

# La notion de secret, le secret médical et les secrets professionnels

Dossier établi par le Pr C. HERVE et le Dr G. MOUTEL à partir de :

Documents du site du CHU de Rennes, Service de Médecine Légale, Pr. M. Le Gueut-Develay

+ Complément de données médico-juridiques : Dr MOUTEL, Pr HERVE

+ Eléments de réflexions sur le sens du secret médical : Dr MOUTEL et C. HERVE

+ Le secret médicale en 2002 à travers la loi du 4 mars : Dr MOUTEL

Au médecin, Hippocrate conseillait de garder le silence et d'observer la prudence dans ses propos :

"Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés..."

Recommandation et non contrainte, ce conseil Hippocratique était destiné à préserver le principe de base de la relation médecin-malade : la confiance.

Sans confiance, le malade ne peut s'exprimer totalement sur les maux dont il souffre.

Sans confiance, le médecin ne peut être suffisamment informé pour offrir les soins les plus diligents.

La notion de secret médical a évolué ; elle s'est adaptée aux époques, aux cultures, et aux nécessités de la Santé Publique.

L'obligation au secret apparaît au premier abord d'une extrême simplicité. Il semble s'agir de la traduction professionnelle de l'obligation générale de discrétion et de respect de la personne d'autrui.

La réalité est moins simple et les frontières du secret sont souvent difficiles à définir dans la mesure où l'exigence de discrétion se heurte à des impératifs tels que l'intérêt du malade ou l'intérêt social.

1 Les fondements du secret

1.1 Règle juridique

Article 226-13 du Nouveau Code Pénal : "La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 Frs d'amende".

1.2 Règle déontologique

Article 4 du Code de Déontologie : "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".

L'obligation au secret s'impose à toute personne amenée à connaître de l'état de santé du malade : le médecin, mais aussi les autres membres des professions de santé.

2 Les personnes tenues au secret

2.1 Le personnel médical

2.1.1 Soignant :

- Les médecins traitants, mais aussi les étudiants en médecine en stage, les externes, les internes (en milieu hospitalier),
- les dentistes,
- les pharmaciens,
- les sages-femmes, et toutes les professions qui contribuent aux soins : auxiliaires médicaux (infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues,

orthoptistes, orthophonistes, audio-prothésistes...), mais aussi les psychologues, les diététiciens et les assistantes sociales.

De même, les laboratoires d'analyses et leurs laborantins, les préparateurs en pharmacie sont-ils tenus au secret dans la mesure où un résultat d'examen ou une ordonnance peuvent renseigner sur un diagnostic.

Par extension, en milieu hospitalier, le "Service" est tenu au secret, comme le serait une personne unique.

#### 2.1.2 Non soignant

Certains médecins peuvent connaître l'état de santé d'un patient, en dehors de tout contexte de soins :

##### 2.1.2.1 Les médecins-conseils des Caisses de Sécurité Sociale, ou de Mutualité Sociale Agricole

Ils exercent une double mission :

- mission d'expertise médico-sociale qui consiste à vérifier l'application de la législation de Sécurité Sociale,
- mission d'expertise en Santé Publique qui consiste à surveiller la consommation de soins et l'application des méthodes de rationalisation.

Par le biais de documents divers (certificats, formulaires de soins...) et par leurs propres examens lors des visites de contrôle, ils sont amenés à connaître l'état de santé des malades.

Leurs décisions médicales à portée administrative ne doivent pas trahir le secret à l'égard de leur caisse.

En revanche, s'il a longtemps été possible de garder secret les diagnostics grâce à l'emploi de codes divers volontairement imprécis, les codages actuels des feuilles de soins (dans un souci de rationalisation des dépenses de santé) rendent ces diagnostics de plus en plus transparents. On pourrait alors imaginer que le malade refuse les divulgations sur sa santé. Cela serait juridiquement possible, mais entraînerait immédiatement la levée de sa couverture sociale ! Peut-on parler de choix ?

##### 2.1.2.2 Les médecins du travail

Leur rôle est préventif. Ils renseignent, après examen médical, les employeurs, sur l'aptitude ou l'inaptitude d'un salarié au poste de travail. Ils ne motivent pas médicalement leurs avis.

Ils peuvent communiquer avec le médecin traitant auquel ils renvoient le salarié pour des soins. Le médecin traitant peut, en ce qui le concerne, leur apporter des informations, mais seulement avec l'accord du patient.

Par ailleurs, les médecins du Travail, sont tenus, au secret des fabrications et procédés industriels utilisés dans les entreprises où ils travaillent.

##### 2.1.2.3 Les médecins des Compagnies d'Assurances

Leur rôle est de constater, d'interpréter un état de santé relativement à des situations médico-juridiques particulières établies entre un assureur et un assuré. Ils sont les conseils des assureurs. Ils interviennent :

- pour évaluer les dommages corporels d'une victime relativement à l'application de la loi d'indemnisation des victimes d'accidents de circulation (loi du 05/07/1985). De l'évaluation de ces dommages dépendra l'indemnisation ;

- pour évaluer un état de santé au jour de la signature d'un contrat d'assurance de personne ou à celui de la réalisation du risque assuré.

Dans le premier cas, il n'y a pas lieu de parler de secret puisque la victime qui demande réparation de son dommage (ici, corporel) doit le prouver. Elle n'a aucun intérêt à cacher un préjudice dont elle demande réparation.

Dans le second cas, l'assureur s'oblige contractuellement à garantir un risque (maladie ou accident) encore faut-il qu'il connaisse l'étendue de ce risque. Ainsi, la personne qui contracte doit elle donner sur son état de santé les renseignements les plus honnêtes. Le médecin conseil peut l'examiner afin d'évaluer cet état, l'absence de maladie ou au contraire la présence d'un état antérieur. C'est en fonction des risques présents au moment de la signature que seront calculées (par l'assureur, après avis médical) le montant des primes.

Il n'y a pas ici de relation de soins mais il n'y a pas non plus de secret à invoquer puisque c'est le patient lui-même qui s'engage à faire connaître son état de santé.

En revanche, le secret doit être total entre le médecin-conseil et celui pour lequel il agit (l'assureur). Il doit couvrir tout ce qui n'est pas directement lié à l'évaluation de l'état

de santé. Le médecin conseil traduit pour son mandant, un état de santé en évaluation relative à des barèmes. Il n'a pas à faire état de diagnostics élaborés.

#### 2.1.2.4 Les médecins experts

Inscrits sur la liste d'une Cour d'Appel ou agréés par la Cour de Cassation, les médecins experts sont désignés par les juges pour les renseigner sur des points de technique médicale.

