par décret en Conseil d'État.»

Le décret n° 99-362 du 6 mai 1999 institue deux procédures de transmission à l'autorité sanitaire des données individuelles concernant les maladies énumérées par les articles D.11-1 et D. 11-2 du décret n° 99-363 du 6 mai 1999 :

- la notification par tout médecin ou biologiste qui a constaté l'existence de ces maladies, faite sous forme nominative auprès du médecin inspecteur de santé publique ou au médecin désigné par arrêté préfectoral (article R.11-2) ;

- le signalement en urgence par tout médecin ou biologiste qui dépiste ou suspecte une de ces maladies, fait sous forme détaillée et nominative au médecin inspecteur de santé publique ou au médecin désigné par arrêté préfectoral (article R.11-3).

Le décret rappelle que toutes les personnes appelées à connaître à quelque titre que ce soit, les données individuelles ainsi transmises sont astreintes au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

- *Déclaration des maladies vénériennes (anciens art. L.257 et L.260 du code de la santé publique)*

La déclaration à l'autorité sanitaire des maladies vénériennes en période contagieuse est obligatoire ; cette «déclaration simple» ne comporte pas le nom du malade.

Mais lorsque le malade a refusé de suivre le traitement, la déclaration doit comporter le nom du malade («déclaration nominale»).

En outre, le médecin, qui «doit s'efforcer d'obtenir du malade tous renseignements permettant de retrouver la personne contaminatrice», est tenu de désigner cette personne à l'autorité sanitaire dans le cas où elle s'est refusée à l'examen ou au traitement. La loi va donc jusqu'à prescrire une véritable dénonciation des sujets atteints de maladies vénériennes et se refusant au traitement.

- *Certificat d'internement (art. L. 3212-1 àL.3213-10 du code de la santé publique - anciens art. L.333 àL. 351)*

- Hospitalisation à la demande d'un tiers- art L.3212-1 - *ancien art. L.333*

Elle est effectuée quand les troubles du patient «rendent impossible son consentement» et que «son état impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier». Le tiers demandeur peut être un membre de la famille, un ami, une personne susceptible d'agir dans l'intérêt du patient. Il ne peut s'agir d'un membre du personnel soignant de l'établissement d'accueil.

Deux certificats circonstanciés, attestant que les conditions prévues sont remplies et valables 15 jours sont exigés :

. le premier doit être impérativement rempli par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade ; il constate l'état mental de la personne, indique les particularités de sa maladie et la nécessité de le faire soigner sans son consentement ;

. le deuxième, confirmant le premier, peut émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement accueillant le malade.

Ces médecins ne peuvent être parents ou alliés, ni entre eux, ni des directeurs d'établissements, ni des personnes ayant fait la demande, ni de la personne hospitalisée.

- Hospitalisation d'office - art. L.3213-1 - *ancien art L.342*

Les personnes dont «les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public», attestés par un certificat médical circonstancié, peuvent être placées dans un établissement hospitalier par arrêté préfectoral.

Le certificat est établi selon les mêmes règles générales que celui exigé pour l'hospitalisation sur demande d'un tiers mais il doit mentionner que «le malade nécessite des soins en raison de troubles mentaux qui compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public». Il ne peut être rédigé par un médecin exerçant dans l'établissement accueillant le patient.

- *Alcooliques présumés dangereux (art.L.355-2 de l'ancien code de la santé publique)*

Tout alcoolique présumé dangereux pour autrui doit être signalé à l'autorité sanitaire (médecin inspecteur de la santé de la DDASS) par les médecins des dispensaires, des organismes d'hygiène sociale, des hôpitaux, des établissements psychiatriques.

- *Incapables majeurs (art. 490 code civil ; art. L.3211-6 du code de la santé publique - ancien article L.327)*

«Lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection prévus aux chapitres suivants.

Les mêmes régimes de protection sont applicables à l'altération des facultés corporelles, si elle empêche l'expression de la volonté. L'altération des facultés mentales ou corporelles doit être médicalement établie.»

Le médecin traitant intervient dans la procédure des mesures de tutelle, de curatelle et de sauvegarde de justice. Il certifie l'altération des facultés mentales ou corporelles, leur incidence sur le comportement du sujet. Mais il n'est pas tenu d'entrer dans les détails et l'expertise psychiatrique ne lui incombe pas.

En outre, lorsqu'une personne est hospitalisée dans un établissement psychiatrique, le médecin *est tenu*, s'il constate que le patient a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile, d'en faire la déclaration au procureur de la République du lieu du traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice (art. L.3211-6 du code de la santé publique - ancien art. L.327).

