

Conseil National de l'Ordre des Médecins

Article 4 - Secret professionnel

Article 4 - Secret professionnel ^[1]

11/10/2012

[Lien direct vers cet l'article](#) ^[2]

“

Article 4 (article R.4127-4 du code de la santé publique)

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.

”

[Masquer les commentaires de l'Ordre](#) ^[3]

De très ancienne tradition, le secret médical reste un des piliers de l'exercice de la médecine contemporaine (voir note [1]). En effet, « *il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret* » (voir note [2]). Le médecin ne doit rien révéler de ce qu'il a connu ou appris sur son patient.

Le secret professionnel du médecin ou secret médical – les deux termes sont employés indifféremment - 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.

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 les personnes qui assistent le médecin, 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 (article 35). Si le médecin est amené à retenir une information vis-à-vis du patient, usant ainsi de la faculté que lui ouvre l'article

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

Chronologiquement, c'est d'abord le code pénal qui, en sanctionnant toute violation du secret auquel sont astreints certains professionnels – au premier rang desquels les médecins – donne un support légal à cette obligation. Elle figure aujourd'hui sous l'article 226-13 du code pénal.

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, introduit par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 qui consacre un droit du patient.

A – LA LOI

• Code de la santé publique - Article 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.

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 et de 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 tous 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.

Les informations concernant une personne prise en charge par un professionnel de santé au sein d'une maison ou d'un centre de santé sont réputées confiées par la personne aux autres professionnels de santé de la structure qui la prennent en charge, sous réserve :

1° du recueil de son consentement exprès, par tout moyen, y compris sous forme dématérialisée. Ce consentement est valable tant qu'il n'a pas été retiré selon les mêmes formes ;

2° de l'adhésion des professionnels concernés au projet de santé mentionné aux articles L.6323-1 et L.6323-3.

La personne, dûment informée, peut refuser à tout moment que soient communiquées des informations la concernant à un ou plusieurs professionnels de santé.

Afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées aux 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. La carte de professionnel de santé et les dispositifs équivalents agréés sont utilisés par les professionnels de santé, les établissements de santé, les réseaux de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins.

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. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations.

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. »

On note que cet article (alinéa 2) donne une définition large du secret professionnel : il couvre l'ensemble des informations sur la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, non seulement en ce qui concerne son état de santé mais aussi son identité, ce qu'il a confié ou ce que le médecin a compris à son propos.

L'alinéa 3 précise la notion de secret partagé et en fixe les limites. La règle générale est que le partage n'intervient qu'entre professionnels de santé, pour la prise en charge et la continuité des soins et sauf opposition de la personne dûment avertie. Elle connaît deux *variantes*, l'une concernant les établissements de santé publics et privés, l'autre des maisons ou centres de santé dont les professionnels qui y exercent ont adhéré au projet de santé mentionné aux articles L.6323-1 et L.6323-3.

Dans les établissements de santé, le consentement du patient au partage des données le concernant au sein de l'équipe qui le prend en charge est présumé acquis (3^{ème} alinéa, 2^{ème} phrase). Dans les maisons ou centres de santé, les informations sont réputées confiées par le patient aux autres professionnels de la structure qui le prennent en charge, sous réserve de son consentement exprès et de l'adhésion des professionnels concernés au projet de santé mentionné aux articles L.6323-1 et L.6323-3 (voir note [3]). La personne, dûment informée, peut refuser à tout moment que soient communiquées des informations la concernant à un ou plusieurs professionnels de santé (alinéas 4 à 7 introduits par l'article 2 de la loi n° 2011-940 du 10 août 2011).

Il n'y a aucune justification, déontologique ou médicale, à ce que les droits des patients au respect du secret des informations les concernant fassent l'objet de régimes différents selon le cadre d'exercice du professionnel de santé auquel ils s'adressent.

Le Conseil national a fait connaître son opposition à ces distinctions.

L'alinéa 9 punit par ailleurs d'amende et d'emprisonnement, non seulement celui qui a trahi le secret mais aussi celui qui obtient ou tente d'obtenir des renseignements en violation de la règle.

Enfin, si les ayants droit se voient reconnaître sous certaines conditions l'accès aux éléments du dossier d'une personne décédée (dernier alinéa) 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 (CE - 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, req. n°270234).

- **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. »

Le code pénal ne fait pas référence aux médecins. Il traite du secret professionnel en général et non de façon spécifique du secret médical.

Cependant, il serait faux de croire que le médecin peut partager les informations qu'il détient à raison de son activité professionnelle avec un autre professionnel, lui-même tenu au secret dans

les termes de l'article 226-13 du code pénal. Le secret médical est le secret professionnel du médecin, comme le secret notarial est celui du notaire.

Même entre médecins, le secret ne se partage pas dès lors qu'ils ne participent pas à la prise en charge d'un même patient.

- **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 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 des honoraires par le malade, la liberté d'installation... ».

B- JURISPRUDENCE

La jurisprudence (voir note [4]), 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 patient ne peut délier le médecin de son obligation de secret ;
- cette obligation ne cesse pas après la mort du patient ;
- 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 et autres, req. n°54494).

C - DEROGATIONS LEGALES

Elles sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maîtrisée d'informations médicales (pour leur détail, voir annexe p.40). Seule une loi peut les instituer.

Le médecin est obligé :

- de déclarer les naissances ;

- de déclarer les décès ;
- de déclarer au médecin de l'ARS les maladies contagieuses dont la liste est fixée par voie réglementaire.
- d'indiquer le nom du patient et les symptômes présentés sur les certificats d'admission en soins 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 d'invalidité ou de retraite ;
- de transmettre à la CRCI ou à l'expert qu'elle désigne, au fonds d'indemnisation, les documents qu'il détient sur les victimes d'un dommage (accidents médicaux, VIH, amiante...) ;
- de communiquer à l'Institut de veille sanitaire les informations nécessaires à la sécurité, veille et alerte sanitaires.
- de communiquer, lorsqu'il exerce dans un établissement de santé, au médecin responsable de l'information médicale, les données médicales nominatives nécessaires à l'évaluation de l'activité.

