UNIVERSITE DE RENNES 1

FACULTE DE MEDECINE

Année 2003-2004

THESE

EN VUE DU DIPLOME D'ETAT DE DOCTEUR EN MEDECINE

Etienne MAES

Né le 15 octobre 1972

A Suresnes (HAUTS DE SEINE)

Présentée et soutenue publiquement à RENNES le 13 mai 2004

SECRET PROFESSIONNEL APPLIQUE A LA PEDIATRIE

CAS DU SIGNALEMENT DE L'ENFANCE EN DANGER

ENQUETE PROSPECTIVE AUPRES DES MEDECINS GENERALISTES

Président du jury **:** **Madame le Professeur Maryannick LE GUEUT**

Membres du jury : Monsieur le Professeur Edouard LE GALL
Monsieur le Professeur Charles HONNORAT
Madame le Docteur Martine BALANÇON

REMERCIEMENTS

A notre Président de thèse, Madame le Professeur **Maryannick Le Gueut**,

Vous m'avez fait l'honneur d'accepter la présidence de ce jury de thèse. Vos conseils et votre écoute attentive m'ont aidé tout au long de ce travail. Recevez ici l'expression de ma sincère gratitude et de mon profond respect.

A monsieur le Professeur **Edouard Le Gall**,

Vous m'avez fait l'honneur de participer à ce jury de thèse.
Soyez assuré de ma respectueuse considération. Je vous remercie aussi pour votre confiance et pour la formation reçue au cours de mes stages dans votre service.

A monsieur le Professeur **Charles Honnorat**,

Soyez assuré de ma profonde reconnaissance pour avoir bien voulu juger ce travail. Je vous exprime sincèrement toute ma gratitude.

A notre Directrice de thèse, madame le Docteur **Martine Balançon**,

Tous mes remerciements les plus chaleureux pour m'avoir proposé ce sujet de thèse qui correspondait grandement à mes aspirations. Grâce à ton écoute et tes indications, ce travail a pu être continuellement dirigé dans la bonne direction. Tu as su resté disponible malgré un emploi du temps très rempli et tes conseils ont été très précieux.
Reçois l'expression de mes remerciements les plus sincères et de ma profonde estime.

A monsieur le Docteur **Bernard Branger**,

Je vous suis très reconnaissant pour l'aide que vous m'avez apportée avec toujours une très grande disponibilité au cours de la rédaction de cette thèse. Sans votre aide précieuse, je me serais heurté à de nombreuses difficultés.

A monsieur **Stéphane Cantero**, substitut placé auprès du procureur général près la cour d'appel de Rennes

Je vous remercie pour vos éclaircissements concernant les points obscurs du droit qui se sont présentés en grand nombre.

Au Docteur **Yannick Lorcy**, président du Conseil départemental de l'Ordre des médecins qui a accepté de me soutenir pour ce travail. Soyez remercié pour l'aide précieuse que vous m'avez apporté et sans laquelle ce travail aurait été beaucoup plus ardu.

A madame **Laurence Genevée** et ses collaboratrices, travaillant au sein du Conseil départemental de l'Ordre des médecins qui ont procédé à l'envoi du questionnaire. Qu'elles soient remerciées pour leur accueil, leur gentillesse et leur labeur.

A madame **Agnès Dosseur** qui m'a ouvert les portes de la bibliothèque de l'ENSP. Soyez remerciée pour votre aide précieuse qui m'a permis d'avoir accès à ce très riche fond documentaire.

A ma fille Emilie,
qui a vu le jour au moment où ce travail s'achève.

INTRODUCTION

Le secret médical est une notion vieille de deux mille cinq cents ans qui s'impose à toute pratique médicale afin que ne soit pas trahie la confiance du malade. Le secret médical se situe aux confins de la médecine, de l'éthique, de la philosophie et du droit. L'évolution constante de la notion de secret médical depuis Hippocrate n'a pas manqué d'en faire apparaître une multitude de facettes. De plus, la juridiction du secret médical a connu de nombreuses modifications récentes.

La maltraitance des enfants est un problème grave que présente notre société. Le but poursuivi par les institutions est de lutter contre cette maltraitance. Les citoyens sont appelés à signaler les cas de maltraitances dont ils auraient eu connaissance. Un médecin peut ainsi être conduit à signaler aux autorités les cas suspects ou avérés de mineurs maltraités. Il s'agit d'une dérogation légale au secret médical. Mais des décisions judiciaires ont été prises à l'encontre de médecins qui avaient effectué des signalements judiciaires (par exemple Conseil d'Etat 19 juin 2000 ou Cassation criminelle 8 octobre 1997). Ces décisions ont inquiété la profession et ne semblent pas de nature à favoriser la production de signalements par les médecins. Le médecin qui signale un cas de maltraitance, peut-il être assuré de ne pas être poursuivi en justice pour violation du secret professionnel ou pour diffamation ? Quelles sont les règles à respecter pour effectuer correctement un signalement ? Quelles connaissances ont les médecins sur le secret professionnel et le signalement judiciaire ?

L'objectif de notre travail est d'étudier les connaissances qu'ont les médecins du secret médical concernant la protection de l'enfance. Pour y parvenir, nous-nous proposons d'effectuer l'historique de la notion de secret médical (première partie) et d'étudier l'état actuel du secret médical et plus particulièrement du secret médical en pédiatrie (seconde partie). Enfin nous présenterons une enquête prospective que nous avons réalisée auprès de médecins sur le secret médical appliqué à la pédiatrie (troisième partie).

PREMIERE PARTIE

HISTOIRE DU SECRET MEDICAL

L'histoire du secret médical est aussi longue que l'histoire de la médecine. Elle accompagne l'évolution de la pensée médicale mais aussi l'évolution de la société.

