

MINISTÈRE DE LA SANTÉ PUBLIQUE
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Direction des hôpitaux.

Bureau T. G. 2.

SP 4 452

4.482

20-4-73

CIRCULAIRE N° 1796 DU 20 AVRIL 1973
relative au secret professionnel dans les établissements
d'hospitalisation publics.

(Non parue au *Journal officiel*.)

Circulaires abrogées par la présente circulaire : néant.

Circulaires modifiées par la présente circulaire : circulaires des
2 août 1960 et 5 juillet 1966 relatives à la communication des
dossiers radiologiques aux malades des hôpitaux et hospices
publics.

Le ministre de la santé publique et de la sécurité sociale

à

*Messieurs les préfets, services régionaux de l'action sani-
taire et sociale (pour information) ;*

*Directions départementales de l'action sanitaire et sociale
(pour exécution).*

L'article 378 du code pénal stipule que « les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les sages-femmes, les pharmaciens et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 F à 3.000 F. »

L'application de ces dispositions dans les établissements d'hospitalisation publics a parfois suscité des difficultés, notamment en ce qui concerne les rapports des administrations hospitalières avec les services de police ou avec les magistrats instructeurs de l'ordre pénal.

La présente circulaire a pour objet de rappeler les principes essentiels qui doivent être respectés en la matière et, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, de préciser l'étendue et la portée de l'obligation instituée par l'article 378 du code pénal.

*
**

I. — Les faits ou renseignements susceptibles d'être couverts par le secret professionnel.

La loi ne donne pas de définition précise du secret à conserver mais la jurisprudence a conféré une portée large à cette notion : il s'agit des faits dont la connaissance est réservée à quelques personnes, ou de ceux qui constituent un secret par leur nature ou par les conséquences nuisibles qui pourraient résulter de leur divulgation.

L'obligation du secret professionnel couvre donc dans un hôpital public non seulement les faits confiés par le malade hospitalisé au personnel — médical ou autre — de l'établissement mais encore ceux que le personnel soignant peut découvrir dans l'exercice de ses fonctions. Il convient de souligner que la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que cette notion pouvait même recouvrir des faits susceptibles d'être déjà connus du public (arrêté du 25 janvier 1968, recueil Dalloz 1968, p. 153).

En pratique, le secret professionnel garantira donc la non-divulgation à des tiers de tout renseignement d'ordre médical intéressant un malade hospitalisé :

Ainsi l'administration ne peut exiger d'un médecin que ce dernier lui communique des informations sur l'état de santé d'un client (C. E., 9 novembre 1928 ; Bertrand) ; de ce fait le personnel médical de l'hôpital ne peut fournir d'indications au personnel administratif sur l'état d'un malade que dans la mesure où ces indications sont nécessaires au fonctionnement du service, par exemple en vue du transfert du patient dans un autre établissement ou dans une unité de soins spécialisée (C. E., 15 mars 1946 ; Odilon-Platon).

De même, conformément aux dispositions des articles 18 et 37 du décret du 17 avril 1943, le certificat médical nécessaire à l'admission d'un malade en milieu hospitalier comme le bulletin de sortie ne doivent pas faire état du diagnostic ; il est à noter que ces dispositions seront reprises dans le décret relatif aux règles de fonctionnement des hôpitaux publics actuellement en cours d'élaboration.

En revanche, les renseignements d'ordre purement administratif ne sont en principe pas couverts par le secret professionnel, et notamment ceux dont l'administration hospitalière doit avoir connaissance pour procéder au recouvrement des frais de séjour dont l'hospitalisé est redevable (affiliation de l'intéressé à un régime de sécurité sociale, à une mutuelle, etc.).

La divulgation éventuelle de renseignements ayant trait au simple fait de l'hospitalisation d'une personne soulève néanmoins quelques difficultés.

Il est tout d'abord des cas où la loi garantit le strict anonymat des malades hospitalisés dans l'intérêt même de la lutte contre certains fléaux sociaux ; il ne saurait dès lors être question de révéler à qui que ce soit l'identité des personnes dont l'admission a été prononcée dans ces conditions ; il s'agit essentiellement des

toxicomanes qui se présentent spontanément dans un établissement de soins ou un dispensaire afin d'y être traités avec, s'il l'ont expressément demandé, le bénéfice de l'anonymat que l'on ne pourra lever que pour des causes autres que la répression de l'usage illicite de stupéfiants (art. 1^{er} de la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 introduisant un titre VI, chapitre III, nouveau dans le code de la santé publique). Toutes instructions utiles sur les moyens de garantir cet anonymat figurent dans les circulaires des 6 août 1971, 28 septembre 1971 et 29 mars 1972 relatives aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie.