Le médecin est autorisé :

- à signaler au procureur de la République (avec l'accord des victimes adultes) des sévices constatés dans son exercice et qui permettent de présumer de violences physiques, sexuelles ou psychiques ;
- à transmettre au président du Conseil général toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être (voir note [5]) ;
- à communiquer les données à caractère personnel qu'il détient strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, aux médecins conseils du service du contrôle médical, aux médecins inspecteurs de l'inspection générale des affaires sociales, aux médecins inspecteurs de la santé, aux médecins inspecteurs de l'ARS, aux médecins experts de la Haute Autorité de Santé, aux inspecteurs médecins de la radioprotection ;
- 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 indiscretion, 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.

2- Le secret couvre tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession

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.

L'article L.1110-4 pour sa part précise : « *ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, ...* »

Le secret s'impose pour tout ce que le médecin a pu voir, entendre ou même deviner ou déduire. Même les constatations « négatives » doivent être tues. Il n'y a donc pas de différence entre le « renseignement administratif » (nom, adresse...) et « médical » (diagnostic, traitement...), entre la confiance et le renseignement « anodin ». On attend du médecin une discrétion totale (même sur ce qu'il peut avoir appris en dehors des soins qu'il donne).

Toute personne doit avoir la certitude absolue qu'elle peut, même après sa mort, se fier à la discrétion du médecin.

Ainsi le secret professionnel est la «*pierre angulaire de la morale médicale*» (voir note [6]).

3- 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 indiqué, il a un intérêt public. Il compte autant par sa virtualité que par son existence, il est fait pour les personnes malades présentes comme pour les personnes malades futures ou potentielles.

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'article 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 (article 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 patient, 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.

Les médecins sont confrontés à des sollicitations et situations diverses où ils doivent apprécier ce qu'ils peuvent dire ou au contraire, taire. Les plus courantes sont évoquées ci-dessous.

Il leur est recommandé s'ils sont embarrassés sur la réponse à apporter, de prendre conseil auprès des instances ordinales.

3-1. 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* » (article L.1110-4, avant dernier alinéa du code de la santé publique).

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.* » (article L.1110-4, dernier alinéa du code de la santé publique).

Seules les informations « nécessaires » peuvent être révélées dans l'un et l'autre cas (CE 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, req. n°270234). D'autre part, si les ayants droit ont accès au dossier d'une personne décédée, il faut que la demande soit explicitement 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 patient, de son vivant, peut avoir fait opposition à cet accès. Sa volonté doit être 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 du mineur 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 s'oppose expressément à la consultation des titulaires de l'autorité parentale :

« 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. » (Article L.1111-5 du code de la santé publique)

L'infection due au VIH a provoqué une controverse quant au caractère intangible de la notion du secret professionnel. Elle 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.

La commission René (voir note [7]) 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- 2. Secret, police et justice

a. Réquisitions

Pour rapporter la preuve d'une infraction ou l'implication de la personne poursuivie, les officiers de police judiciaire (OPJ) vont, sur autorisation et sous le contrôle du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, procéder à un certain nombre d'investigations. Ils peuvent alors requérir le concours des médecins.

Le terme « réquisition » et le caractère contraignant qu'il suppose est source de confusion pour les

médecins. Schématiquement, on peut distinguer selon l'objet de la réquisition :

1/ S'il y a lieu de procéder à des *constatations, examens techniques ou scientifiques*—par exemple examen de garde à vue, prise de sang en vue de la vérification de l'alcoolémie,... - qui ne peuvent être différés, l'OPJ a recours à toute personne qualifiée (articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale – voir notes [8] et [9]).

Sous peine d'amende (voir note [10]), le médecin est tenu de déférer à la réquisition. Il remet son rapport à l'autorité requérante.

Il peut néanmoins récuser son concours en cas d'inaptitude physique, technique ou lorsqu'il est le médecin traitant de la personne à examiner.

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...* »

2/ La réquisition a pour objet d'obtenir le *témoignage du médecin sur des faits qu'il a connus* dans son activité professionnelle : date de consultation, adresse du patient, objet de la consultation, nature des traitements,... et plus généralement ce qui a trait au patient pris en charge.

La réquisition n'a pas pour effet de délier le médecin de son obligation au secret professionnel et quelle que soit la nature du renseignement demandé (« administratif » ou purement médical), il ne peut que refuser de répondre à la réquisition.

Il n'encourt ce faisant aucune sanction.

3/ La réquisition a pour objet *la remise de documents et listes*. Depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice et la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le procureur de la République ou l'OPJ, sur autorisation de celui-ci (enquête préliminaire, article 77-1-1 du code de procédure pénale) ou sous son contrôle (enquête de flagrance article 60-1 du même code) « *peut requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public, de toute administration qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposé, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque la réquisition concerne des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3 (avocat, journaliste, médecin), la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord.* »

Ces articles font donc dépendre la remise de documents couverts par le secret médical de l'accord du médecin, ce qui apparaît incompatible avec la conception traditionnelle du secret professionnel général et absolu en matière médicale.

Les dispositions des articles 77-1-1 et 60-1 sont de plus en plus souvent invoquées par les OPJ pour obtenir sans saisie les documents détenus par les médecins.