Confucius, un siècle avant Hippocrate, préconise à tous les honnêtes gens d'éviter le bavardage, d'être discret (38). On trouve les mêmes indications dans la littérature médicale indienne de l'époque. Au temps du « miracle grec », le secret médical est fondé sur le respect de l'individu. Au Moyen Age, il perd de son importance et se fond dans le secret de la confession. Il reprend vie à la renaissance et s'affirme jusqu'à la Révolution française. L'article 378 du Code Pénal de Napoléon lui donne une dimension juridique jusqu'alors pratiquement inconnue. Il devient par la suite un symbole presque sacré de l'exercice médical. Il faut attendre la seconde partie du XXe siècle pour qu'il reprenne sa place originelle : un moyen de respecter les personnes, et non une fin en soi.
Lors de cette revue historique il est difficile de parler spécifiquement du secret médical en pédiatrie. En effet, on ne trouve pas de trace de cette difficulté particulière chez nos anciens.

On sépare artificiellement l'histoire du secret en quatre grandes périodes pour simplifier la lecture de l'histoire : l'Antiquité, le Moyen Age, la Renaissance et les Temps Modernes, les XIXe et XXe siècles. On arrête l'histoire à la moitié du XXe siècle pour ne pas empiéter sur l'Etat Actuel du Secret Médical.

L'évolution est marquée par un perpétuel balancement entre notion d'ordre public et notion d'ordre privé.
Par la notion d'ordre public, on entend la nécessaire confiance que doit avoir tout malade envers son médecin. Il s'agit là de protéger la réputation de la profession pour que les patients puissent sans crainte consulter tel ou tel praticien. Le secret médical devient garant d'une certaine accessibilité aux soins.
Par la notion d'ordre privé, on entend la relation particulière du malade avec son médecin. Cette relation est scellée par un contrat, le plus souvent tacite, qui énonce les obligations des deux parties, dont le respect du secret médical par le médecin. Le patient est souvent considéré

comme propriétaire des informations à caractère secret alors que le médecin n'en est que dépositaire. Le patient peut, dans certaines situations et dans certains pays, délier le médecin du secret médical. (73)

1 ANTIQUITE. LE MIRACLE GREC.

1.1 Contexte

Dans la Grèce Antique, au Ve siècle avant J.-C., il n'existe pas de médecine officielle. Les guérisseurs de toutes sortes s'y croisent, prêtres, devins, sorciers, charlatans et médecins. Il s'agit d'une médecine magique et sacramentale ; L'activité de soin est très souvent religieuse, la guérison étant le plus souvent apportée par les dieux. La Cité n'effectue que peu de contrôle sur l'activité de ces guérisseurs. (25)
Il existe cependant des corporations de médecins, très célèbres, les Asclépiades. Leurs membres se disent descendants d'Asclépios, fils d'Apollon et de la mortelle Coronis, souverain de Thessalie, qui fut un héros avant de devenir le Dieu de la médecine. Dans ces confréries, on devient médecin de père en fils. La transmission du savoir est directement et naturellement effectuée du père vers le fils à travers un enseignement oral et pratique. Le fils, une fois son enseignement achevé, entreprend une carrière itinérante. (47)

Ces confréries de médecins existent à Cyrène, Cortone, Agrigente et Rhodes, mais les plus célèbres sont celles de Cnide et bien sûr celle de Cos dont dépend Hippocrate.

1.2 Hippocrate

Hippocrate vit de 460 à 370 avant J.-C. Il est lui même issu d'une famille de longue tradition médicale (Hippocrate serait le dix-neuvième descendant à partir d'Asclépios). Il se particularise par son travail et ses innovations. Ses nombreux écrits sont rassemblés dans le *Corpus Hippocraticum* qui constitue le plus ancien témoignage professionnel sur la médecine dans le monde grec. Le *Corpus Hippocraticum* ne lui est pas dû en totalité. Il comporte quatre-vingt-treize écrits, très inégalement élaborés, de dates différentes et rédigées par plusieurs auteurs. Par exemple, grâce à *l'Histoire des animaux* d'Aristote, on sait que le traité intitulé *De la nature et de l'homme* serait dû, non à Hippocrate, mais à Polybe, son gendre. Une partie du Corpus est même due à l'école rivale de Cnide. (49)(72)

La nouveauté majeure, pour la médecine, présentée par cet ensemble de textes, est la pratique de l'observation du malade. Avant lui,

les soignants procédaient à l'interprétation des signes astrologiques, l'observation de graines éparpillées sur le sol, de viscères d'animaux sacrifiés ou de fragments de vêtements du malade. Révolutionnant ces pratiques plutôt aléatoires, Hippocrate procède par la pratique de l'observation. Il observe le corps du patient et les « causes naturelles ». Hippocrate entend par « cause naturelle » surtout les effets de l'environnement (climatologie, salubrité de l'habitat, proximité de marais responsables de fièvres...) sur le déclenchement des pathologies. (41)
Ces observations, surtout l'examen clinique, sont nécessairement indiscrètes. Le médecin doit porter son attention sur la personne malade en l'interrogeant et en l'examinant au plus intime de son corps. Il va puiser dans ces investigations des éléments orientant ou assurant son diagnostic et ses conséquences. Il touche à la vie privée des individus et ce droit particulier de s'introduire dans l'intimité lui est reconnu parce qu'il devient indispensable à l'acte de soin. En contre partie, le médecin s'abstient de divulguer ce qu'il a appris indiscrètement. (26)(38)
Hippocrate pose donc un fondement de la médecine telle qu'elle est encore pratiquée de nos jours : la recherche étiologique de toute maladie accompagnée de l'examen clinique.