En matière pénale, c'est la recherche de la vérité qui permet au juge d'instruction d'employer les moyens les plus larges pour y parvenir. Le médecin désigné dans ce type d'affaire doit pouvoir disposer des renseignements les plus précis sur l'état de santé de l'expertisé puisqu'il intervient dans le déroulement de la procédure.

Si l'expert ne dispose pas des éléments nécessaires, le magistrat peut perquisitionner au cabinet d'un médecin ou faire saisir un dossier hospitalier qui sera ensuite remis à l'expert pour examen. Les saisies s'effectuent en présence d'un membre du Conseil de l'Ordre qui se porte garant du respect du secret médical concernant les dossiers des autres patients.

En matière civile, le procès appartient aux parties. Celui qui s'estime victime d'un tiers doit prouver le dommage dont il demande réparation. S'agissant d'un dommage corporel, il doit apporter à l'expert le maximum d'éléments médicaux. Si ces éléments sont contenus dans un dossier médical, il peut en disposer de deux manières :

- soit en se faisant remettre son dossier par son médecin traitant (exercice libéral),
- soit en désignant à l'établissement hospitalier, le médecin expert, comme étant le médecin auquel le dossier doit être communiqué.

Opposer le secret à l'expert serait de la part de la victime, aller contre ses intérêts. La démarche est identique lorsque la demande d'un dossier est le fait d'un médecin de compagnie d'assurances.

Dans tous les cas, le secret doit être gardé sur tout ce qui ne concerne pas directement l'objet de la mission.

#### 2.2 Le personnel non médical

La secrétaire du médecin libéral, les personnels hospitaliers n'étaient pas directement visés par l'ancien article 378 du Code Pénal. Il semble bien que la rédaction de l'article 226-13 les concernent :

- La secrétaire a connaissance des dossiers des patients.
- L'agent hospitalier est souvent présent au moment des soins.

Toutes ces personnes sont donc tenues au respect du secret.

#### 3 Le domaine du secret médical

L'article 226-13 envisage la révélation d'une "information à caractère secret". La jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée, et de manière constante :

Le secret concerne toutes les informations confiées, mais aussi tout ce qui a pu être vu, entendu, compris, voire interprété lors de l'exercice médical.

Ainsi, sont couverts par le secret :

- les déclarations d'un malade,
- les diagnostics,
- les thérapeutiques,
- les dossiers,
- mais aussi les conversations surprises au domicile lors d'une visite, les confidences des familles, etc....

Toutes divulgations, en dehors des circonstances autorisées ou permises par la loi, sont sanctionnables. En effet, le délit de violation du secret professionnel est constitué dès lors que la révélation est effective, intentionnelle, même si son objet est de notoriété publique, même si elle n'entraîne aucun préjudice pour celui qu'elle concerne.

Les sanctions sont :

- pénales : peines d'amende ou de prison (un an d'emprisonnement, et 100.000 Frs d'amende),
- civiles : s'il est résulté de l'infraction un préjudice,
- disciplinaires : en raison de la violation des articles du Code de Déontologie.

Mais, le délit n'est pas constitué dans les cas où la loi autorise ou impose la révélation du secret.

#### 4 Les dérogations

Les dérogations sont liées soit à la spécificité de la relation médecin-patient, soit aux obligations ou permissions de la loi.

##### 4.1 Dérogations liées au patient

La relation médecin-malade s'établit dans deux circonstances :

- exercice libéral
- exercice hospitalier.

La relation libérale est de nature contractuelle et dominée, pour le médecin, par le devoir d'information "Le médecin doit à son patient une information claire, loyale et intelligible" tant sur son état que sur les diagnostics, les thérapeutiques et les éventuels risques qu'il encourt. Le secret n'est pas opposable au patient qui doit être totalement informé de son état afin de se soigner. Néanmoins, le Code de Déontologie en son article 35 dispose :

"Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave (exemple : cancers) , sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination, (VIH par exemple). Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite".

Il s'agit d'une règle déontologique, d'une règle d'humanisme qui permet d'éviter au malade la perte de tout espoir d'amélioration de son état, tout en respectant le devoir principal du médecin : assurer la continuité des soins. Les proches sont alors dépositaires de la partie des informations nécessaires à la poursuite des soins. Mais l'on notera qu'en dernière analyse, la disposition de la révélation appartient toujours au malade dont le refus exprimé retient le médecin dans les liens du secret. Propriété du malade et non du médecin, le secret dépend de lui seul. Maître de son intimité, il est libre d'en déterminer les limites, de vouloir le cacher ou le dévoiler. Il est seul juge de ses intérêts. Ainsi, peut-il demander au médecin la rédaction de certificats qui ne sont qu'une matérialisation de l'information à laquelle le médecin ne peut opposer un refus. Ceci ne l'empêche pas d'être prudent dans ses écrits, mais il se doit d'être médicalement honnête. Ces règles s'appliquent au malade majeur et capable. En ce qui concerne les mineurs, l'information doit être donnée au représentant légal, réserve faite du mineur suffisamment mûr pour comprendre. Chaque fois que le mineur (et notamment le grand mineur) est en mesure de comprendre, l'information doit également lui être donnée. Il en est de même du majeur incapable.

La relation hospitalière n'est pas de même nature. Si elle s'instaure avec un médecin, personne physique, elle demeure en grande partie comprise dans le dossier médical. Celui-ci, document administratif, a longtemps été hors de portée du malade à ce point que tout un service pouvait connaître l'état de santé d'un malade qui lui même l'ignorait ! Les lois ont progressivement remédié à cette difficulté. Ainsi, la loi du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dispose t-elle que :

"Lorsque l'exercice du droit d'accès (à un dossier administratif) s'applique à des informations à caractère médical celle-ci peuvent être communiquées à l'intéressé par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet".

Le dossier hospitalier dont le contenu est défini dans l'article R 710.2.1. du Code de la Santé Publique demeure la propriété de l'établissement mais peut être consulté ou communiqué à un médecin choisi par le malade. Cette faculté est également offerte au représentant légal ou à des ayants-droit en cas de décès et dans les mêmes

conditions (Art. R. 710.2.2. du CSP). Le législateur a ainsi permis au malade de connaître mieux ce qui le concerne, tout en préservant le filtre que constitue le médecin désigné lequel, en application des règles déontologiques, peut décider de l'étendue des informations à donner. La seule difficulté résiduelle consiste en l'absence d'indication sur la "qualité" du médecin choisi. Il peut s'agir du médecin traitant, mais aussi de n'importe quel autre médecin ce qui peut entraîner des dérives si les intérêts de ce médecin et ceux du malade sont différents.