Il faut conseiller aux médecins requis dans cette situation de refuser leur accord. Ce refus ne peut être sanctionné. La procédure de saisie sera alors mise en œuvre dans les conditions habituelles (présence d'un conseiller ordinal, mise sous scellés fermés des documents saisis) éventuellement opérée par le magistrat lui-même.

b. 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* » (voir note [11]). 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'article 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*».

Il est admis lorsque la saisie du dossier a lieu sans perquisition que le magistrat qui l'ordonne (juge d'instruction, procureur de la République) mandate à cet effet un officier de police judiciaire. La présence du représentant ordinal reste obligatoire.

c. Témoignages en justice

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 sur des 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'accord ou la demande du patient ne saurait le délier du secret (voir note [12]).

En revanche, le médecin peut signaler et témoigner dans des affaires de sévices à mineurs (maltraitements, incestes, viols, attentats à la pudeur, etc.) ou personnes vulnérables qu'il a constatés.

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 (article 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.

d- Expertises

Comme le médecin requis, l'expert, missionné par un juge, doit prévenir la personne qu'il examine de sa qualité et de sa mission.

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 ou comprendre à l'occasion de sa mission.

e. Certificats produits en justice

En principe, aucun certificat concernant un patient ne peut être remis à un tiers (article 76) : 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.

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.

f. Procès en responsabilité

Lorsqu'un médecin est poursuivi en justice par un patient 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.

3- 3. Secret et médecine de contrôle

La prise en charge par l'assurance maladie des dépenses de santé exposées par les assurés sociaux implique la communication d'informations nominatives plus ou moins révélatrices de l'état de santé de l'assuré :

- la feuille d'assurance maladie avec l'indication des actes effectués, notamment le code de l'acte et de la pathologie, l'ordonnance ;
- le certificat d'arrêt de travail pour la maladie dont le premier volet fait mention des motifs médicaux justifiant l'arrêt (voir note [13]) ;
- les déclarations d'accident du travail et de maladie professionnelle font l'objet de certificats nominatifs et descriptifs. Ils sont transmis aux caisses d'assurance maladie par le médecin qui les a établis pour ce qui est des accidents du travail, par l'intermédiaire du patient pour ce qui est des maladies professionnelles.

Seuls les praticiens-conseils et les personnels placés sous leur responsabilité peuvent avoir à connaître de ces données nominatives lorsqu'elles sont associées au code d'une pathologie diagnostiquée ou au motif de l'arrêt de travail.

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 consulté par le patient et le médecin-conseil, lui-même tenu au secret (article 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 ;
- le médecin traitant reste juge de l'opportunité et de l'étendue des informations échangées.

Plus généralement, la loi (article L. 315-1, V du code de la sécurité sociale) reconnaît aux praticiens-conseils du service de contrôle médical un droit d'accès aux données de santé à caractère personnel si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions et dans le respect du secret médical.

3- 4. Secret et commissions médico-sociales

Le traitement des situations individuelles soumises à ces commissions nécessite des informations médicales communiquées tant par l'intéressé que par son médecin traitant.

Le respect des droits de la personne au respect de son intimité et du secret professionnel n'est pas toujours bien assuré à cette occasion.

Il convient de rappeler les règles qui permettent un équilibre entre les droits de la personne et le besoin de la commission qui, selon le cas, va rendre un avis ou prendre une décision motivée.

Les renseignements médicaux qui accompagnent la demande doivent être adressés au secrétariat de la commission, sous pli confidentiel, cacheté, à l'attention du médecin du comité ou de la commission. Le traitement des données relatives à la santé doit être strictement réservé au médecin ou aux personnes qu'il habilite à cet effet.

Les avis et décisions rendus ne doivent pas révéler la pathologie dont souffre le demandeur. Si la personne est invitée à se présenter devant la commission, elle doit être informée qu'elle n'a pas à dévoiler sa pathologie ni à y être incitée.

Les documents médicaux communiqués doivent être conservés dans des conditions préservant leur confidentialité.

3-5. Secret et compagnies d'assurances

Il n'y a pas ici de «secret partagé». Le médecin traitant d'une personne malade ou blessée 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 (voir note [14]).

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, étrangère aux risques exclus par la police d'assurance dont il a eu connaissance.

La situation est toute différente lorsqu'une personne se présente chez un médecin en vue d'un examen médical «de santé» pour une compagnie d'assurances. Ce médecin ne peut pas être le médecin traitant. La personne demande un compte-rendu de son état et non des soins ; et elle 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.

De même, lorsqu'un médecin (qui ne peut être le médecin traitant, voir article 100) est chargé par une compagnie d'assurances d'examiner une personne blessée ou malade et de rendre compte de son état, il peut le faire, mais comme un médecin contrôleur ; il doit prévenir la personne 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 n° 95-19902 et 96-16721; dans le même sens Cass. Civ. 1ère, 12 janvier 1999 n° 96-20580).

La loi du 4 mars 2002 donne à la personne libre accès à son dossier ; cela ne signifie pas que le médecin traitant puisse répondre aux demandes de renseignements des médecins d'assurances. La personne en possession de son dossier après l'avoir régulièrement réclamé peut en disposer. Le médecin doit attirer son attention sur les risques que peut impliquer cette communication. La jurisprudence dira si les renseignements obtenus dans ces conditions par une compagnie d'assurance tombent sous le coup de l'alinéa 5 de l'article 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 ».

3-6. Secret et environnement professionnel

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 (CE Laudet, 9 juin 1967, req. n°68156).

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 technologies de l'information et de la communication

La protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données nominatives est assurée par la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Son article 34 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 (voir note [15]). Des sanctions pénales sont prévues en cas de non-respect de ces dispositions.

L'article L.1110-4, alinéa 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...* » (voir note [16]).

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.