- *Accidents du travail et maladies professionnelles (art. L.441-6 et L.461-5 du code de la sécurité sociale)*

Le praticien qui donne des soins à la victime d'un accident du travail doit établir en double exemplaire un certificat indiquant l'état de celle-ci ainsi que les conséquences de l'accident ou ses suites éventuelles. Un des exemplaires est adressé par le médecin à la caisse primaire de sécurité sociale, l'autre remis à la victime. Un certificat détaillé doit être établi de nouveau au moment de la guérison ou de la consolidation.

Ces certificats doivent contenir «toutes les constatations qui pourraient présenter une importance pour la détermination de l'origine traumatique ou morbide des lésions».

En vue, tant de la prévention des maladies professionnelles que d'une meilleure connaissance de la pathologie professionnelle, est obligatoire, pour tout docteur en médecine qui peut en connaître l'existence, notamment les médecins du travail, la déclaration de tout symptôme d'imprégnation toxique et de toute maladie, lorsqu'ils ont un caractère professionnel.

Pour les maladies professionnelles indemnifiables, il est demandé trois certificats (remis au malade) : l'un destiné à la caisse de sécurité sociale, l'autre à l'inspecteur du travail, le troisième à l'intéressé.

Les maladies professionnelles agricoles doivent être déclarées à l'inspecteur du travail (de l'Agriculture).

- Pensions militaires d'invalidité (loi du 3 avril 1955)

Art.5 : «Nonobstant les dispositions légales relatives au secret professionnel, les médecins ainsi que les organismes chargés d'assurer un service public, détenteurs de renseignements médicaux ou de pièces médicales susceptibles de faciliter l'instruction d'une demande de pension, formulée au titre du code des pensions militaires d'invalidité, et des victimes de guerre, sont autorisés à communiquer ces renseignements et ces pièces, ou ampliation de celles-ci, aux postulants à pension eux-mêmes ou aux services administratifs dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel, chargés de l'instruction de leur demande, lorsque lesdits services le requièrent.»

- Pensions civiles et militaires de retraite

Art.L.31 : «La réalité des infirmités invoquées, la preuve de leur imputabilité au service, le taux d'invalidité qu'elles entraînent, l'incapacité permanente à l'exercice des fonctions sont appréciées par une commission de réforme selon des modalités fixées par un règlement d'administration publique.

Le pouvoir de décision appartient, dans tous les cas, au ministre dont relève l'agent et au ministre des finances.

Nonobstant toutes dispositions contraires, et notamment celles relatives au secret professionnel, tous renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par le présent chapitre pourront être communiqués sur leur demande aux services administratifs placés sous l'autorité des ministres auxquels appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel.»

Les termes «pourront être communiqués» doivent s'entendre comme une obligation faite aux médecins de donner les renseignements demandés (avis du Conseil d'Etat 19 mars 1963). Il en va de même en ce qui concerne les pensions militaires d'invalidité (supra).

- Indemnisation des personnes contaminées par le VIH à l'occasion d'une transfusion

Pour obtenir réparation de leur préjudice, les victimes (ou leurs ayants droit) saisissent le fonds d'indemnisation et lui communiquent tous les éléments dont elles disposent. Le fonds d'indemnisation examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies ; «il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation et ce, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel» (art.47 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social).

- Protection de la santé des sportifs et lutte contre le dopage

«Tout médecin qui est amené à déceler des signes évoquant une pratique de dopage :
- est tenu de refuser la délivrance d'un des certificats médicaux définis aux articles 5 et 6 ;

- informe son patient des risques qu'il court et lui propose soit de le diriger vers l'une des antennes médicales mentionnées à l'article 2, soit, en liaison avec celle-ci et en fonction des nécessités, de lui prescrire des examens, un traitement ou un suivi médical ;

- transmet obligatoirement au médecin responsable de l'antenne médicale mentionnée à l'article 2 les constatations qu'il a faites et informe son patient de cette obligation de transmission. Cette transmission est couverte par le secret médical» (art. 7 de la loi n° 99-223 du 23 mars 1999 relative à la protection de la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage).

La méconnaissance de l'obligation de transmission est passible de sanction disciplinaire.

- Prévention et maîtrise des risques pour la santé humaine (article 1413-5 du code de la santé publique)

A la demande de l'Institut de veille sanitaire, toute personne physique et morale est tenue de lui communiquer toute information en sa possession, relative à de tels risques.

Lorsque ces informations sont couvertes par le secret médical (décret n° 2003-701 du 28 juillet 2003), elles sont adressées à un médecin désigné pour les recevoir, sous double enveloppe, celle placée à l'intérieur devant porter la mention «secret médical ».