#### 4.2 Les dérogations liées à la loi

##### 4.2.1 L'ordre de la loi

L'article 226-14 du Nouveau Code Pénal dispose :

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

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

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

Ceci signifie que la personne qui dénonce les sévices ou privations sur mineur ou sur personne vulnérable, ne sera pas poursuivie pour divulgation du secret. Il en va de même du médecin qui dénonce les sévices qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles ont été commises (mais seulement avec l'accord de la victime). Il s'agit bien d'une autorisation à divulguer sans encourir de poursuite. Il ne s'agit pas d'une obligation. Cette rédaction confirme le désir du législateur de ne pas entamer le caractère absolu du secret. En revanche, si la personne tenue au secret se tait sur ce qu'elle a pu connaître, cela ne la dispense pas de mettre en oeuvre tous les moyens susceptibles de porter secours à personne en péril.

En effet, l'article 223-6 dispose :

"Sera puni de cinq ans de prison et de 500.000 francs d'amende quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours."

En matière de sévices, l'assistance peut consister en une simple hospitalisation (qui éloigne l'enfant ou le vieillard du milieu dangereux) ou en un coup de téléphone aux services sociaux.

Il en est de même lorsqu'un médecin, lors de l'exercice de sa profession a connaissance d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne.

Il n'a pas à le dénoncer, mais s'il peut par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers porter secours, il doit le faire, sous peine des sanctions prévues au même article 223-6 du Nouveau Code Pénal, alinéa 1.

##### 4.2.2 Les dérogations de source légale

Dans de nombreuses circonstances, le législateur a prévu la divulgation de certaines informations relatives à l'état de santé des personnes, afin de permettre l'application d'une loi.

Ainsi en est-il :

###### 4.2.2.1 en matière de santé publique :

- Déclaration des maladies professionnelles (loi du 30 octobre 1946), des accidents du travail.

- Déclaration des maladies contagieuses (Art. L 11 et suivants du Code de la santé publique).

Il s'agit de déclaration anonyme à l'autorité sanitaire (exceptée la déclaration de suspicion de Creutzfeldt Jacob qui depuis le décret et l'arrêté du 19 septembre 1996 est obligatoire et nominative).

- Déclaration des maladies vénériennes (Art. L225 du CSP). La déclaration est anonyme si le malade accepte les soins, nominative dans le cas contraire. Concernant le SIDA, la déclaration est toujours anonyme.

- Déclaration des alcooliques dangereux (à l'autorité sanitaire). Art. L. 355.2 du CSP.
- Etablissement de certificats médicaux permettant la protection des majeurs incapables. Loi du 3 janvier 1968
- Etablissement de certificats médicaux permettant l'hospitalisation des malades mentaux. Loi du 27 juin 1990.
- Déclaration des interruptions volontaires de grossesses (à l'autorité sanitaire) Loi du 17 janvier 1975. Il s'agit de déclaration anonyme.
- Etablissement de certificats médicaux lors de la grossesse et des deux premières années de la vie de l'enfant. Lois (nombreuses) sur la protection de la mère et de l'enfant.

Ce paragraphe ne serait pas complet, s'il n'était pas fait état de l'établissement des certificats de naissance et de décès qui ne sont pas en fait, constitutifs d'une divulgation du secret.

En effet, le certificat de décès, s'il constate nominativement la mort d'un citoyen, ne renseigne pas sur la cause de la mort (indiquée dans la partie inférieure du certificat, anonyme).

Quant au certificat de naissance, il peut être, tout à fait anonyme. il établit qu'un enfant est né, mais il ne comporte pas obligatoirement sa filiation (accouchement sous "X").

La naissance, comme le décès, ne sont pas des faits secrets.

4.2.2.2 en matière d'instance judiciaire :

- En ce qui concerne un patient, celui-ci doit pouvoir disposer librement d'éléments relatifs à sa santé si ceux-ci ont utility à faire valoir ses droits. Elle peut produire en justice les certificats médicaux établis à son endroit et sur sa demande devant les juridictions pénale ou civile.
- En ce qui concerne le médecin, il peut comme tout citoyen être cité à comparaître en qualité de témoin. Il est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer. En revanche, si la teneur de son témoignage concerne de faits qu'il a connus lors de son exercice professionnel et hors le cas où la loi l'autorise ou lui impose de parler, il peut garder le secret.

En revanche, il lui est permis de parler devant ses juges, si ses déclarations servent à assurer sa propre défense. Il en va différemment, lorsque le refus de témoigner fait obstacle à la mise en œuvre d'un texte imposant un type de preuve spécifique.

Ainsi, en matière civile (art. 901) la validité d'un testament ou d'une donation entre vifs est elle subordonnée à l'état mental du donateur. Le médecin ne peut refuser aux héritiers l'attestation qui pourrait apporter la preuve d'une démence ou de toute autre atteinte du jugement, d'origine pathologique, au moment de la signature du testament.

Il en est de même (art. 1975 du Code Civil) en matière de rente viagère. Le contrat ne produit aucun effet si la personne sur la tête de laquelle a été créé le contrat décède de la maladie dont elle était atteinte antérieurement, dans les vingt jours suivant la date du contrat.

Le médecin ne peut refuser le certificat établissant le lien entre l'affection et le décès.

Complément de données médico-juridiques : Dr MOUTEL, Pr HERVE

Comment se justifie le secret médical ? Quels sont les fondements textuels ?

- Le secret médical se justifie par l'obligation de discrétion et de respect de la personne d'autrui.

Il s'agit par là de créer et d'assurer également une relation de confiance entre le médecin et le patient qui se confie à lui.

- Ainsi le secret médical est posé dans les textes :

- o Le code de déontologie médicale

§ Art. 4 al 1 : "Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des malades, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi"

§ Art. 72 al 1 : "Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment."

§ Art. 73 al 1 : "Le médecin doit protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents."

Le code pénal, quant à lui, prévoit à l'art. 226-13 : "La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par son état ou sa profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100.000 F d'amende."

Qui est tenu au secret médical ?

o Le secret médical s'applique à tous les professionnels de la santé : médecins, internes, externes, étudiants en médecine, psychologues, infirmiers, aides soignants...

o Par contre, il ne s'applique pas à celui qui exerce illégalement la médecine.

o Peut-on partager le secret médical en cas de médecine collégiale ?

§ En principe, le secret appartient au patient et en conséquence, les médecins entre eux ne peuvent pas en disposer librement.