Hormis ce cas, le fait d'indiquer qu'une personne a séjourné à un moment donné dans tel ou tel établissement hospitalier ne constitue pas en soi une violation du secret professionnel dans la mesure où d'une part aucune précision n'est donnée sur la nature de l'affection de l'intéressée et sur le service qui l'a accueillie, et où l'information ainsi donnée n'est d'autre part pas susceptible de nuire aux intérêts du malade; avant donc de communiquer à un tiers toute information concernant le simple fait d'une hospitalisation, les administrations hospitalières s'attacheront à vérifier que cette dernière condition est bien remplie et notamment que le malade ne s'oppose pas à une telle révélation. Cela est plus particulièrement vrai pour les établissements dont la qualification (centre psychothérapeutique, sanatorium, etc.) désigne clairement le mal dont leurs pensionnaires sont atteints; communiquer à un tiers le simple fait de l'hospitalisation peut dans ce cas constituer une violation du secret professionnel et les administrations de ces établissements doivent donc se montrer extrêmement prudentes et s'entourer de précautions avant de divulguer tout renseignement intéressant les malades qui y sont hospitalisés. Il découle de ce qui précède que, sous réserve des dispositions législatives qui imposent la déclaration de certains faits, l'administration hospitalière n'a pas à communiquer systématiquement la liste nominative des personnes hospitalisées à des tiers qui en feraient la demande; cette exclusion vise notamment les demandes de déclaration systématique aux services de police de l'admission de blessés par armes à feu ou armes blanches dont certaines administrations hospitalières ont fait l'objet: une telle pratique constitue un manquement au respect du secret professionnel en ce sens qu'elle entraîne la divulgation de renseignements concernant la nature de l'affection qui est à l'origine de l'hospitalisation et qu'elle peut le cas échéant être susceptible de compromettre la sécurité du malade. La dénonciation des crimes et délits répond à cet égard à des exigences strictes posées par le code pénal qui sont explicitées au IV ci-après.

II. — Les personnes tenues au respect du secret professionnel.

Les dispositions de l'article 378 du code pénal s'appliquent à tous ceux auxquels leur état, leur profession ou leurs fonctions imposent l'obligation du secret, soit que les faits qu'ils apprennent leur aient été confiés par des particuliers sous le sceau du secret, soit que leur connaissance provienne de l'exercice d'une activité à laquelle la loi, dans un intérêt général, a conféré un caractère confidentiel; les médecins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes sont expressément visés par ce texte.

Toutefois, en matière hospitalière, du fait même des conditions spécifiques d'organisation et de fonctionnement du service public en cause, l'obligation du secret s'étend à d'autres catégories de personnes que celles qui sont précédemment énumérées et lie nécessairement tous les auxiliaires du médecin qui sont ses confidentiels indispensables. Des indications sur l'état du patient peuvent être données par les médecins et chirurgiens non seulement aux assistants, attachés, internes, externes ou stagiaires affectés à leur service mais aussi au personnel infirmier et aux autres agents hospitaliers qui concourent à la délivrance des soins aux malades hospitalisés ; le secret est alors partagé entre ces diverses personnes et prend un caractère collectif.

Il convient à cet égard de souligner que le personnel non médical des établissements d'hospitalisation publics est de par son statut même (art. L. 799 du code de la santé publique) soumis aux règles instituées dans le code pénal en matière de secret professionnel auxquelles s'ajoute l'obligation de discrétion professionnelle à raison des faits et informations dont ce personnel a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Le champ d'application de cette notion est d'ailleurs beaucoup plus vaste que celui du secret professionnel et s'impose à chaque agent, en dehors même de toute prescription spéciale du seul fait de sa collaboration au service public.

Le caractère collectif revêtu par le secret professionnel dans le cadre du service public hospitalier a pour conséquence de permettre la circulation du dossier médical des hospitalisés, d'une part entre les différents services d'un même établissement, et, d'autre part, en cas de transfert, entre les établissements intéressés, sur demande des chefs de service concernés : le service public hospitalier est en effet indivisible et constitue un tout au regard des dispositions relatives au respect du secret professionnel.

En revanche, le dossier médical ne peut être communiqué à des médecins ou des institutions de soins étrangères au service public hospitalier sans l'accord explicite du malade.