Les techniques de l'information et de la communication (TIC) font désormais partie intégrante de l'environnement professionnel des médecins. Elles participent à la qualité des soins, en améliorant la tenue des dossiers médicaux, en facilitant l'échange et le partage des données utiles à la décision. Elles s'appliquent dans le respect des droits des patients : information et droit de s'opposer au partage, droit d'accès aux données partagées, droit de choisir les professionnels autorisés à partager ces données, droit à l'oubli. Elles offrent enfin une meilleure protection des données, notamment par la traçabilité des accès.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins a élaboré à cette fin des recommandations (voir note [17]).

c. Secret médical à l'hôpital

L'exercice médical à l'hôpital ne modifie en rien le sens profond attribué au secret professionnel (voir note [18]). 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 qui peuvent engager la responsabilité de l'établissement (voir note [19]) et de leurs auteurs. 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 d'analyse de l'activité et des coûts ;
- les contrôles opérés par les médecins membres de l'inspection générale des affaires sociales, les médecins inspecteurs de la santé publique, les inspecteurs de l'ARS ayant la qualité de médecin (article L.1112-1 du code de la santé publique) et les médecins-conseils des organismes d'assurance maladie (article 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 patient 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 ;

Il est de la responsabilité des chefs d'unité, de pôle, de département de faire respecter cette règle au quotidien.

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 stockage des résultats d'imagerie médicale sur un serveur accessible à l'ensemble des services conduit à des révélations indues à d'autres professionnels de santé que ceux qui ont en charge le patient.

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) (voir note [20]) 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, qui a complété la loi Informatique et Libertés d'un chapitre sur le traitement des données personnelles de santé à des fins d'évaluation ou d'analyse des activités de soins et de prévention, 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 toujours 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.

L'article L.1110-4 du code de la santé publique permet dans son alinéa 3 des échanges d'informations entre professionnels de santé participant aux soins, sauf opposition de la personne dûment avertie. Il prévoit aussi que dans l'établissement de santé « *les informations la concernant sont réputées confiées à l'ensemble de l'équipe de soins* » cette équipe de soins doit être entendue au sens strict du terme et exclut le personnel administratif.

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 parfois proposée entre informations « banales » et informations « confidentielles » n'est en rien justifiée au regard de la définition du secret médical donnée tant par l'article L.1110-4 du code de la santé publique que de l'article 4 du code de déontologie médicale.

3-7. Secret médical et établissements pénitentiaires

L'article 45 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 rappelle que « *L'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation, dans le respect des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 6141-5 du code de la santé publique* » (note [21]).

Conclusion

1. Garanti en France par le code de la santé publique et le code pénal, le secret médical est un droit du patient (intérêt privé) mais aussi un devoir de tout médecin (intérêt public). 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 patient n'a pas toujours une parfaite connaissance de ce dont il va autoriser la révélation et il n'est pas admissible qu'il soit mis en demeure de délier le médecin du secret.
5. On soutient parfois que c'est l'intérêt du patient 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 auprès de son Ordre, devra tenter de résoudre ces situations en conscience, sachant que toute transgression engage sa responsabilité et qu'il devra s'en justifier.

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 - DEROGATION LEGALES

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 - Dérogations obligatoires

a) Déclaration des naissances (article 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 (article 79-1 du code civil).

En l'absence de certificat médical attestant que l'enfant est né vivant et viable, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie sur production d'un certificat attestant de l'accouchement de la mère (formulaire Cerfa n°13773 *01 annexé à l'arrêté du 20 août 2008–JO du 22 août 2008).

Il est recommandé au praticien de le renseigner en double original afin d'en conserver l'ensemble en tant qu'original dans le dossier médical de la mère et de remettre systématiquement la partie inférieure du second original aux parents, en prenant soin de mentionner dans le dossier l'auteur et la date de remise.

Il sera précisé aux parents, lors de la remise du document que la déclaration éventuelle de l'enfant sans vie à l'état civil repose sur une démarche volontaire et qu'elle n'est soumise à aucun délai. Les parents peuvent prendre le temps de la réflexion nécessaire et n'ont pas à décider de déclarer l'enfant sans vie dès l'accouchement.

b) Déclaration des décès (article L.2223-42 du code général des collectivités territoriales)

«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 la ou les causes du décès, aux fins de transmission à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale et aux organismes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce même décret fixe les modalités de cette transmission, notamment les conditions propres à garantir sa confidentialité...».

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 depuis le 1er janvier 1998.

c) Déclaration des maladies contagieuses (article L.3113-1 du code de la santé publique)

« 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 ».

Les articles D.3113-6 et D.3113-7 du code de la santé publique pris après avis du Haut Conseil de la santé publique dressent la liste des maladies à déclaration obligatoires.

La transmission des informations s'effectue selon deux modalités :

1. la procédure de signalement (article R.3113-4 du code de la santé publique).

Le signalement des maladies à déclaration obligatoire par les médecins et les biologistes qui les suspectent ou les diagnostiquent au médecin inspecteur de l'ARS est une procédure d'urgence et d'alerte qui s'effectue sans délai et par tout moyen approprié (téléphone, télécopie). Le modèle des fiches de déclaration peut être téléchargé sur le site internet de l'Institut de veille sanitaire (www.invs.sante.fr).

Les maladies qui justifient une intervention urgente à savoir toutes les maladies à déclaration obligatoire à l'exception de l'infection par le VIH, de l'infection aiguë symptomatique par le virus de l'hépatite B du tétanos et des mésothéliomes sont à signaler. La procédure de signalement permet au médecin de l'ARS de réagir rapidement et de mettre en place les mesures de prévention individuelle et collective autour des cas, et le cas échéant, de déclencher des investigations pour identifier l'origine de la contamination et agir pour la réduire.