Elles sont télétransmises, sous forme chiffrée, après apposition de sa signature électronique par le médecin destinataire de la demande.

B - PERMISSIONS DE LA LOI

- Mauvais traitements infligés à des mineurs de 15 ans ou à une personne incapable de se protéger (art. 226-14 du code pénal).

Cet article *autorise* les médecins qui en ont connaissance à dénoncer les sévices et privations. Le rapprochement de ces dispositions avec celles de l'article 434-3 réprimant la non-dénonciation de crime et qui exclut expressément leur application aux personnes tenues au secret professionnel montre clairement qu'il ne s'agit pas d'une obligation de dénonciation pour le médecin.

Ce n'est pas l'objection du secret professionnel qui peut retenir le médecin. Mais la difficulté d'appréciation de la situation peut le conduire au moins temporairement, à préférer d'autres mesures (hospitalisation par exemple) que le signalement.

Il convient de rappeler, et qu'en cas de mauvais traitements *un médecin ne saurait rester passif* sans encourir les peines prévues à l'article 223-6 du code pénal réprimant la non-assistance à personne en péril sont applicables.

Qui prévenir ? :

- le procureur de la République ou le substitut, notamment en situation d'urgence,
- au Conseil général, le Président du Conseil, le médecin de PMI, le service de l'Aide sociale à l'Enfance.

Le médecin n'encourt aucune poursuite disciplinaire du fait d'un signalement adressé aux autorités compétentes et dans les conditions fixées à l'article 226-14.

- Sévices permettant de présumer des violences sexuelles de toute nature (art. 226-14 du code pénal)

Cette déclaration ne peut être faite auprès du procureur de la République qu'avec *l'accord de la victime*, en règle générale majeure.

Le certificat descriptif, avec mention éventuelle de l'état psychologique et psychique, doit être remis à la victime. Il sera opportun de la diriger vers un confrère gynécologue ou un service compétent en gynécologie.

- *Dangerosité pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes connues du médecin pour être détentrices d'une arme à feu ou ayant manifesté leur intention d'en acquérir une* (article 226-14, 3° du code pénal).

Le médecin est autorisé à faire un signalement à l'autorité administrative.

-Evaluation d'activité des établissements de santé

L' article L.6113-7 du code de la santé publique (ancien art. L.710-6) prévoit que pour procéder à l'analyse de leur activité, les établissements de santé publics ou privés, mettent en oeuvre des systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge.

Les praticiens exerçant dans ces établissements transmettent les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement, dans des conditions fixées par décret(15). Les échanges d'informations entre les établissements de santé, l'Etat et les organismes d'assurance maladie sont eux-mêmes réglementés(16).

- Recherches dans le domaine de la santé

Les traitements automatisés de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé sont régis par la loi n° 95-548 du 1er juillet 1994 modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. L'article 40-3 prévoit :

«Nonobstant les règles relatives au secret professionnel, les membres des professions de santé peuvent transmettre les données nominatives qu'ils détiennent dans le cadre d'un traitement automatisé de données autorisé».

En principe les données permettant l'identification des personnes doivent être codées avant leur transmission.

- Surveillance de l'état de santé de la population

Lorsqu'il s'avère nécessaire de prévenir et de maîtriser les risques pour la santé humaine, toute personne physique et morale est tenue de communiquer à l'Institut de veille sanitaire, à sa demande, les informations en sa possession relatives à de tels risques (art. L.1413-5 du code de la santé publique).

Lorsqu'il s'agit d'informations couvertes par le secret médical, ces informations ne peuvent être transmises qu'à un médecin nommément désigné, sous double enveloppe,

(15) Décret n° 94-666 du 27 juillet 1994 relatif aux systèmes d'informations médicales et à l'analyse de l'activité des établissements de santé publics et privés.

(16) Il s'est avéré qu'il n'était pas possible d'éliminer totalement le risque d'identification d'une personne dans le fichier comprenant l'ensemble des séjours d'un établissement. La loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 a en conséquence modifié la rédaction de l'article L.6113-8 du code de la santé publique (ancien art. L.710-7) : "I. Les établissements de santé publics et privés transmettent aux agences régionales de l'hospitalisation mentionnées à l'article L.6115-2 (ancien art. L.710-17), ainsi qu'à l'État et aux organismes d'assurance maladie, les informations relatives à leurs moyens de fonctionnement et à leur activité qui sont nécessaires à l'élaboration et à la révision de la carte sanitaire et du schéma d'organisation sanitaire, à la détermination de leurs ressources et à l'évaluation de la qualité des soins.