§ Toutefois, il existe des dérogations au secret médical dans le cas de la médecine collégiale :

§ un médecin consulté par le patient de l'un de ses confrères ne peut informer celui-ci de ses conclusions qu'avec l'autorisation du malade. Mais tel n'est pas le cas pour

le médecin appelé d'urgence, le consultant, répondant à la demande du médecin traitant, de la famille ou du malade : dans ce cas, le médecin qui prend en charge le malade à l'occasion d'une hospitalisation doit communiquer le résultat de son intervention au médecin traitant, sans que le malade puisse s'y opposer. Le malade doit simplement en être avisé.

§ dans le cas où un malade recourt à un dispensaire ou un groupe mutualiste, il est admis que les informations circulent au sein de l'organisme, sauf les notes confidentielles du médecin

o En ce qui concerne le personnel administratif, la secrétaire médicale, l'assistante sociale, l'éducateur spécialisé :

§ l'art. 72 du Code de déontologie fait obligation au médecin de veiller à ce que les personnes qui l'assistent soient instruites de leurs obligations en matière de secret

professionnel et s'y conforment : ce texte s'applique au personnel administratif et à la secrétaire médicale, qui sont donc soumis au secret médical

§ l'art. 9 de la loi du 8 avril 1946 prévoit que les assistantes sociales et les auxiliaires de services sociaux sont tenus au secret professionnel

§ reste le problème de l'éducateur spécialisé : aucun texte ne prévoit que l'éducateur spécialisé est astreint au devoir de se taire et on ne peut pas considérer qu'ils assistent le médecin. En outre, les tribunaux jusqu'alors ont plutôt eu tendance à ne pas leur appliquer le secret médical.

Le secret médical et la médecine de contrôle (sécurité sociale, travail et assurance)

Il s'agit des médecins de la sécurité sociale, des assurances et de la médecine du travail.

§ Les médecins de la sécurité sociale

§ En application de l'art. 104 du Code de déontologie, ils sont soumis au secret professionnel.

§ Toutefois, il existe une difficulté puisqu'ils sont les médecins de la sécurité sociale, indépendamment du patient qu'ils examinent. Ils ne sont donc pas totalement objectifs.

§ Des violations du secret médical sont possibles :

§ les prestations de la sécurité sociale ne sont versées que sur présentation des feuilles de soins et des ordonnances, ce qui révèle la thérapeutique et par voie de conséquence, éventuellement, le diagnostic

§ en outre, les médecins conseil de la sécurité sociale peuvent demander des renseignements complémentaires et exercer un contrôle sur le patient

§ Les médecins du travail

Dans quelle mesure doivent-ils respecter le secret médical à l'égard de l'employeur

?

§ A l'issue de la visite médicale, le médecin de travail remplit une fiche médicale qu'il conserve et qui ne peut être communiquée qu'au médecin inspecteur du travail.

L'employeur ne reçoit qu'un simple avis sur l'aptitude ou non du salarié au poste de travail.

§ Toutefois, le médecin du travail peut travailler en relation avec le médecin traitant, ce uniquement avec l'assentiment du malade (ce qui ne constitue donc pas une violation du secret médical).

§ Il peut également consulter le nouveau carnet de santé dans les situations d'urgence ou lors des vaccinations.

§ Les médecins des compagnies d'assurance

§ Ils ne peuvent prendre connaissance du dossier médical ou interroger le médecin traitant d'un assuré qu'avec l'accord exprès de celui-ci.

§ Les médecins des compagnies d'assurance sont ainsi tenus au secret médical même s'il s'agit de déjouer la tromperie d'un assuré.

Quel est le contenu du secret médical ?

· Le secret médical porte sur les seuls éléments parvenus à la connaissance du médecin et les personnes qui l'assistent par le fait ou à l'occasion de l'exercice de leur profession. Toutefois, en dehors de ce cadre professionnel, ils sont également tenus à une certaine discrétion.

En principe, le secret médical est absolu. Mais il existe de nombreuses dérogations.

Quelles sont les dérogations au secret médical ?

Il existe de nombreuses dérogations :

1. le droit du malade à connaître son état de santé :

§ le malade a accès à son dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin désigné par lui et le médecin doit l'informer de son état de santé

§ toutefois, l'art. 35 du Code de déontologie prévoit que pour des raisons légitimes le malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec la plus grande circonspection.

§ cependant, en cas d'affection exposant des tiers à des risques de contamination, le médecin est tenu d'informer le malade

§ de manière générale, la jurisprudence tend à considérer que le malade a droit à la vérité mais qu'il faut la lui apprendre avec ménagement et précaution

§ si le patient est mineur, le médecin doit s'efforcer de prévenir les parents ou le représentant légal et d'obtenir leur consentement. Il doit également tenter de recueillir l'avis du mineur et en tenir compte dans toute la mesure du possible.

2. le pouvoir du malade de délier le praticien du secret médical :

§ le consentement du malade à la levée du secret supprime le caractère confidentiel de l'information. Ainsi, il est fréquent qu'un malade demande à se faire remettre un certificat médical pour fournir des informations sur son état de santé.

§ dans ce cas, le médecin doit s'assurer de la volonté réelle du malade

3. le secret médical après la mort :

§ le secret médical post-mortem doit être respecté sauf si le défunt avait manifesté la volonté de révéler le secret médical avant de mourir

§ le secret médical ne peut pas être révélé s'il porte atteinte à la mémoire du défunt

§ la jurisprudence admet par ailleurs le témoignage du médecin visant à apporter des précisions médicales si le défaut d'information empêche les héritiers de faire valoir leurs droits (assurance-vie par exemple)

§ à défaut de l'opposition du défunt, les ayants-droit ont accès au dossier médical par le biais d'un médecin

4. le secret médical en cas de médecine collégiale

5. les dérogations légales : doivent être déclarées :

§ les naissances

§ les décès

§ les maladies contagieuses à la DDASS  
§ les maladies vénériennes  
§ les certificats d'internement pour les malades mentaux pathologiques  
§ les alcooliques dangereux  
§ les incapables majeurs  
§ les accidents du travail et les maladies professionnelles : les documents doivent être remis à la victime et aux organismes gestionnaires  
§ les pensions militaires et civiles  
§ les certificats pour usage illicite de stupéfiants  
§ les certificats pré-nuptiaux  
§ les certificats de vaccination  
§ les certificats de constatation en cas de violence  
§ les sévices sur des mineurs de moins de 15 ans ou sur une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état psychique ou physique  
§ les crimes qui sont en train ou sur le point d'être commis  
§ pour assurer sa propre défense devant les tribunaux, le médecin peut déroger au secret médical. Mais la divulgation doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à sa défense

6. Peut-on déroger au secret médical en cas de risque encouru si on respecte ce secret ?

§ Le médecin peut se trouver confronté à des situations qui lui posent un cas de conscience, notamment lorsque le malade est dangereux pour autrui : par exemple, trouble de la vue ou risque d'épilepsie pour un conducteur de voiture, ou bien maladie contagieuse non soumise à déclaration.