Dans ce cadre, les données transmises par les déclarants peuvent être nominatives. Ces données nominatives ne doivent pas être conservées au-delà du temps nécessaire à l'investigation et à l'intervention.

2. la procédure de notification anonymisée (article R.3113-2 du code de la santé publique)

Elle concerne toutes les maladies à déclaration obligatoire et est entourée de garanties pour la protection de l'anonymat et la protection des données, autorisées par la CNIL (délibération n°02-082 du 19 novembre 2002).

Les données d'identification de la personne sont codées :

- soit à la source, par le biologiste ou le médecin déclarant pour l'infection par le VIH, pour l'infection aiguë symptomatique par le virus de l'hépatite B, pour le tétanos et pour les mésothéliomes,
- soit par le médecin de l'ARS qui reçoit la notification pour les autres maladies à déclaration obligatoire.

Un code d'anonymat à 16 caractères est établi par codage informatique irréversible de l'initiale du nom, du prénom, de la date de naissance et du sexe de la personne. Toutes les fiches de notification qui sont transmises à l'InVS portent ce code.

Une seconde anonymisation est effectuée par l'InVS au moment de la saisie des fiches dans les bases de données nationales des maladies à déclaration obligatoire. Cette seconde anonymisation établit un index à partir du premier code d'anonymat et d'une clé secrète détenue par l'InVS. Elle rompt définitivement la possibilité de faire le lien entre la personne et les données la concernant.

La correspondance entre le code d'anonymat et l'identité de la personne est établie, selon les maladies, par le médecin déclarant ou le médecin de l'ARS, pour permettre la validation de la fiche

de notification et le droit d'accès de la personne aux données les concernant. Cette correspondance est détruite six mois après la date de notification portée sur la fiche.

Les coordonnées des déclarants figurant sur les fiches de notification ne sont pas saisies dans les bases de données nationales et sont détruites sur les fiches six mois après la date de notification.

La transmission des fiches de notification des déclarants à l'ARS et, de celle-ci à l'InVS, se fait par voie postale, sous pli confidentiel avec la mention « secret médical ».

Toutes les personnes qui traitent ces informations sont soumises au secret professionnel.

d) Admission en soins psychiatriques (article L.3212-1 à L. 3213-10 du code de la santé publique)

- Admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers (article L.3212-1)

Elle est prononcée lorsque les troubles mentaux de la personne rendent impossible son consentement et que l'état mental de la personne impose des soins immédiats assortis, soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une autre forme qu'une hospitalisation complète. Les deux critères sont cumulatifs.

Le tiers demandeur peut être un membre de la famille ou une personne justifiant de relations avec le patient antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci (dont le tuteur ou le curateur s'ils satisfont ces conditions), à l'exception des personnels soignants qui exercent dans l'établissement d'accueil.

Deux certificats circonstanciés, attestant que les conditions prévues sont remplies et datant de moins de quinze jours sont exigés :

- le premier doit être impérativement établi par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le patient ; il constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins ;
- le deuxième, confirmant le premier, peut émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement accueillant le patient.

Les médecins ne peuvent être parents ou alliés, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement, ni de la personne ayant fait la demande, ni de la personne hospitalisée.

En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité de la personne malade, le directeur de l'établissement d'accueil peut, à titre exceptionnel, prononcer l'admission au vu d'un seul certificat émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. Dans ce cas les certificats établis après l'admission (24 h et 72 h) devront émaner de deux psychiatres distincts (article L. 3212-3.)

- Admission en cas de péril imminent (article L. 3212-1, II-2°)

Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir la demande d'un tiers et qu'il existe un péril imminent pour la santé de la personne dûment constaté, l'admission peut être prononcée au vu d'un seul certificat. Le certificat constate l'état mental de la personne, indique les caractéristiques de la maladie et la nécessité de recevoir des soins. Il est établi par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil qui n'est ni parent ni apparenté au patient ou au directeur de l'établissement d'accueil. Les certificats établis après l'admission (24 h et 72 h) devront émaner de deux psychiatres distincts.

- Admission sur décision du représentant de l'Etat (article L. 3213-1)

Elle est prononcée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département, au vu d'un certificat médical circonstancié lorsque les troubles mentaux du patient nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Le certificat ne peut pas être rédigé par un psychiatre de l'établissement d'accueil.

En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un *avis médical* ou, à défaut, par la notoriété publique, des mesures provisoires peuvent être arrêtées par le maire (à Paris, les commissaires de police) à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes.

e) Sauvegarde de justice (article 434 code civil ; article L.3211-6 du code de la santé publique)

Article L.3211-6, 1^{er} alinéa : « *Le médecin qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil, d'être protégée dans les actes de la vie civile peut en faire la déclaration au procureur de la République du lieu de traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre.*

Article L.3211-6, 2^{ème} alinéa : « *Lorsqu'une personne est soignée dans un établissement de santé, le médecin est tenu, s'il constate que cette personne se trouve dans la situation prévue à l'alinéa précédent, d'en faire la déclaration au procureur de la République du lieu de traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice. Le représentant de l'Etat dans le département doit être informé par le procureur de la mise sous sauvegarde.* »

Cette mesure est prise pour une durée n'excédant pas un an, renouvelable une fois. Le renouvellement ne peut intervenir que par voie judiciaire.

f) Accidents du travail et maladies professionnelles (articles 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 un certificat initial indiquant l'état de celle-ci, le siège, la nature et la localisation des lésions ainsi que les conséquences de l'accident ou ses suites éventuelles. Les deux premiers volets du formulaire CERFA sont adressés à la caisse d'assurance maladie. Le patient conserve le troisième volet et en cas d'arrêt de travail, adresse le quatrième volet à l'employeur. Un certificat détaillé doit être établi en cas de prolongation, de rechute, de guérison ou de consolidation.