1.3 Le Serment

1. « Je jure par Apollon médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, les prenant à témoin, que je remplirai, suivant mes forces et ma capacité, le serment et l'engagement suivant : »
2. « Je mettrai mon maître de médecine au même rang que les auteurs de mes jours, je partagerai avec lui mon savoir, et le cas échéant je pourvoirai à ses besoins ; je tiendrai ses enfants pour des frères, et, s'ils désirent apprendre la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagement. »
3. « Je ferai part des préceptes, des leçons orales et du reste de l'enseignement à mes fils, à ceux de mon maître et aux disciples liés par un engagement et un serment suivant la loi médicale ; mais à nul autre. »
4. « Je dirigerai le régime des malades à leur avantage, suivant mes forces et mon jugement, je m'abstiendrai de tout mal et de toute injustice. Je ne remettrai à personne du poison si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion ; semblablement je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif. »
5. « Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté. »
6. « Je ne pratiquerai pas l'opération de la taille, je la laisserai aux gens qui s'en occupent. »
7. « Dans quelque maison que j'entre, j'y entrerai pour l'utilité des malades, me préservant de tout méfait volontaire et corrupteur, et

surtout de la séduction des femmes et des garçons libres ou esclaves. »

8. « **Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas.** »
9. « Si je remplis ce serment sans l'enfreindre, qu'il me soit donné de jouir heureusement de ma vie et de ma profession, honoré à jamais parmi les hommes ; si je le viole et que je me parjure, puissé-je avoir un sort contraire ! »

Traduction : Littré, 1844, tome VI, p.628-633. édition Ballière 1844.

La plupart des auteurs s'accordent à dire que le serment n'a pas été écrit par Hippocrate. Pour la plupart il lui est postérieur. Pour Ludwig Edelstein (27)(28), il ne peut avoir été composé avant le IVe siècle avant J.-C. parce qu'il révélerait toutes les caractéristiques du pythagorisme.
Quoi qu'il en soit, les manuscrits que nous possédons datent tout au plus des Xe et XIe siècles après J.-C. ce qui ne nous assure aucunement de l'authenticité de chaque élément du texte.

Dès le VIe siècle avant J.-C., la société grecque s'ouvre au monde extérieur et graduellement les Asclépiades, ces corporations de médecin de type familial et de caractère sacré, ne peuvent continuer à exercer la profession sous ces modes antiques. Elles commencent donc à accueillir des élèves extérieurs. On peut commencer à parler d' « école » de médecine. Comme l'écrit J.Jouanna : « *par école, il faut entendre au Ve siècle un centre localisé dans une cité, où un maître dans le cadre d'une tradition familiale parfois séculaire, dispense son enseignement à ses fils et à ses disciples. En ce sens, il a bien existé une école de Cos distincte de l'école de Cnide* » (42).

Le serment aurait été écrit pour ces élèves avant leur entrée dans les Asclépiades. N'étant pas d'origine sacrée comme leurs maîtres, n'ayant pas avec eux de lien de sang, il faut sceller leur nouvelle arrivée par un serment. Et le texte débute par une invocation aux dieux. L'homme grec jure souvent. Les serments ont un rôle capital dans la vie publique comme dans la vie privée. Seul un serment prenant les dieux à témoin garantit la validité d'un contrat entre deux parties. Car il s'agit d'un contrat avec des obligations de la part des deux parties. D'une part, le maître instruit le disciple, l'accueille chez lui et le considère comme son fils ; d'autre part, le disciple rémunère son maître, l'honore comme son père, considère ses enfants comme ses frères et leur enseignera gratuitement et sans contrat l'art médical (77)(49).

Le serment est écrit en langue ionienne et comporte neuf articles appariés entre eux, selon un procédé stylistique ancien, dit « des anneaux imbriqués » (28)(46). Ainsi l'article 9 est à mettre en parallèle avec l'article 1, le 8 avec le 2 et ainsi de suite. L'article 5 représente l'apogée du texte :

« *Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté* ». Ainsi l'article traitant du secret médical est à apparier avec celui traitant du respect dû au maître : « *Je mettrai mon maître de médecine au même rang que les auteurs de mes jours, je partagerai avec lui mon avoir, et le cas échéant je pourvoirai à ses besoins ; je tiendrai ses enfants pour des frères, et, s'ils désirent apprendre la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagemen*t ».

1.4 Ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué

Mais de quel secret médical parlons-nous ? Qu'est ce qui « *n'a jamais besoin d'être divulgué* » ? (77)

Pour beaucoup, il s'agit du secret médical tel que nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire le devoir de discrétion du médecin vis-à-vis de la vie privée du patient. Le secret protège l'individualisme qui culmine au siècle de Périclès contre l'immixtion dans la vie privée, nécessaire au médecin pour agir.

Pour d'autres, il ne s'agit pas du secret médical tel que nous l'entendons, mais du respect de la connaissance médicale qui n'a pas besoin d'être divulguée à tout vent. Il s'agit ici de protéger le savoir de l'Asclépiade dans un souci de corporatisme. C'est pourquoi le secret n'aurait été prononcé que par les nouveaux élèves. Par opposition, les fils de médecins cherchant naturellement à protéger leur caste par leur silence, n'ont pas besoin, eux, de prononcer le serment. C'est pourquoi aussi l'article parlant du secret va de pair avec celui parlant du respect dû aux maîtres.
De plus, à la lecture de ses écrits, on note qu'Hippocrate mentionne le nom et l'adresse de ses patients dans ses écrits. Il n'hésite pas à interroger l'entourage pour glaner des renseignements sur le mode de vie du malade. Il ne respecte donc pas à la lettre le secret tel que nous l'entendons.
Enfin il écrit dans la Loi : « *Les choses sacrées ne se révèlent qu'aux hommes sacrés. Il est interdit de les communiquer aux profanes tant qu'ils n'ont pas été initiés aux mystères de la science* ».