§ Ce problème a été abondamment discuté en ce qui concerne le VIH à l'égard de la famille du malade qui risque d'être contaminée si le médecin se tait.

§ La jurisprudence n'a pas tranché.

§ Mais il semble que le secret médical doit prévaloir : hormis les cas de dérogation reconnus, il s'agit de violation du secret médical sanctionné par l'art. 216-13 du NCP.

Le secret médical face au juge

Le témoignage du médecin :

dans ce cas, le secret médical s'oppose à la recherche de la vérité. Ainsi "chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité" (art.

10 du Code civil), sauf s'il justifie d'un motif légitime

§ on peut considérer que le secret médical constitue un motif légitime

§ en conséquence, le médecin doit déférer à la convocation du juge, prêter serment, et il peut indiquer qu'il dépose sous réserve des dispositions protégeant le secret médical et qu'ainsi il ne révélera pas l'état de santé de son patient sans l'accord de celui-ci (Cour d'Assises de la Seine, 10 avril 1877, 27 juin 1967...)

§ le témoignage fourni par un médecin en violation du secret médical est écarté par la jurisprudence (Cass. crim. 30 avril 1965)

§ Les certificats médicaux produits en justice :

Il en est de même que pour le témoignage : le certificat sera rejeté s'il a été obtenu en violation du secret médical.

L'expertise judiciaire :

L'expert judiciaire est délié de l'obligation au secret dans le cadre de sa mission.

§ Les perquisitions et les saisies :

§ Le juge d'instruction peut faire procéder à des perquisitions et à des saisies (art. 80 CPP) dans le respect du secret professionnel (art. 96 CPP).

§ Les perquisitions doivent avoir lieu en présence d'un membre du Conseil de l'Ordre (Cass. crim. 20 janv. 1976).

§ Si le juge a besoin de consulter un dossier médical, il recourra à un expert médical commis.

§ Il n'est prévu aucune formalité pour les saisies. Mais le médecin qui remettra un dossier médical spontanément peut être poursuivi pour violation du secret médical, sauf dérogations.

Eléments de réflexions sur le sens du secret médical :  
Note de travail Dr MOUTEL et C. HERVE

L'actualité du secret médical est certaine. Nombre d'affaires récentes le montrent, de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Angers le 12 juillet 1994, au sort de l'ouvrage du docteur Gübleren passant par les inquiétudes qui se font jour chez les professionnels de santé à propos de la mise en place, actuelle, du carnet de santé et prochaine de la carte de santé informatique.

Si l'actualité du secret est certaine, la formulation risque d'être, elle, incertaine. Elle ne dit rien de l'étendue du secret, pas plus que du titulaire du droit.

Fondamentalement le secret médical peut s'analyser en une obligation de ne pas faire, un devoir de se taire pour le professionnel et un droit que soient tous les éléments concernant la vie privée, l'intimité de celui qui s'expose au regard et au geste d'autrui, et ce qui touche le corps est sans doute l'intime par excellence.

Le secret médical serait alors une des composantes des droits de l'homme, c'est à dire pour reprendre une définition de Jacques Mourgeon " des prérogatives, gouvernées par des règles, que la personne détient en propre dans ses relations avec les particuliers et le Pouvoir ", dont la protection n'est pas seulement assurée à l'échelon national mais également et à des degrés divers, à l'échelon européen, en l'occurrence la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe.

Un premier constat plaide en faveur d'une reconnaissance d'un droit au secret composante des droits de l'homme, dont l'étendue reste variable, a fortiori lorsque le Pouvoir met en avant pour le limiter, l'intérêt général.

Le droit au secret, un droit de l'homme.

Le droit au secret de la vie privée, de l'intimité et par extension au secret médical, est un des droits fondamentaux de la personne, le dernier cercle en deçà duquel l'intérêt général, fondement de l'intervention du Pouvoir perd sa légitimité. À ce titre, il est un droit protecteur de la personne reconnu par les Institutions européennes. C'est à la fois un droit proclamé pour l'essentiel (A) et un droit contrôlé (B).

Un droit proclamé.

Par droit proclamé, dont les auteurs sont les Institutions communautaires, il faut comprendre droit déclaratoire, c'est à dire un droit non contraignant.

Aucun texte spécifique ne porte sur le secret médical. Le choix du droit déclaratoire s'explique par le fait que les différents traités, traité de Rome, Acte unique, traité sur l'Union européenne et le droit dérivé (directive, règlement, décision) ne comprennent aucune disposition concernant l'exercice des professions médicales, la réglementation en étant laissée aux États membres.

Le Parlement européen s'y est intéressé dans le cadre des résolutions et rapports d'initiative qu'il adopte sur le fondement de son règlement intérieur. Elles ne portent pas elles-mêmes sur le secret mais sur les droits des malades. Aux yeux du Parlement européen, l'étendue du secret médical, comme élément protecteur de la personne doit être particulièrement importante. Le caractère confidentiel de l'information et du contenu du dossier doit être garanti. Les malades (Charte des malades hospitalisés) sont en droit d'obtenir une levée partielle ou totale du secret, de même qu'ils doivent pouvoir obtenir librement communication de leur dossier, le passage par l'intermédiaire d'un professionnel ne paraissant pas indispensable.

C'est dans la même optique que sont examinées les droits des enfants hospitalisés ou de la parturiente qui doit pouvoir obtenir la faculté d'accoucher anonymement sans

qu'il soit fait mention, si elle le désire, des ascendants (art. 9). C'est donc la seule volonté de celui qui est à l'origine du secret qui en détermine les conditions de la divulgation sans que puisse lui être opposé de la part du professionnel un droit au secret qui lui serait propre. En ce sens le droit au secret si on le considère comme un droit de la personne, postule également un droit à l'information.

Il semble que, compte-tenu des différences concernant l'étendue du secret médical dans les différents pays de la Communauté européenne, que le Parlement européen ait été le seul à aller aussi loin, l'énoncé des droits des malades dans les textes des autres organisations (recommandations du Conseil de l'Europe par exemple) y faisant seulement une référence formelle, sans que soient précisées les modalités d'application du secret.

Droit proclamé, mais également droit contrôlé.