Le même formulaire est utilisé pour les maladies professionnelles.

En vue tant de la prévention des maladies professionnelles que d'une meilleure connaissance de la pathologie professionnelle, est obligatoire, pour tout médecin 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 (article L.461-6 du code de la sécurité sociale).

La déclaration de maladie à caractère professionnel, contrairement à la maladie professionnelle, n'ouvre aucun droit pour le patient. Adressée, pour respecter le secret professionnel, au Médecin Inspecteur Régional du Travail et de la Main d'œuvre (MIRTMO), elle déclenche une enquête de l'inspection du travail.

g) Pensions civiles et militaires de retraite et d'invalidité

Article L.31 du code des pensions civiles et militaires de retraite: «*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 du 19 mars 1963).

h) Procédures d'indemnisation

Plusieurs dispositions législatives ont prévu des procédures particulières d'indemnisation en cas de dommage survenu à un patient. Au cours de l'instruction des dossiers, le fonds d'indemnisation ou la commission concernée peut être amené à demander aux médecins qui ont pris la personne en charge, la communication de documents médicaux.

Il en va ainsi pour :

- Les personnes contaminées par le VIH à l'occasion d'une transfusion.

Le fonds d'indemnisation « *recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.* » (article L.3122-2, 4^{ème} alinéa du code de la santé publique) ;

- Les personnes victimes de l'amiante

Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) « *recherche les circonstances de l'exposition à l'amiante et ses conséquences sur l'état de santé de la victime ; il procède ou fait procéder à toute investigation et expertises utiles sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou industriel.* » (article 53, III de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, modifiée).

- Les personnes victimes ou s'estimant victimes d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins.

La Commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) chargée de faciliter le règlement amiable des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales, diligente une expertise. Elle « *peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical* ». (article L.1142-9 du code de la santé publique).

« *Dans le cadre de sa mission, le collège d'experts ou l'expert peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article L.1142-1. Les experts qui ont à connaître de ces documents sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.* » (article L.1142-12, 5^{ème} alinéa du code de la santé publique).

- Les victimes des essais nucléaires français

Le Comité d'Indemnisation des Victimes d'Essais Nucléaires (CIVEN) « *procède ou fait procéder à toute investigation scientifique ou médicale utile, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel.* » (article 4, II de la loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français).

i) Protection de la santé des sportifs et lutte contre le dopage

Article L.232-3 du code du sport : «*Le médecin qui est amené à déceler des signes évoquant une pratique de dopage :*

1° est tenu de refuser la délivrance d'un des certificats médicaux définis aux articles L.231-2,

L.231-2-1 et L.231-2-2 ;

2° *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 L.232-1, soit, en liaison avec celle-ci et en fonction des nécessités, de lui prescrire des examens, un traitement ou un suivi médical ;*

3° *transmet obligatoirement au médecin responsable de l'antenne médicale mentionnée à l'article L.232-1, les constatations qu'il a faites et informe son patient de cette obligation de transmission. Cette transmission est couverte par le secret médical».*

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

j) Sécurité, veille et alerte sanitaires

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 aux risques pour la santé humaine (articles L.1413-4 et L.1413-5 du code de la santé publique).

Lorsque ces informations sont couvertes par le secret médical (articles R.1413-21, R.1413-22 et R.1413-23 du code de la santé publique), 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

a) Sévices ou privations infligés à un mineur ou à une personne incapable de se protéger (article 226-14, 2° du code pénal).

Cet article *autorise* les médecins qui en ont connaissance à dénoncer les sévices ou privations. Le rapprochement de ces dispositions avec celles de l'article 434-3 (voir note [1]) réprimant la non-dénonciation des sévices 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 qu'en cas de constat de sévices infligés à un mineur ou à une personne vulnérable *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 danger.

Qui prévenir ? Le procureur de la République ou le substitut, notamment en situation d'urgence. Un modèle de signalement est disponible sur le site internet du Conseil national.

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 du code pénal.

b) Protection des mineurs en danger ou risquant de l'être.

La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance donne un cadre légal au partage des informations préoccupantes concernant les enfants en danger ou en risque de danger, entre les professionnels chargés de la protection de l'enfance.

Article L.226-2-2 du code de l'action sociale et des familles : « *Par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfant définie à l'article L.112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à*

partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant. »

La Cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation de l'information préoccupante (CRIP) rassemble et analyse les informations y compris médicales qui lui parviennent et qui laissent craindre que la santé, la sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation, de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises.

Les informations à caractère médical restent couvertes par le secret médical mais doivent pouvoir faire l'objet d'échanges entre médecins.

Lorsque le danger présente un caractère de gravité et/ou d'urgence, le médecin procède à un signalement auprès du procureur de la République dans les conditions décrites plus haut.

c) Sévices permettant de présumer de la commission de violences sur une personne majeure (article 226-14, 2° du code pénal)

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

Le certificat descriptif, avec mention éventuelle de l'état psychologique, doit être remis à la victime. Il sera opportun de la diriger, si possible, vers une unité médico-judiciaire.

d) Dangereusité 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.

e) Evaluation et plan personnalisé de compensation du handicap

Selon l'article L. 241-10 du code de l'action sociale et des familles, récemment modifié et par exception à l'article 226-13 du code pénal, les membres de l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH peuvent :