On peut donc s'interroger sur le sens de ce qui « n'a jamais besoin d'être divulgué ». Devoir de discrétion ou devoir de conservation du savoir médical ? Quoi qu'il en soit la tradition et l'histoire de la médecine n'ont pas retenu l'aspect corporatiste du secret. Le serment d'Hippocrate a été revu en 1790 et proposé pour la faculté de médecine de Montpellier. Il y est dit : « *Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés (…)* ». Quand ce serment (dit de Montpellier) ou celui d'Hippocrate est prononcé aujourd'hui, il semble évident pour tout le monde que l'on y parle que du devoir de discrétion. Peut être sommes-nous peu fidèles au secret tel qu'il

était vu par Hippocrate, mais cette infidélité semble élever notre profession.

1.5 Suite de l'Antiquité

Les médecins postérieurs à Hippocrate restent étonnement silencieux concernant le secret. On ne trouve, dans la littérature de l'époque, que quelques allusions au secret. Pour Cicéron (Ier siècle avant J.-C.) dans De Officiis : « *les médecins qui pénètrent sous le toit et dans la chambre à coucher d'autrui doivent cacher beaucoup de choses, même sous l'offense, quoiqu'il soit difficile de se taire quand on pâtit*. » Pour Celse : « *un médecin bavard vaut, pour le malade, une seconde maladie* ». (77)
On peu noter que dès à présent, le secret est considéré comme un devoir de discrétion et non pas comme une protection du savoir médical.
Malgré son admiration pour Hippocrate, Gallien n'en parle pas. Par ailleurs, le droit romain, pourtant abondant, n'y fait pas allusion. (8)(52)
Comment expliquer ce silence relatif ? Oubli véritable ou exigence évidente ? Le devoir du secret semble relever des règles générales de la vie en société. Si l'on en parle peu, c'est probablement qu'on n'a rien de particulier à en dire.

2 LE MOYEN AGE. LE SECRET MEDICAL OUBLIE?

2.1 Contexte

Le Moyen Age, du fait de sa durée, est une phase de notre histoire difficile à appréhender. On ne saurait parler qu'avec prudence de ce Moyen Age qui a duré mille ans. Tout jugement d'ensemble, schématique, serait faux.

La médecine semble connaître durant la première partie de cette période une longue éclipse. Depuis les invasions barbares, elle est surtout pratiquée par des moines et des clercs protégés par les murs de leurs monastères. Leur formation est sommaire. On attache plus d'importance à l'esprit qu'au corps. (1)(25)
L'école de Salerne est, en Europe, le seul foyer laïque de rayonnement médical du IXe au XIIIe siècle. Ce n'est qu'entre le XIIIe siècle et le XIVe siècle que sont formées les confréries de médecins et, pour les chirurgiens, les confréries de Saint Côme et de Saint Damien. Au XIIIe

siècle, apparaissent aussi les universités (Bologne, Padoue, Montpellier, Paris…). Mais avant Charlemagne, la médecine ne fait pas partie de l'enseignement des « sept arts libéraux » (grammaire, rhétorique, dialectique, arithmétique, géométrie, astronomie et musique). Il leur adjoindra la physique qui englobe la médecine. Il semble qu'elle ne tient pas une place importante dans la pensée du Moyen Age.(3)
En fait la continuité du « miracle grec » est surtout le fait de la médecine arabe.

2.2 Persistance du secret?

Les écrits du Moyen Age concernant le secret sont très rares. On n'y fait pas mention dans les textes juridiques comme le *Digeste* ou les *Institutes* et le *Code Justinien*. Il n'en est pas non plus question dans le code de Théodose II à Constantinople ni dans les lois sur la médecine de Frédéric II roi de Sicile (XIIIe siècle) (77).
Plus étonnant, on ne fait pas allusion au secret dans les ouvrages médicaux. Les écrits de l'école de Salerne n'en parlent pas, même ceux donnant aux médecins des conseils sur la façon de se conduire. Chez les Arabes, des ouvrages comme celui d'Ishaq ibn Ali al-Ruhawi traitant de la morale pratique du médecin n'en fait pas mention. La célèbre prière attribuée à Maimonide (Cordoue, XIIe siècle) et qui tient lieu de serment d'Hippocrate dans plusieurs universités américaines, ne fait pas non plus allusion au secret.
Au XIIe siècle Lanfranc et Yperman rédigent des règles de conduite pour les chirurgiens et, comme les premiers statuts de la faculté de médecine de Paris (1270), ces textes n'abordent pas le sujet.

On trouve cependant quelques textes épars évoquant le secret médical. Tout d'abord le serment d'Assaph (VIIe) reproduit Hippocrate : « *vous ne divulguerez aucun des secrets qu'on vous a confié* ». Ali ibn Abbas, médecin persan du Xe dit que le médecin ne doit révéler aucun secret relatif à la maladie et au traitement parce qu'un bon nombre de malades cachent aux parents les maux qu'ils confient ouvertement aux médecins. Les « *textes médicaux anonymes de l'an mil* » cités par P.Theil (70) reprennent et commentent le serment d'Hippocrate.
Par ailleurs, d'autres textes mettent en parallèle le secret médical et celui de la confession. Le plus connu est celui de Saint Jérôme (IVe) qui s'adresse dans une lettre à une communauté religieuse : « *(…) que nulle maison ne connaisse de ton fait ce qui se passe dans une autre. Hippocrate adjure ses disciples avant de les instruire, puis il les force à répéter son propre serment. Il exige qu'ils gardent le silence (…). Combien plus nous autres, à qui a été confiée la médecine des âmes, devons-nous aimer les maisons de tous les Chrétiens, comme si elles étaient les nôtres !* ». Cassiodore, moine du VIe siècle, dit aux médecins ; « *Dans vos débuts dans cet art, vous êtes consacrés par des serments analogues à ceux du prêtre* » (1).