Un droit contrôlé.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce dans son paragraphe 1er que " toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ". C'est le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale qui sert de fondement à la protection du secret médical. L'affirmation du principe vaut en effet affirmation de la non ingérence de l'État. La reconnaissance de ce droit et donc du droit au secret, met l'accent sur la limitation du Pouvoir, en ce sens il s'oppose aux droits créances, aux droits de l'homme situé pour reprendre l'expression de Georges Burdeau, qui relève de la revendication de l'intervention du Pouvoir. L'ingérence de l'État devra donc être sanctionnée.

La sanction est assurée dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme par l'article 25 qui stipule que toute personne physique, toute ONG, ou tout groupe de particuliers peut saisir la Commission européenne des droits de l'homme de requêtes dirigées contre un État sous la réserve de la reconnaissance par l'État en question de la compétence de la Commission en la matière et après épuisement des voies de recours interne, in fine, l'affaire pouvant être transmise à la Cour Européenne des droits de l'homme.

Cette obligation de non ingérence est néanmoins accompagnée de restrictions limitativement énumérées à l'article 8 paragraphe 2 : " il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ".

Secret médical et secret professionnel (Analyse des travaux du conseil national français de l'ordre des médecins) :

Le " secret médical " est une des composantes d'une entité définie comme " le secret professionnel ", un des fondements de notre société démocratique, parce qu'il préserve l'espace de liberté de chaque citoyen vis-à-vis de la collectivité.

Le Littré définit le secret comme une confidence qui impose le silence aux personnes dépositaires du secret, notamment aux professionnels de santé. Selon le Robert, il s'agit " d'un ensemble de connaissances, d'informations, réservées à quelques-uns et que le détenteur ne doit pas divulguer ".

C'est à ce niveau qu'interviendront le professionnel, gardien privilégié de cette valeur incontestée mais souvent convoitée et le juge, son vigilant défenseur qui, par la seconde voie, plus abrupte, la répression, lutte contre les assauts de plus en plus prégnants de la société. En effet, le monde moderne est sans cesse plus avide

d'informations, recherche la levée d'un nombre croissant de secrets au nom de ce concept nouveau de la " transparence " qui s'impose grâce aux moyens accrus et souvent incontrôlables de la communication.

Le secret, norme commune aux éthiques professionnelles

La morale commune, lorsqu'un secret a été confié, incite celui qui a reçu la confiance à agir avec discrétion, prudence et délicatesse.

La règle juridique est plus formelle : " C'est une obligation de se taire et un droit au silence ".

La concision de cette formule, proposée par Jean-Louis Beaudouin (1), permet ainsi de restreindre le débat à l'essentiel : le devoir du professionnel de garder " le mystère du secret "(2), quel que soit son objet, et en corollaire, le droit de la personne - cette légitime exigence de protéger contre toute intrusion l'intimité de sa vie privée - qu'il s'agisse de sa santé, de son honneur, de sa famille et de ses biens.

En effet, cet effort de synthèse est d'autant plus fondamental dans ce domaine que les facettes du secret sont multiples et que la diversité " des confidentiels nécessaires " agissant dans l'exercice de leurs professions, elles-mêmes régies par des éthiques professionnelles différentes, est importante.

Il convient d'envisager une première caractéristique commune au secret médical et aux autres secrets professionnels.

Le dogme de la confiance, considéré comme le socle sur lequel repose la totalité des secrets professionnels s'inscrit dans une perspective élargie et inspirée de la morale imposant le devoir de réserve.

Sur ce socle est érigé un édifice destiné à garantir le respect de la vie privée et l'ordre social. La conservation des secrets privés privilégie le droit public de liberté.

Mais comment peut-on trouver des frontières précises à ce qu'il est coutume d'appeler " la sphère de la vie privée " ?

L'intime apparent, c'est la personne physique ; sa conscience, son honneur, sa dignité appartiennent, par essence, à l'intimité ; la situation familiale et sociale s'y trouve reconnue ; qu'en est-il de la situation financière ? La relation avec l'argent est-elle incluse dans la vie privée ? Le problème reste à débattre bien que l'on sache les implications et les conséquences des révélations dans le domaine des affaires - sur la vitalité des sociétés et la vie des actionnaires d'une entreprise - par les délits d'initiés par exemple. On pourrait également évoquer ici le problème de la transmission du patrimoine.

Mais il est nécessaire de rappeler, au niveau européen, l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui stipule : " Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée " et au niveau national, en France, l'article 9 du code civil qui précise : " Chacun a droit au respect de sa vie privée ".

La finalité commune des secrets professionnels est de garantir les droits de la personne privée et de préserver les intérêts de l'ensemble du corps social.

Respecter la dignité et la liberté de chaque citoyen c'est effectivement, assurer en même temps la bonne marche des institutions et de l'État, par la confiance que l'on peut, ainsi, leur accorder.

Une autre caractéristique commune doit être soulignée  
Quel que soit l'objet du secret et quel que soit le statut du professionnel concerné, et sauf circonstances exceptionnelles, celui-ci ne peut se dégager, seul, de la charge du secret.

Pour la chambre criminelle de la Cour de Cassation, " cette obligation établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, comme un devoir de leur état ; qu'elle est générale et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir ".

C'est une position de principe qui s'applique aux différents secrets et aux différentes fonctions (Cass.Crim. 8 mai 1947 Cass. Crim. 22 décembre 1966 ; Cass. Crim. 27 juin 1967 - Cass. Crim. 5 juin 1985, Cass. Crim. 8 avril 1998).

1.1-5 Mais il existe une autre caractéristique commune entre le secret médical et tous les autres secrets professionnels dont la divulgation est réprimée par le code pénal.

Celui-ci prévoit, en règle générale, que parmi tous les éléments constitutifs d'une infraction, doit figurer, obligatoirement, l'intention coupable.

Or, il faut souligner que :

Pour la violation du secret professionnel, l'intention coupable est inutile.

Deux arrêts de principe du 9 mai 1913 et du 27 juin 1967 de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation l'ont établi : " Le délit existe dès que la révélation a été faite,

avec connaissance, indépendamment de toute intention spéciale de nuire. "

L'élément moral de l'infraction consiste en la volonté du détenteur du secret de le révéler en toute connaissance de cause ; la violation du secret professionnel reste un délit intentionnel.

1.1-6 - Enfin, la dernière caractéristique commune qu'il est nécessaire de citer car elle est valable pour tous les secrets professionnels :

Le respect du secret ne cesse de s'imposer même après la mort.