- dans la limite de leurs attributions, échanger entre eux tous éléments ou informations à caractère secret dès lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à l'évaluation de la situation individuelle de la personne handicapée et à l'élaboration de son plan personnalisé de compensation du handicap ;
- communiquer aux membres de la CDAPH tous éléments ou informations à caractère secret dès lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à la prise de décision ;
- échanger avec les professionnels des établissements sociaux et médico-sociaux où elle est accueillie les informations nécessaires relatives à la situation de la personne handicapée, dès lors que celle-ci ou son représentant légal dûment averti a donné son accord.

f) Evaluation de l'activité des établissements de santé

L'article L.6113-7 du code de la santé publique prévoit que pour procéder à l'analyse de leur activité, les établissements de santé mettent en œuvre 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 et à la facturation de celle-ci au médecin DIM responsable de l'information médicale pour l'établissement, dans des conditions fixées par décret (voir note [2]). Les échanges d'informations entre les établissements de santé, l'Etat et les organismes d'assurance maladie sont eux-mêmes réglementés (voir note [3]).

g) Recherches dans le domaine de la santé

Les traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé sont régis par le chapitre IX de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. L'article 55 prévoit :

« Nonobstant les règles relatives au secret professionnel, les membres des professions de santé peuvent transmettre les données à caractère personnel qu'ils détiennent dans le cadre d'un traitement de données autorisé en application de l'article 53 ».

Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel 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 à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.

Les données à caractère personnel 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, particularités 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.

h) Evaluation ou analyse des activités de soins et de prévention

La loi n° 2004-801 du 6 août 2004 a complété la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 d'un chapitre X 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 63 prévoit : *« Les données issues des systèmes d'information visés à l'article L. 6113-7 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 64 à 66. 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 64, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a pour mission notamment de s'assurer de la nécessité de recourir à des données à caractère personnel 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 à caractère personnel 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 parmi l'ensemble de celles dont le traitement est envisagé.

Il est rappelé (article 66) 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.

i) Accès aux informations de santé nominatives

Les médecins de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'ARS ayant la qualité de médecin (article L.1112-1 du code de la santé publique), les médecins-conseils des services du contrôle médical (article L.315, V du code de la sécurité sociale) et les médecins experts de la Haute Autorité de Santé (article L.1414-4 du code de la santé publique), les inspecteurs, médecins, de la radioprotection (article L.1333-19 du code de la santé publique) 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

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a prévu que les héritiers puissent accéder aux informations médicales concernant une personne décédée, qui leur sont nécessaires pour faire valoir leurs droits (articles L. 1110-4 et R. 1111-7 du code de la santé publique).

Il existe par ailleurs une jurisprudence particulière et antérieure à cette loi concernant les rentes viagères et les testaments :

a) Rentes viagères

Selon l'article 1975 du code civil, un contrat de rente viagère est nul lorsque la personne bénéficiant de 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 (Civ., 12 février 1963) a admis que le médecin traitant du défunt pouvait sans violer le secret professionnel délivrer un certificat pour dire (sans indiquer la maladie et sans donner de détails) si l'affection ayant entraîné la mort existait à la date de la signature du contrat.

b) Testaments

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. La Cour de cassation (Civ. 1, 26 mai 1964) a pu tenir compte du témoignage du médecin relatif aux facultés mentales du testateur.

DEROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

DEROGATIONS LEGALES		JURISPRUDENCE
Déclarations obligatoires	Permissions de la loi	
<ul style="list-style-type: none"> - naissances - décès - maladies contagieuses - soins psychiatriques : sur demande d'un tiers, du représentant de l'Etat 	<ul style="list-style-type: none"> - sévices ou privations infligés à un mineur ou à une personne incapable de se protéger - sévices permettant de présumer de violences sexuelles etc. - recherches dans le domaine de la 	<ul style="list-style-type: none"> -rentes viagères - testaments

<ul style="list-style-type: none"> - sauvegarde de justice - accidents du travail et maladies professionnelles - pensions civiles et militaires de retraite - indemnisation de personnes victimes d'un dommage, VIH, amiante... - dopage - sécurité, veille, alerte sanitaires 	<p>santé</p> <ul style="list-style-type: none"> - évaluation de l'activité des établissements de santé - dangerosité d'un patient détenteur d'une arme à feu. 	
--	---	--

[[1]] R. VILLEY « Histoire du secret médical » Paris : Seghers, 1986. B. HOERNI B. - BENEZECH M., « Le secret médical - Confidentialité et discrétion en médecine », Paris : Masson, 1996.

[[2]] B. HOERNI « Ethique et déontologie médicale », 2^{ème} édition Masson – Juin 2000

[[3]] Article L.6323-3 du code de la santé publique : « *La maison de santé est une personne morale constituée entre des professionnels médicaux, auxiliaires médicaux ou pharmaciens.*

Ils assurent des activités de soins sans hébergement de premier recours au sens de l'article L. 1411-11 [4] et, le cas échéant, de second recours au sens de l'article L. 1411-12 [5] et peuvent participer à des actions de santé publique, de prévention, d'éducation pour la santé et à des actions sociales dans le cadre du projet de santé qu'ils élaborent et dans le respect d'un cahier des charges déterminé par arrêté du ministre chargé de la santé.

Le projet de santé est compatible avec les orientations des schémas régionaux mentionnés à l'article L. 1434-2 [6]. Il est transmis pour information à l'agence régionale de santé. Ce projet de santé est signé par chacun des professionnels de santé membres de la maison de santé. Il peut également être signé par toute personne dont la participation aux actions envisagées est explicitement prévue par le projet de santé. »

[[4]] L. RENE, Rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins - Mars 1994

[[5]] I. KAHN-BENSAUDE et J.-M. FAROUDJA « La protection de l'enfance : signalement et information préoccupante », rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins le 8 octobre 2010

[[6]] P. VALLERY-RADOT « Médecine à l'échelle humaine ». Paris : A. Fayard, 1959

[[7]] L. RENE, Rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins - Mars 1994.