Le IVe concile de Latran (1215) compare même le prêtre au médecin dans leur conduite à l'égard des malades : « *les deux doivent êtres délicats et circonspects, prompts et appliqués à poser un diagnostic, prudents dans leur traitement et respectueux du secret lié à leur fonction respective*. »
Il faut cependant rappeler que la confession n'a pas toujours été empreinte de secret. Vers le IIIe siècle, le sacrement de pénitence commence à être pressenti. Initialement, le pêcheur avoue ses fautes devant la communauté, rejoint l'ordre des pénitents et sera, après un temps de pénitence, réintégré dans l'Eglise par imposition des mains de l'évêque. C'est le IVe concile de Latran qui met fin aux confessions et aux pénitences publiques conforté en cela par le concile de Trente (1551) qui canonise la forme sacramentelle de la pénitence individuelle et secrète (5).
Au Moyen Age, on parle du témoignage en justice : un texte anonyme du XIe siècle accommode habilement le serment d'Hippocrate : *« tout ce qu'il entendra ou verra dans la pratique et en dehors d'elle, et qu'il n'est pas nécessaire de livrer à la justice, il doit le considérer comme secret* » (77).

On voit que le secret médical n'a pas disparu dans les textes, même s'ils sont peu nombreux et qu'on ne trouve pas de texte juridique. Le secret médical se confond alors avec le secret de la confession. Le médecin du Moyen Age qui vit dans une société profondément religieuse a une notion naturelle du secret médical. Pour lui comme pour tous les croyants, l'enseignement moral du christianisme le pousse vers la discrétion envers son prochain. Comme le dit la Bible dans le livre de l'Ecclésiaste (19 $_{7}$): « *Ne rapporte jamais ce qu'on t'a dit et jamais on ne te nuira* » (trad. Bible de Jérusalem). Il connaît aussi le principe de bienfaisance qui consiste à ne pas nuire. Ainsi le médecin a, à cette époque, des obligations religieuses, et le secret médical en est une.

2.3 Conflit avec les autorités politiques

C'est au Moyen Age que l'on voit apparaître les premières entorses au secret médical. Le pouvoir politique ordonne fréquemment aux médecins de leur signaler les blessés par arme, ou les malades contagieux. L'intérêt supérieur prime alors sur le secret médical, même revêtu d'un caractère sacré. La charge des lépreux est confiée aux évêques et leurs isolements sont imposés avec sévérité notamment par Pépin le Bref et Charlemagne. De nombreux édits contraignent les médecins à dénoncer les blessés et à se faire ainsi auxiliaires de police. Ainsi un édit de Philippe le Bel, pour la prévôté de Paris en 1311, stipule que les chirurgiens de la confrérie de Saint Côme qui devaient jurer « *qu'après la première visite (au blessé) ils en donneraient avis au prévôt* ». Si le secret médical n'a aucune valeur légale, c'est, à contrario la dénonciation qui le devient. (8)(25)(32)(38)

2.4 Conclusion

Malgré le manque d'intérêt porté par la société moyenâgeuse au respect de la vie privée, le secret médical au Moyen Age ne semble pas, comme on a pu le dire, avoir disparu (32). Il s'est affirmé sous une forme différente, proche du secret de la confession, mais est toujours resté proche du secret médical hippocratique. Si on ne trouve que peu de textes y faisant référence, c'est sûrement parce que le secret médical est ressenti au Moyen Age comme un devoir naturel de la part des médecins.

3 RENAISSANCE ET TEMPS MODERNES. RENAISSANCE ET AFFIRMATION DU SECRET MEDICAL.

3.1 Contexte

À partir de la renaissance, la médecine s'organise de façon plus officielle. Les universités, créées au Moyen Age, prennent de l'importance. Les médecins se regroupent en confréries ainsi que les chirurgiens. Des textes officiels régentent la formation et l'exercice des praticiens. L'anatomie permet aux médecins une approche plus scientifique de leur art.(17)

3.2 Traces du secret médical dans le textes

On retrouve à cette époque beaucoup plus de textes parlant du secret médical car, pendant la Renaissance, l'individualisme refait surface et l'on a d'avantage de respect pour la vie privée. De plus l'imprimerie facilite l'échange et la conservation des idées.
Le secret médical est commenté, par exemple, en Italie, dans le traité de Gabriele Zerbi (Venise 1495) *Opus perutile de cautelis medicorum*. Le serment d'Hippocrate y est analysé. L'auteur recommande aux médecins de ne parler ni des malades ni des soins qu'ils donnent (77).

À cette époque, le secret médical a encore un caractère religieux. Pour François Ranchin, chancelier de la faculté de médecine de Montpellier, le secret du médecin est toujours assimilé à celui du prêtre.

La violation du secret est considérée par certains comme un péché mortel. Les théologiens font une différence entre le secret médical, d'ordre naturel, et le secret de la confession, d'ordre sacramental. Mais la médecine baigne dans une atmosphère très religieuse. À la suite d'une bulle de Pie IV, les jeunes docteurs de Lyon, Avignon et Paris, doivent jurer d'inviter leur malade à appeler le prêtre dès la seconde visite pour être confessé, et de cesser les soins si le patient ne s'y résout pas après la troisième visite. (25)

3.3 Vers un aspect plus laïque du secret médical

Le secret médical garde son caractère religieux aux XVIIe et XVIIIe siècles mais les auteurs en parlent dans des termes plus juridiques.