#### Les éléments distinctifs du secret médical par rapport aux autres professions

L'intangibilité du secret médical a traversé les siècles. Certains des serments solennels dont il fait l'objet sont restés gravés dans les mémoires tels que, 400 ans avant

Jésus-Christ, le serment d'Hippocrate, Maître de l'Ecole de Cos, au 16ème siècle, le serment ou plutôt la proclamation d'Amatus Lusitanus, au 18ème siècle, le serment

de Montpellier, rédigé par le doyen de cette faculté en ces termes : " Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les

secrets qui me sont confiés ". En 1761, il était mentionné sur toutes les thèses de médecine à Paris comme à Montpellier la vieille formule agréée par le Parlement : "

Aegrorum arcana, visa, audita, intellecta eliminat nemo ", - que personne ne divulgue les secrets des malades, ni ce qu'il a vu, entendu et compris -(4).

Cette tradition s'est perpétuée de nos jours. L'Association médicale mondiale, lors de son Congrès de 1948, a proclamé le serment dit " de Genève " ; en France, le

Conseil national de l'Ordre des médecins a adopté le nouveau texte du " serment médical " le 18 octobre 1995.

#### 1 - La prééminence du secret médical

Le secret médical occupe une place privilégiée parmi les secrets professionnels. Il s'impose dans l'intérêt du patient.

Le médecin, dans son exercice, porte atteinte à la sphère de la vie privée la plus intime à laquelle accèdent rarement les autres professionnels.

Il intervient alors que le patient, fragilisé par la maladie, se trouve particulièrement vulnérable.

Le patient, lors de l'interrogatoire sur ses antécédents pathologiques, confie des données qui concernent non seulement sa vie personnelle mais aussi sa vie familiale et sociale.

Lors de l'examen clinique, le malade dévoile son intimité physique et se soumet à tous les examens complémentaires nécessaires pour orienter le diagnostic et obtenir les meilleurs soins.

Le patient confie ainsi au soignant ce qui compte le plus pour chacun d'entre nous, sa santé et parfois sa vie.

La qualité de la relation médecin-malade se fonde sur le respect de la confidentialité qui intègre obligatoirement le principe de la primauté de la personne.

Les citations sont aussi nombreuses qu'éloquentes pour démontrer la valeur emblématique du secret médical :

- Noël Fiessinger : " C'est le premier des devoirs du médecin " ;

- Pasteur Vallery-Radot : " Le secret professionnel est la pierre angulaire sur laquelle s'est édifiée la morale médicale " ;

- Raymond Villey : " L'essentiel du secret tient pourtant en un mot : que ne soit pas trahie la confiance du malade. " ;

- André Gouazé : " Le secret professionnel... est un symbole : le symbole du respect que le médecin doit avoir pour son malade. Il appartient à une certaine idée de la médecine qui suppose la liberté du malade, l'indépendance du médecin dans ses décisions, la responsabilité personnelle. " ;

Bernard Hœrni dans une formulation plus pragmatique et plus complète rappelle à la fois l'indispensable compétence et la valeur du secret : " En somme, il n'y a pas de soins de qualité sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret. " ;

2 - Sa spécificité

Dans le cadre du rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs de soins, présidé par Louis René, François Gazier, Conseiller

d'État, a présenté les cinq sources de droit distinctes mais convergentes qui fondent la règle du secret médical(5).

.2-1 - Le code pénal : articles 226-13 et 226-14

3.2-2 - Le code de la santé publique, annexe IV, professions médicales et auxiliaires médicaux. Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale (J.O. du 8 septembre 1995) 1310 Dalloz 1997 :

article 4 : principe et définition du secret médical,

article 35 : information du patient,

article 51 : immixtion dans les affaires de famille,

article 72 : secret du personnel médical, correspondance professionnelle,

article 73 : protection des documents médicaux,

article 76 : certificats médicaux,

article 95 : exercice salarié de la médecine,

article 104 : médecine de contrôle,

Il est à souligner que le secret médical reste préservé quelle que soit la subordination administrative du médecin concerné.

C'est le cas par exemple des médecins conseils des organismes d'assurance maladie, des médecins de contrôle, des médecins salariés (PMI, médecins du travail, médecins scolaires...) conformément aux articles 95 et 104 du code de déontologie médicale cités ci-dessus, consacrant leur indépendance professionnelle.

2-3 - Le code de la Sécurité Sociale : l'article L.162-2 précise : " 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...

2-4 - Les contrats passés par les médecins pour l'exercice de leur profession sont soumis aux Conseils départementaux pour vérification de leur conformité avec les statuts-types qui imposent d'insérer des clauses sur l'obligation du secret professionnel et ses modalités d'application.

2-5 - La jurisprudence, rappelée précédemment par les arrêts des deux hautes Assemblées, le Conseil d'État et la Cour de cassation, établit le caractère général et absolu du secret médical dont les seules dérogations sont prévues par la loi.

2-6 - A ces cinq sources de droit s'ajoutent les principes d'éthique médicale européenne dont l'article 7 : " le médecin est le confident nécessaire du patient. Il doit lui garantir le secret total de toutes les informations qu'il aura recueillies et des constatations qu'il aura opérées lors de ses contacts avec lui.

Le secret médical n'est pas aboli par la mort du patient.

Le médecin doit respecter la vie privée de ses patients... " .

## **L'évolution du secret médical et du secret professionnel, le secret partagé, la personne de confiance depuis la loi du 4 mars 2002, sur les droits des malades:**

La Loi réaffirme le principe incontournable du secret médical, élément central du respect de la vie privée dans le champ de la santé. Elle en fait désormais un droit des patients.

Il est la traduction de la position historique française de 1789 qui reconnaît comme centrale le principe de liberté individuelle et la traduction législative de l'énoncé du code de déontologie où le secret se rapporte à « tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession ».

La loi du 4 mars est novatrice en ce sens qu'elle étend désormais le secret, à l'ensemble des professionnels du monde de la santé et non plus seulement aux professionnels de santé :

La loi rappelle les obligations de secret médical pour les médecins et surtout précise pour les non-médecins la notion de secret professionnel.

Ce secret professionnel s'impose pour l'ensemble des acteurs du système de santé. Ainsi tout membre d'un établissement de santé, de tout organisme, ou de tout réseau de santé est tenu au respect de ce secret.

De plus ce secret ne se rapporte pas qu'aux seules données médicales, mais à toutes les informations concernant un patient.

La loi précise que ce secret s'impose aujourd'hui sur toutes les données informatisées ou qui donnent lieu à transmission électronique (messagerie sécurisée obligatoire).

Dans ce cadre les « hébergeurs » de données médicales (structures ou entreprises), ne peuvent procéder au stockage informatisé des données d'un patient, qu'avec son consentement et se doivent de respecter les règles de la loi sur l'informatique et les libertés avec en particulier la nécessité d'une déclaration auprès de la CNIL (commission nationale informatique et liberté) et d'un avis favorable de cette dernière.