**

III. — Les personnes à qui est opposable le secret professionnel.

La portée de l'obligation posée par l'article 378 du code pénal est générale et absolue ; elle a donc en principe effet *erga omnes*. Mais le secret professionnel n'est toutefois opposable qu'aux tiers et il peut être levé dans des circonstances déterminées au profit de certaines personnes.

1° *Le secret professionnel n'est opposable qu'aux tiers.*

Il est en effet constant que le secret n'est pas opposable au malade dans l'intérêt duquel il est institué ; ce dernier peut donc soit se faire remettre tout ou partie de son dossier médical, soit le faire remettre ou le communiquer directement au médecin de son choix ainsi qu'à des tiers ; il peut notamment décider de produire ce dossier en justice s'il le désire. La jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat concordent sur ce point :

- C. C., 28 janvier 1966 (dame Le Roy) ;
- C. E., 24 octobre 1969 (sieur Gougeon) ;
- C. E., 20 juillet 1971 (sieur Pasquier).

En cas de décès du malade ou si ce dernier est dans l'incapacité de manifester sa volonté ce pouvoir appartient à ses ayants droit lorsque ses intérêts concordent avec ceux de ces derniers. La communication de renseignements médicaux aux ayants droit doit donc être entourée de garanties de manière à ce qu'il soit bien établi que leurs intérêts ne divergent pas de ceux de l'hospitalisé.

2° *Le secret professionnel peut être levé au profit des juges d'instruction agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés par le code de procédure pénale.*

Il importe dans cette hypothèse de concilier le respect du principe posé par l'article 378 du code pénal avec les dispositions de l'article 81 du code de procédure pénale qui confèrent au juge d'instruction le pouvoir de procéder « à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ».

L'application de ces dispositions ne soulève pas de difficultés lorsque le magistrat agit sur la plainte ou dans l'intérêt évident du citoyen au profit duquel peut être allégué le secret professionnel puisque ce dernier n'est pas opposable au malade lui-même.

Dans le cas contraire, il apparaît que les pouvoirs du juge d'instruction ne doivent en principe souffrir aucune restriction compte tenu du caractère d'ordre public de la mission qu'il assume. L'article 96 du code de procédure pénale lui impose néanmoins de provoquer « toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel » auquel il est lui-même tenu. La Cour de cassation a estimé que ces mesures étaient remplies lorsque la saisie et la remise de documents médicaux se fait en présence d'un représentant de l'ordre des médecins (C. C., 24 avril 1969 ; Rohart).

L'opération peut être effectuée par le juge en personne ou par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire du magistrat ; il est souhaitable que, conformément à une pratique courante, le médecin chef du service intéressé assiste également au déroulement de cette opération.

Ces documents peuvent être confiés à un médecin expert près les tribunaux mais rien n'interdit au magistrat de se faire une opinion personnelle de la valeur desdits documents.

3° *Le respect du secret professionnel
et les médecins experts près les tribunaux.*

La mission de ces praticiens peut dans certains cas se heurter aux prescriptions de l'article 378 du code pénal. En ce domaine, également, il y a lieu de distinguer l'hypothèse où le médecin expert agit à la demande ou dans l'intérêt évident de la personne au profit de laquelle peut être allégué le secret professionnel des cas où sa mission ne s'exerce pas dans cet intérêt.

Dans la première hypothèse, le malade ou ses ayants droit peuvent communiquer ou faire remettre au médecin expert les documents qu'ils entendent produire en justice (cf. 1°, ci-dessus).

Hormis ce cas, le respect du principe posé par l'article 378 du code pénal doit être assuré d'une manière générale et absolue : ainsi, par un jugement du 7 décembre 1971, le tribunal correctionnel de Lyon a condamné pour complicité de violation du secret professionnel un médecin contrôleur d'une compagnie d'assurances au motif que sa qualité de médecin conseil ne l'autorisait pas en l'occur-

rence à obtenir communication du dossier médical d'un assuré en litige avec ladite compagnie et à donner connaissance de ce dossier à cette dernière.