Jean Bernier (1622-1698) médecin à Blois puis à Paris attache une extrême importance au secret médical : « *Voici l'âme de la médecine* ». Il compare encore le secret médical au secret de la confession, en insistant sur la notion d'ordre public : « *Quand le médecin a donc reçu le précieux dépost du cœur du malade, il faut que son cœur et sa bouche l'ensevelissent dans le silence et qu'ils lui servent pour ainsi dire de tombeau ; et il n'est pas moins obligé à garder ce secret que le confesseur à garder celui de son pénitent. En effet, si l'un et l'autre n'y étoient obligez, quelles conséquences dans la Religion et dans la République ?* »
Il s'intéresse aux levées du secret médical et écrit: « *(…) Le médecin n'est pas obligé de révéler le secret du malade même en jugement, si ce n'est pour des faits généraux, et quand par exemple il s'agit de maladies contagieuses qui infecteroient le public, après avoir infecté le particulier, si on n'y mettoit ordre (…)* ». Pour lui qui conçoit le secret comme absolu (« *même en jugement* ») il admet toutefois une dérogation pour la déclaration des maladies contagieuses.(7)

Jean Verdier, (1735-1820) médecin catholique et juriste, est l'auteur de la formule : « *Les secrets qui sont confiés aux médecins sont des dépôts sacrés qui ne leur appartiennent point* ». Pour lui, aucune dérogation n'existe. Il déduit le caractère absolu du secret du droit naturel : « *la conservation (…) du secret étant de droit naturel, personne ne peut être tenu par le commandement même supérieur à révéler ce qui lui était confié sous le secret (…)* ». Jean Verdier lance aussi le premier appel à la création d'un ordre des médecins : « *Si on jette les yeux vers l'infinité d'abus qui troublent l'exercice d'un art aussi salutaire, on sera porté à croire qu'il serait utile que la médecine reconnût un tribunal particulier* ».(76)

En 1684, le théologien et jurisconsulte allemand Ahasverius Fritsch écrit : « *le médecin est en faute s'il ne se garde pas de propager les défauts secrets des malades* ». Ce qui est nouveau c'est qu'il le déduit

d'un raisonnement logique, de bon sens, sans donner au secret médical de caractère sacré (77).

3.4 La déontologie

La déontologie est l'étude ou la théorie des devoirs. On dit aussi que c'est la science de la morale. On commence à la théoriser à cette époque

À partir de 1761 on imprime sur toutes les thèses de médecine à Paris et à Montpellier la formule : « *Aegrorum arcana, visa, audita, intellecta, eliminet nemo* » : « *que personne ne divulgue les secrets des malades ni ce qu'il a vu, entendu ou compris* ». Ce qui montre que le secret médical est énoncé, sinon enseigné, dans les facultés.

Toutefois à cette époque, ni les facultés ni les confréries de médecins ne s'obligent à approfondir une véritable morale professionnelle. Les préoccupations de préséance, de concurrence et d'étiquette font oublier les devoirs primordiaux des médecins. Parmi les sujets de thèse soutenus devant la faculté de Paris on relève un nombre appréciable de titres dans le genre : « *Un médecin doit-il porter la robe et la barbe ?* » (1648), « *Les cheveux blancs donnent-ils autorité au médecin ?* » (1675).(16)

Les premiers textes déontologiques, après ceux de Jean Bernier, commencent à paraître au XVIIIe siècle. John Gregory, médecin du roi d'Angleterre rédige un code des bonnes mœurs à l'usage des médecins en 1770 *Observations on the duties and offices of a physician*. Il insiste sur le fait qu'un bon médecin doit être un gentleman (afin d'être financièrement indépendant), discret, secret et honnête.

Thomas Percival (1740-1804) médecin à Londres et Manchester, rédige pour son fils un manuel d'éthique : *Medical Ethics, or A Code of Institutes and Precepts of Physicians and Surgeons* (59*)*. Cet ouvrage paraît en 1803 et l'auteur expose l'ensemble de sa morale professionnelle. On l'étudie encore de nos jours dans les universités anglo-saxonnes. Pour Percival, le médecin doit être compétent, attentif et loyal. La qualité des soins prime toute autre considération. Il aborde à plusieurs reprises le secret médical et recommande que l'on interroge les malades à voix basse ou sans témoin. Mais il ne remet pas en cause que le médecin doive témoigner en justice s'il y est cité.

3.5 Entorses légales au secret médical

Dans le prolongement du Moyen Age, le pouvoir politique continue de demander aux médecins de violer le secret médical quand un intérêt supérieur le commande. (8) (25) (32) (38)

François Ranchin, pourtant le plus ardent défenseur du secret médical, écrit dans sont *Traicté de la peste* en 1640 : « *Les médecins, chirurgiens et apothicaires sont obligez de donner avis au Conseil de Santé du*

nombre et de la qualité de leurs malades » (77). Le 21 novembre 1631, le chirurgien Parmentier est condamné à 300 livres d'amende pour avoir pansé deux particuliers de la « maladie contagieuse » sans en avoir donné avis au commissaire du quartier.
Louis XIV signe un édit en 1666 concernant les mesures de sécurité prises pour la ville de Paris : « *(…) et à l'égard des maîtres chirurgiens, ils seront tenus de tenir boutiques ouvertes, et de déclarer au commissaire du quartier les blessés qu'ils auront pansés chez eux ou ailleurs, à peine de 200 livres d'amende pour la première fois, en cas de récidive de l'interdiction de la maîtrise pendant un an, pour la troisième de la privation de leur maîtrise*. » De très nombreux arrêts et ordonnances de police chercheront à renforcer cet édit.
Il existe de très nombreux textes incitant les médecins à dénoncer leurs malades. On peut retenir quelques exemples frappants :

- Le parlement de Toulouse en 1537 oblige les sages-femmes à dévoiler aux autorités les grossesses constatées chez les femmes non mariées pour prévenir les infanticides et avortements.
- En 1668, le procureur du roi à Bordeaux commande à tous les médecins et chirurgiens de la ville de dénoncer ceux de leurs malades appartenant à la religion réformée.