La question du secret partagé :

La loi précise que plusieurs personnes peuvent être amenées à échanger des informations relatives à une personne et ceci dans son intérêt, à savoir la qualité de sa prise en charge médicale et la continuité des soins. Le consentement de la personne en tant que tel n'est pas alors nécessaire, mais en revanche il convient de s'assurer de l'absence d'opposition de la personne à ce partage. Ceci nécessite donc une information des personnes sur ce concept de secret médical partagé et sur les personnes qui seront amenées à le partager.

Ce concept de secret partagé rejoint un autre passage du texte de la loi, qui expose que lorsqu'une personne est prise en charge au sein d'une équipe médicale, les informations sont confiées à l'ensemble de l'équipe, les membres de cette dernière étant tous soumis au secret.

Ainsi le secret partagé s'entend entre personnes chargées d'assurer les soins et l'accompagnement d'une personne ; à titre d'exemple cela peut concerner le partage des données du médecin avec l'infirmière, avec un confrère de garde qui prend le relais de la prise en charge, la secrétaire médicale, l'aide soignante ou même l'assistante sociale du service.

Il convient néanmoins de préciser que seule les données nécessaires et strictement utiles doivent être partagées, et non l'intégralité du dossier médicale, en particulier s'il comporte des données non nécessaires aux soins ou des données particulièrement sensibles et également non nécessaires aux soins.

En pratique l'information des patients devra faire partie des livrets d'accueil et des informations données à un patient à son arrivée, et l'on conviendra en pratique qu'en absence d'opposition exprimée par le patient, que le principe de présomption d'acceptation de ces règles par le patient s'appliquera.

Un travail sur la qualité de l'information qui sera offerte apparaît donc fondamentale si l'on ne veut que les principes de la loi correspondent sur une réelle protection des personnes dans les services et les cabinets médicaux.

Enfin la loi instaure deux autres nouvelles dérogations d'importance au secret médical qui concerne l'information de la famille et des proches :

- le premier, en cas de diagnostic ou de pronostic grave : dans ce cas et uniquement dans celui-ci, le secret médical doit être levée vis à vis de ces personnes. La mise en œuvre de cette levée du secret avec la famille ou un proche, doit permettre à ces personnes d'apporter un soutien direct au patient en connaissant mieux la situation. Là aussi, comme pour l'accès au dossier médical, le patient peut préciser qu'il souhaite que les informations soient transmises à un « tiers de confiance », qui peut ou non être un membre de la famille. Cette levée contrôlée du secret doit permettre aussi de préparer du vivant du patient des dispositions administratives ou organisationnelles pour préparer l'avenir de la famille en particulier en cas de séquelles ou de décès. Mais on voit aussi là tout le danger de la révélation de données médicales dans des contextes familiaux complexes ou dans des cas de conflits entre un proche de confiance pour un patient et sa famille. La loi apparaît là fort imprécise et sans doute volontairement floue pour laisser au médecin le soin de gérer avec délicatesse et prudence un choix toujours difficile à mettre en œuvre.

Quoi qu'il en soit, en aucun cas une révélation à un membre de la famille où à un proche ne doit être préjudiciable à l'image du patient et le médecin doit savoir garder secret des données qui iraient dans un sens contraire.

Enfin signalons que, quoi qu'il arrive, l'opposition du patient à révéler quelque donnée que ce soit doit être respectée ; ceci impose, à la lecture de la loi, un consentement ou un refus pré constitué ; on voit là la grande difficulté à mettre en œuvre cette évolution législative, puisque cela imposera en pratique au médecin d'anticiper avec lui cette question et donc de l'aborder (incluant celles de la mort ou des situations d'incapacité définitive) avec le patient, ce qui peut dans certaine situation, se révéler impossible ou qui peut conduire à un déséquilibre psychologique majeures de la personne. Ainsi, on le pressent, la position du législateur pourra apparaître ici comme bien théorique, ne correspondant pas à la diversité des situations cliniques et humaines.

- la seconde nouvelle dérogation inscrite dans le texte législatif, concerne la transmission d'information après le décès de la personne. Contrairement à ce que pourrait laisser croire une lecture simple de la loi, il convient de rappeler que le secret médical s'impose au médecin après la mort d'un patient.

La loi propose seulement que les ayants-droits puissent accéder à des informations (et non pas à tout le dossier) concernant un décédé, seulement si elles sont nécessaires à :

- la connaissance des causes du décès si elles ne portent pas atteinte à l'image du défunt
- la nécessité de faire valoir leurs droits
- la défense de la mémoire du défunt

Là encore il faut tenir compte de l'avis du patient, qui avant son décès a droit de s'opposer à ces communications d'information ; mais une fois de plus il faut noter que cette restriction apparaît bien théorique car dans bon nombre de cas, la position du patient sur ce point risque de ne pas être connue.

En cas de doute, signalons que les praticiens pourront demander conseil à l'ordre des médecins et qu'en dernier recours on pourra demander à un juge de trancher les situations délicates. L'avenir dira s'il y a là ou non émergence d'une zone de conflit potentiel et de judiciarisation de la pratique médicale, dans un domaine où jusqu'à ce jour les médecins oeuvraient en leur âme et conscience en appréhendant les situations au cas par cas.

Enfin pour clore ce chapitre sur le secret médical et les dérogations qui s'y rapportent rappelons que des dérogations d'ordre médico-administratives nombreuses existent. Elles ne constituent ne rentrent en aucune façon dans le concept de partage du secret, mais rentrent dans le concept de levée partielle du secret médical pour des raisons légales répondant soit à des nécessités d'ordre public, de santé publique, ou nécessaire à ce qu'un patient fasse valoir ses droits. Ainsi le secret peut être levé avec :

- les médecins conseils des caisses de sécurité sociale et du contrôle médical
- les médecins de l'inspection générale des affaires sociales relevant des DDASS
- les médecins experts de l'ANAES (agence nationale d'accréditation et évaluation en santé)

Signalons que l'ensemble de ces professionnels sont eux mêmes soumis au secret médical. La levée sur secret vis à vis de ces médecins (qui ne participent pas directement à la démarche de soin) permet à titre d'exemple :

- l'ouverture des droits sociaux spécifiques d'une pathologie pour un individu (exemple liste des maladies ALD, ex : diabète pour obtention d'un lecteur glycémique, cancer pour mise en œuvre des soins à domicile...)
- la déclaration des maladies contagieuses dont le signalement est obligatoire
- le contrôle de la légitimité des arrêts de travail

etc...