Le médecin expert ne doit donc pas dans cette hypothèse agir de son propre chef et ne peut passer outre aux prescriptions de l'article 378 du code pénal que dans la mesure :

- soit où il agit à la demande d'un juge d'instruction dans le cadre des mesures prévues par l'article 81 du code de procédure pénale (cf. 2°, ci-dessus) ;
- soit où, choisi par les parties ou commis par la juridiction contentieuse, il y est amené par la nécessité de mettre en œuvre une législation particulière ; ainsi, en matière de litiges consécutifs à des accidents du travail, le droit à indemnisation étant basé le plus souvent sur des renseignements d'ordre médical provenant d'une expertise, on ne saurait interdire à l'expert désigné dans les conditions précitées de prendre connaissance des pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission ; à peine de priver d'effet la législation et la réglementation applicables en la matière, les juges ne peuvent écarter du débat les éléments ainsi recueillis au seul motif que leur production serait incompatible avec le respect du secret professionnel (C. C., 27 avril 1967 ; veuve Joseph Amore).

*
*

IV. — Cas où la loi oblige ou autorise les détenteurs du secret professionnel à se porter dénonciateurs.

1° *Plusieurs textes législatifs particuliers, d'une part, prévoient expressément la déclaration systématique de certains faits aux autorités publiques ou, d'autre part, relèvent les personnes qui auraient procédé à la dénonciation de certains autres faits des pénalités instituées par l'article 378 du code pénal.*

Ce sont :

- les articles L. 11 et L. 12 du code de la santé publique qui font obligation aux médecins de déclarer à l'autorité sanitaire certaines maladies transmissibles ; la liste de ces maladies ainsi que les formes et les conditions de leur déclaration ont été fixées par plusieurs textes réglementaires et notamment par les décrets du 21 décembre 1936, n° 60-95 du 29 janvier 1960, n° 64-435 du 20 mai 1964 et n° 68-1076 du 27 novembre 1968 ;
- les articles L. 257 à L. 260 du code de la santé publique qui précisent les conditions dans lesquelles doivent être déclarées à l'autorité sanitaire les maladies vénériennes ;
- le deuxième alinéa de l'article 378 du code pénal (décret-loi du 29 juillet 1939) qui soustrait aux sanctions édictées par ledit article les personnes dénonçant les avortements criminels dont elles ont eu connaissance ; cette dérogation à l'obligation au secret professionnel est d'interprétation stricte : elle ne saurait être appliquée qu'au cas où, un avortement étant présumé criminel, les poursuites sont engagées en application des dispositions de l'article 317 du code pénal (C. C., 28 mai 1968).

Par ailleurs, l'article 2 de la loi n° 70-633 du 15 juillet 1970 prévoit que la surveillance sanitaire des enfants du premier et du second âge donne obligatoirement lieu à l'établissement d'un certificat de santé qui fait mention, le cas échéant, de toute anomalie, maladie ou infirmité d'ordre notamment mental, sensoriel ou moteur, d'origine génétique ou autre, susceptible d'entraîner une invalidité ou un handicap provisoire ou définitif ; ce certificat est adressé par le médecin qui l'a rédigé à l'autorité sanitaire, il ne peut être communiqué qu'à des personnes elles-mêmes également astreintes au respect du secret professionnel.

— enfin, le troisième alinéa de l'article 378 du code pénal (loi n° 71-446 du 15 juin 1971), qui pose les mêmes principes en ce qui concerne les personnes informant les autorités médicales ou administratives chargées des actions sanitaires et sociales des sévices et privations infligés à des mineurs de quinze ans dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession. Les prescriptions contenues dans la circulaire n° 47 du 21 mars 1968 restent à cet égard entièrement valables et indiquent aux médecins la procédure correcte à suivre pour provoquer toutes mesures appropriées en vue de la sauvegarde de la santé ou de la vie des enfants tout en garantissant le respect du secret professionnel.

2° *La conciliation des dispositions de l'article 378 du code pénal avec celles de textes législatifs à portée générale instituant l'obligation de dénoncer les crimes et délits est plus difficile.*

Les dispositions de l'article 62 du code pénal obligent tout d'abord les personnes qui en ont eu connaissance à dénoncer les crimes déjà tentés ou consommés dont il est encore possible de prévenir ou limiter les effets ou dont on pourrait penser que les auteurs sont susceptibles de récidiver.

Outre le fait que les conditions d'application de ce texte sont d'interprétation très stricte (C.C., 17 avril 1956) et se trouvent rarement réunies à l'occasion de l'admission d'un malade ou d'un blessé dans un service hospitalier public, il convient de souligner que l'article 62 du code pénal ne saurait relever automatiquement les personnes qui y sont soumises de l'obligation de respecter le secret professionnel : en effet, lorsque le législateur, en complétant par la loi du 15 juin 1971 ledit article 62, a étendu cette obligation de dénonciation aux sévices et privations infligés à des mineurs de quinze ans, il lui a fallu également compléter l'article 378 du code pénal par une disposition expresse pour que les personnes tenues de respecter le secret professionnel puissent satisfaire aux prescriptions de l'article 62 ainsi complété sans encourir les peines prévues par l'article 378.