Il semble que les médecins se soient pliés à ces obligations. En tout cas on ne trouve pas trace d'une opposition constituée à ces obligations de violations du secret médical. Néanmoins la multiplication des arrêts et ordonnances concernant la déclaration des blessés peut laisser supposer qu'elles n'étaient pas bien respectées.

3.6 Secret médical et tribunaux

À cette époque, la question du témoignage en justice est très discutée. Pour certains, le secret médical est absolu comme pour Jean Bernier. Pour la plupart, le secret médical ne peut être opposé au magistrat. Dès 1794, la Prusse se dote d'un code de droit civil. Le secret médical devient une obligation légale et il n'est pas prévu que le médecin puisse garder le silence en justice.

Avant l'apparition de notre code pénal, on ne retrouve en France que quatre ou cinq procès concernant une violation du secret médical. Il s'agissait à chaque fois de maladies vénériennes.

4 LES XIX ET XX SIECLES⊡ LA LOI

4.1 Contexte

Dans le mouvement de la philosophie des lumières, Jean Jacques Rousseau écrit dans *Du contrat social* : « *il faut des conventions et des lois au droit pour unir les droits aux devoirs* ». Le droit du plus fort doit être substitué par des lois qui protègent les citoyens, et décident de l'intérêt commun.
La révolution française de 1789 reconnaît les droits des individus et protège leur vie privée vis-à-vis de la collectivité. Le secret médical ne peut donc se passer d'un encadrement juridique.
L'enseignement de la médecine est dans un premier temps supprimé par le pouvoir révolutionnaire, pour lutter contre le corporatisme. L'exercice de la médecine devient même libre par un décret de 1791. Puis rapidement, en 1794, les écoles de santés sont recréées sous l'impulsion de Fourcroy et Guillotin. A l'université de Montpellier, pendant cette période trouble, le serment d'Hippocrate est resté une tradition. Le doyen Lallemant en a fait une adaptation qui est toujours en vigueur aujourd'hui.
Un décret du Consulat de 1803 précise les conditions requises pour le droit d'exercer et définit le délit d'exercice illégal de la médecine.

4.2 Article 378 du Code pénal

En 1810 paraît le Code pénal. Ce Code fait l'objet d'un longue préparation depuis 1800, sous la surveillance de Napoléon. L'article 378 donne un fondement légal au secret médical, dont la violation est devenue un délit pénal :

*« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par 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 100 à 500 francs. »*
* : mots rajoutés ultérieurement

Ce texte est manifestement rédigé avant tout pour le secret médical. Il évoque aussi le secret professionnel qui s'applique aux avocats, notaires, confesseurs… mais le détail de tous ces « états ou professions » n'est pas précisé. On ne devrait plus parler que de secret professionnel et non de secret médical.

L'expression « *des secrets qu'on leur confie* » peut prêter à discussion. S'agit-il seulement des confidences que le malade fait sciemment à son médecin ou de tout ce que le médecin a vu, entendu ou surpris ? C'est cette dernière proposition que la jurisprudence a retenu.

A l'époque de la rédaction du Code pénal, l'expression « *hors le cas où la loi les oblige* » fait surtout référence à l'article 103 du même code, traitant des complots et des crimes contre la sûreté de l'Etat. On voit que dans le prolongement des siècles précédents, le secret médical doit s'incliner devant l'intérêt supérieur de la nation. L'article 103 sera supprimé en 1832 après les émeutes de juin. A cette occasion le préfet de police de Paris incite les médecins à lui signaler les blessés. Aucun ne s'exécute et Dupuytren répond avec panache : « *Je ne connais pas d'insurgés dans mes salles, je n'y vois que des blessés* ».

Il faut aussi noter ce que l'article 378 ne dit pas (19):

- Il ne dit pas qu'une plainte, un préjudice ou une intention de nuire soit nécessaire pour poursuivre le médecin. Le ministère public peut intenter l'action de son propre chef.
- Il ne dit pas que le malade puisse autoriser le médecin à divulguer le secret qu'il lui a transmis. Il ne dit pas que le secret disparaisse après la mort du patient.
- Et surtout il ne définit pas ce qu'est le secret. L'article 378 est véritablement une innovation car le secret médical acquiert un fondement légal. Mais il est surprenant que cette reconnaissance par le droit positif s'effectue de manière négative, au détour d'une sanction, sans que rien ne soit précisé sur le principe qu'il entend défendre.

Ainsi on voit que le législateur veut, avec ce texte, considérer la violation du secret comme un délit grave. L'article 378 a un intérêt privé : l'intimité de chaque malade doit être respectée. Il a aussi un intérêt public : il importe que tous les médecins, de par leur état, soient totalement discrets, pour que nul n'hésite à recevoir des soins par peur d'être trahi.