Les destinataires des informations mentionnées à l'alinéa précédent mettent en oeuvre, sous le contrôle de l'État au plan national et des agences au plan régional, un système commun d'informations respectant l'anonymat des patients ou à défaut ne comportant ni leur nom, ni leur prénom, ni leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, dont les conditions d'élaboration et d'accessibilité aux tiers, notamment aux établissements de santé publics et privés, sont définies par voie réglementaire dans le respect des dispositions du présent titre."

celle placée à l'intérieur du pli destiné à l'Institut de veillesanitaire devant porter la mention « secret médical ». (Décret n° 2003-701 du 28 juillet 2003, art. R.1413-2-1 à R.1413-2-4 du code de la santé publique)

- Accès au dossier hospitalier

Les médecins inspecteurs de la santé publique (art. L.1112-1 du code de la santé publique), les médecins conseils des organismes d'assurance maladie (art. L.315-1-V du code de la sécurité sociale) et les médecins experts de l'ANAES (art. L.1414-4 du code de la santé publique), les médecins de l'Inspection générale des affaires sociales/IGAS (art. 42, III Loi n° 96-452 du 28 mai 1996) n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect du secret médical.

2 - Jurisprudence

- Rentes viagères

Selon l'article 1975 du code civil, un contrat de rente viagère est nul lorsque la personne qui reçoit la rente meurt, dans les vingt jours de la date du contrat, de la maladie dont elle était atteinte au moment de la signature.

Les héritiers désirant faire prononcer la nullité d'une rente viagère dans ces conditions s'adressent au médecin pour apporter la preuve de l'existence d'une affection préexistante. La Cour de Cassation (12 février 1963) a admis que le médecin traitant de la personne défunte peut sans violer le secret professionnel délivrer un certificat pour dire (sans indiquer la maladie et sans donner de détails) si l'affection qui a entraîné la mort existait à la date de la signature du contrat.

- Testament

Lorsque les héritiers contestent le testament qui les a désavantagés, et cherchent à prouver que les facultés mentales du testateur étaient altérées au moment de la signature de l'acte, ils s'adressent au médecin traitant. Celui-ci peut apporter son témoignage (Cour de Cassation 26 mai 1964) mais n'y est pas obligé.

- Assurance-vie

Le médecin n'a pas à communiquer à une compagnie d'assurances le moindre renseignement médical concernant le décès d'un de ses patients. Il peut toutefois dans le certificat remis aux ayants droit, signaler que la mort est étrangère aux risques exclus par la police d'assurance communiquée.

- Réquisition

Le médecin requis (art. L.4163-7 du code de la santé publique, ancien art. L.367) pour constater un décès, pour examiner une personne en garde à vue (art.63-3 du code de procédure pénale)...n'est pas le médecin traitant de l'intéressé.

Pour éviter tout malentendu sur le secret médical, il doit prévenir la personne de la qualité en laquelle il l'examine et de la nature de sa mission.

Le certificat rédigé, après examen, ne doit faire état que des conclusions. Par exemple : « l'état de santé est compatible (ou non) avec la garde à vue ; il y a lieu (ou non) de poursuivre un traitement médical pendant celle-ci, de procéder à de nouveaux examens ou à une hospitalisation..»

- Expertises

Comme le médecin requis, l'expert commis par un juge doit prévenir la personne qu'il examine de sa qualité et de sa mission (art. 111 du code de déontologie).

Il rendra compte dans son rapport au juge de ses constatations médicales. Il ne peut révéler à personne (en dehors de l'autorité qui l'a nommé) ce qu'il a constaté ou a pu apprendre à l'occasion de sa mission.

DEROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

DEROGATIONS LEGALES		JURISPRUDENCE
Déclarations obligatoires	Permissions de la loi	
<ul style="list-style-type: none"> - naissance - décès - maladies contagieuses - maladies vénériennes - internement : hospitalisation sur demande d'un tiers, hospitalisation d'office - alcooliques présumés dangereux - incapables majeurs- - accident du travail et maladies professionnelles - pension militaire d'invalidité - pension civile et militaire de retraite - indemnisation de personnes contaminées par le VIH pat transfusion - dopage - risques pour la santé humaine 	<ul style="list-style-type: none"> - mauvais traitements infligés à un mineur de 15 ans ou à une personne incapable de se protéger - sévices permettant de présumer de violences sexuelles - recherches dans le domaine de la santé - évaluation d'activité dans les établissements de santé - dangerosité d'un patient détenteur d'une arme à feu. 	<ul style="list-style-type: none"> - rente viagère - testament - assurance-vie - réquisition - expertise