Il s'ensuit, comme il l'a été indiqué précédemment, que la déclaration systématique aux services de police de l'admission de blessés par armes à feu ou autres reste prohibée ainsi que la fourniture occasionnelle de tous renseignements dans cette circonstance ; dans un arrêt du 14 février 1952 la cour d'appel de Nancy a d'ailleurs jugé que commettait une violation du secret professionnel le médecin qui, appelé à donner ses soins à un accidenté, délivrait à la gendarmerie chargée de l'enquête un certificat médical relatant les blessures qu'il avait constatées.

Demeure l'article 40 du code de procédure pénale qui impose à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit... d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements... qui y sont relatifs ». Les conditions d'application de ce texte sont très précisément définies :

- en premier lieu, la déclaration ne peut être effectuée qu'auprès et qu'au profit de l'autorité judiciaire, en l'occurrence le procureur de la République ;
- en deuxième lieu, la déclaration doit émaner d'une personne ayant la qualité d'autorité constituée, d'officier public ou de fonctionnaire. Le personnel hospitalier ne peut répondre qu'à la première de ces qualifications et uniquement dans la mesure où il exerce un pouvoir hiérarchique ou disciplinaire sur d'autres agents : seuls les directeurs et les médecins chefs de service me paraissent susceptibles de répondre à cette définition ;
- enfin la dénonciation ne peut être envisagée qu'autant que son auteur ait acquis « la connaissance d'un crime ou délit » dans l'exercice de ses fonctions ; lors de l'admission d'un malade ou d'un blessé à l'hôpital, cette connaissance ne peut résulter que des constatations de l'examen médical effectué par le médecin ou des confidences de la victime ou d'un de ses proches.

La question qui se pose dès lors est de savoir si le médecin chef de service ou le directeur est tenu d'en aviser le procureur de la République nonobstant les dispositions de l'article 378 du code pénal. La jurisprudence est très nuancée sur ce point mais il est possible d'en dégager deux principes constants :

D'une part, le médecin ne peut faire porter sa déposition que sur ce qu'il a constaté et découvert lui-même au cours de l'examen effectué ; les faits connus du médecin par le seul aveu ou les confidences de la victime ainsi que les maladies dont celle-ci pourrait être atteinte doivent être tenus secrets.

D'autre part, le secret professionnel étant institué dans l'intérêt du malade, si la divulgation de renseignements de nature à lui nuire est strictement interdite, il n'en est pas de même de ceux dont la révélation ne nuirait qu'à un tiers.

Il résulte de ce qui précède qu'aucune infraction à l'article 378 du code pénal ne pourrait être reprochée à l'autorité constituée d'un hôpital qui aviserait les services du procureur de la République d'un crime ou d'un délit dont a été victime un hospitalisé, si la connaissance de ce crime ou délit découle des seules constatations de l'examen effectué par le médecin et si la sécurité du malade et de sa famille ne sont pas compromises par cette déposition.

V. — Le cas particulier des transplantations d'organes.

La publicité qui est actuellement donnée à ce type d'interventions, notamment en matière de greffes cardiaques, me conduit à insister tout particulièrement sur les impératifs du secret professionnel qui doit être observé dans de telles circonstances. Une absolue discrétion s'impose aux personnels hospitaliers de tous les services intéressés

par ces transplantations afin notamment d'éviter que l'identité du donneur ne puisse être connue du receveur et réciproquement; il importe en effet de protéger le bénéficiaire d'une greffe contre les retentissements psychiques éventuels de la connaissance précise de l'origine de l'organe reçu et contre les pressions que la famille du donneur, si elle le connaissait, pourrait être tentée d'exercer à son encontre.

*
**

Tels sont donc les principes essentiels qui me paraissent devoir présider à l'application des dispositions de l'article 378 du code pénal, sous réserve, je le répète, de l'appréciation souveraine des tribunaux en la matière. Vous voudrez bien porter les termes de la présente instruction à la connaissance des administrations hospitalières placées sous votre tutelle et me tenir informé sous le présent timbre des difficultés auxquelles leur application pourrait donner lieu.

Pour le ministre et par délégation :
Le maître des requêtes au Conseil d'Etat,
directeur des hôpitaux,
JACQUES BAUDOIN.