[[8]] Article 60 du code de procédure pénale : « *S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées*

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157 [7], les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.

Les personnes désignées pour procéder aux examens techniques ou scientifiques peuvent procéder à l'ouverture des scellés. Elles en dressent inventaire et en font mention dans un rapport établi conformément aux dispositions des articles 163 [8] et 166 [9]. Elles peuvent communiquer oralement leurs conclusions aux enquêteurs en cas d'urgence.

Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire donne connaissance

des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu'aux victimes. »

([9]) Article 77-1 du code de procédure pénale : « S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées.

Les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 60 sont applicables. »

([10]) Article L.4163-7 du code de la santé publique : « Est puni de 3750 euros d'amende le fait :

1° D'exercer la médecine, l'art dentaire ou la profession de sage-femme sans avoir fait enregistrer ou réenregistrer son diplôme en violation des dispositions de l'article L. 4113-1 ;

2° Pour un médecin, de ne pas déférer aux réquisitions de l'autorité publique ».

([11]) Article 96 du code de procédure pénale : « 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 (alinéa 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 et 56-1 à 56-4 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction. »

Article 97 : « Lorsqu'il y a lieu, en cours d'information, de rechercher des documents ou des données informatiques 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, documents ou données informatiques 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.

Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition.

Si une copie est réalisée dans le cadre de cette procédure, il peut être procédé, sur ordre du juge d'instruction, à l'effacement définitif, sur le support physique qui n'a pas été placé sous main de justice, des données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens.

Avec l'accord du juge d'instruction, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets, documents et données informatiques utiles à la manifestation de la vérité, ainsi que des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal.

Lorsque ces scellés sont fermés, ils ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de la personne, assistée de son avocat, ou eux dûment appelés. Le tiers chez lequel la saisie a été faite est également invité à assister à cette opération.... »

([12]) Crim. 8 avril 1998, n°97-83656

([13]) Lorsque le patient est un fonctionnaire, seuls les volets 2 et 3 du certificat qui ne comportent pas de mentions médicales sont transmis au service du personnel. Le volet 1, conservé par le fonctionnaire, devra être présenté à toute requête du médecin agréé par l'administration, notamment en cas de contre-visite – circulaire FPPA0300112C du 24 juillet 2003.

([14]) F. STEFANI «Formulaires médicaux et assurances », Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins de septembre 2007

([15]) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, en particulier art. 38 et 40 ; Cadoux L., Vulliet-Tavernier S., Secret médical et informatique, Conseil d'État, Rapport public, 1998, Études et Documents n°49

([16]) Articles R.1110-1 à R.1110-3 du code de la santé publique

([17]) Livre blancs sur l'informatisation de la santé – mai 2008 ; sur la télémédecine – janvier 2009 ; sur la dématérialisation des documents médicaux – juin 2010

([18]) L. RENE, Rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins - Mars 1994.

([19]) CAA Nantes, 15 octobre 2009, G- n°09NT00165 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X, hospitalisé du 23 mai au 7 juin 2006 dans le service de dermatologie du CHU de Caen, a exprimé formellement, dès son arrivée dans le service, son opposition à ce que ses parents soient informés de sa séropositivité au virus de l'immunodéficience humaine ; que si cette demande du patient a été prise en compte par l'équipe médicale, il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté que le 30 mai 2006, la mère de M. X, venue rendre visite à son fils, a pu, alors qu'une infirmière dispensait des soins à celui-ci, prendre connaissance de la feuille de soins, mentionnant sa séropositivité, déposée sur un chariot laissé dans le couloir ; qu'alors même que ladite fiche aurait été placée, ainsi que le soutient le centre hospitalier, sous le cahier des soins infirmiers, il est constant que les documents médicaux confidentiels posés sur le chariot sont restés sans surveillance dans le couloir ; que la possibilité ainsi laissée par l'établissement hospitalier, aux personnes étrangères au service, d'accéder aisément à des documents médicaux couverts par le secret médical est constitutive, dans les circonstances de l'espèce, d'un défaut d'organisation du service engageant la responsabilité du CHU de Caen à l'égard de M. X »

([20]) Article L.6113-7 du code de la santé publique

([21]) Article L. 6141-5 du code de la santé publique, alinéas 3 et 4 : « Dès lors qu'il existe un risque sérieux pour la sécurité des personnes au sein des établissements mentionnés au premier alinéa du présent article, les personnels soignants intervenant au sein de ces établissements et ayant connaissance de ce risque sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre de mesures de protection.

Les mêmes obligations sont applicables aux personnels soignants intervenant au sein des établissements pénitentiaires ».

([22]) Article 434-3 du code pénal : « Le fait, pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles 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 45 000 euros 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. »

([23]) Articles R.6113-1 à R.6113-11 du code de la santé publique

([24]) 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. En conséquence la rédaction de l'art. L.6113-8 du code de la santé publique a été modifiée: « *Les établissements de santé transmettent aux agences régionales de santé, à l'Etat ou à la personne publique qu'il désigne et aux organismes d'assurance maladie les informations relatives à leurs moyens de fonctionnement, à leur activité, à leurs données sanitaires, démographiques et sociales qui sont nécessaires à l'élaboration et à la révision du projet régional de santé, à la détermination de leurs ressources, à l'évaluation de la qualité des soins, à la veille et la vigilance sanitaires, ainsi qu'au contrôle de leur activité de soins et de leur facturation.*

Les destinataires des informations mentionnées à l'alinéa précédent mettent en œuvre, sous le contrôle de l'Etat 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, et dont les conditions d'élaboration et d'accessibilité aux tiers, notamment aux établissements de santé publics et privés, sont définies par voie réglementaire. (...) »