4.3 Cas des autres pays

Faisant suite à la France, la plupart des pays occidentaux se dotent, principalement après 1848 de textes encadrant le secret médical. On n'y trouve beaucoup de différences. Pour certains, le médecin ne peut être poursuivi que s'il y a plainte du patient (Allemagne, Italie, Portugal, Pays Bas, Suisse). Pour d'autres, le médecin peut être relevé du secret par le malade (Suisse, Suède, Autriche, Italie, Danemark, la plupart des états des USA). Ou encore, un intérêt supérieur peut obliger le médecin à parler (Italie, Suède, Portugal, Autriche, USA). Enfin pour certains, la violation du secret médical n'est punissable que si elle est de nature à porter préjudice (Italie, Autriche, Pays Bas). Dans certains pays, le secret médical n'a aucune reconnaissance légale (Norvège, Espagne). On voit que la France est un des pays où le respect du secret médical est le plus strict. (38)(77)(23)

4.4 Le secret absolu

Tout au long du XIXe siècle, les éléments de l'article 378 qui prêtent à discussion font l'objet d'abondants commentaires. La jurisprudence consacre de plus en plus la conception absolue du secret médical.

Le 23 juillet 1830, un arrêt est rendu par la Cour de cassation contre un médecin. Cette décision retient l'article 378 « *comme ayant pour objet de punir les révélations indiscrètes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire* ». On retient donc a cette époque qu'il faut une intention de nuire pour qu'il y ait une faute.

Mais cette interprétation de l'article 378 devient caduque en 1885 avec l'affaire Watelet. Le docteur Watelet est le médecin et ami du peintre Jules Bastien-Lepage. Ce dernier meurt en Algérie au cours d'un voyage que son médecin lui a autorisé. Le journal *Le Voltaire* insinue dans son article nécrologique que le peintre aurait été mal soigné d'une maladie vénérienne. Le docteur Watelet se sentant attaqué, riposte dans un article parut dans le journal *Le Matin* et rétablit les faits : le peintre était atteint d'un cancer du testicule et le sachant perdu, les sommités médicales de l'époque avaient approuvé ce voyage en Algérie pour convalescence. La famille Bastien-Lepage reste à l'écart de cette polémique de presse et c'est le ministère public qui, de sa propre initiative, poursuit le docteur Watelet en violation de l'article 378 du Code pénal. On retient dans les attendus de la Cour de cassation que la disposition de l'article 378 est générale et absolue et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel « *sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire* ».(38)

Cette décision de justice influence le Doyen Brouardel (1837-1906) qui publie en 1887 Le secret médical. Il y énonce la formule : « *silence quand même et toujours* » (11). Le corps médical et la justice ont à cette époque une même interprétation rigoureuse de l'article 378 du Code pénal. Le médecin ne doit rien divulguer de ce qu'il sait, en toute circonstance et personne n'est autorisé à le délier du secret. Il n'a d'autre choix que de se taire, même pour se défendre.

4.5 Le secret controversé

La conception absolue du secret, qui allie médecine et droit, s'est rapidement heurtée à l'intérêt général. Pour mettre en œuvre des mesures d'action sanitaire et sociale, très salutaires pour la communauté, il convient d'alléger le secret médical pour que le médecin puisse donner des renseignements. En 1892, paraît une loi sur la déclaration obligatoire des maladies épidémiques. La résistance des médecins est alors très vive, avivée par les écrits du Doyen Brouardel.

En 1925, l'Académie des sciences propose comme sujet du concours Odilon Barrot : *Le secret professionnel, ses limites, ses abus* . Le titre est révélateur des controverses qui agitent à cette époque le milieu médical et juridique. Le lauréat, un avocat de Nantes, opposé au secret absolu, ne considère ce dernier que comme une convention entre particuliers. Il proteste contre « la dispense de témoigner » des médecins en justice qu'il considère comme un privilège. Les révélations dans l'intérêt du client ne sont pas, pour lui, punissables. Même si les idées de ce lauréat n'ont pas été suivies jusqu'au bout, on voit bien les dissensions qui naissent concernant le secret médical.(77)

L'exemple le plus parlant du conflit entre le secret médical et l'intérêt général est la déclaration des maladies contagieuses. Cette déclaration sert à prendre des renseignements auprès des médecins pour juguler dès que possible une épidémie par des moyens de prévention et de soins. Pour le patient, cette déclaration peut être vécue comme une dénonciation, si les mesures mises en route, comme l'isolement d'un tuberculeux, nuisent à sa qualité de vie. Dès le Moyen Age, et sans interruption jusqu'au XXe siècle, le pouvoir public a tenté de contraindre les médecins à déclarer les malades contagieux qu'ils voyaient.
La loi du 3 mars 1822 ordonne aux médecins, sous peine de condamnations sévères, de déclarer les cas de variole, peste, choléra, fièvre jaune et typhus. L'Espagne et le Portugal sont à cette époque le siège d'une épidémie importante de fièvre jaune. Il ne semble pas qu'il y ait eu d'opposition à cette loi de la part du corps médical, contrairement à la loi du 30 novembre 1892. Cette loi dispose : « *Tout docteur, officier de santé ou sage-femme est tenu de faire à l'autorité publique, son diagnostic établi, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation et visées dans le paragraphe suivant (…).* »
Les maladies sont initialement : fièvre typhoïde, typhus, variole, scarlatine, diphtérie, suette miliaire, choléra et maladies cholériformes, peste, fièvre jaune, dysenterie, infections puerpérales lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé, ophtalmie du nouveau-né.
Devant l'opposition de bon nombre de médecins, un arrêté ministériel prévoie que la déclaration doit être faite à l'aide d'un carnet à souche et que la maladie doit être désignée à l'aide d'un numéro. Puisque la loi du 30 novembre 1892 précise que « *la divulgation (de ces maladies) n'engage pas le secret professionnel* », elle institue une dérogation officielle au secret, prévue par l'article 378 du Code pénal. La loi du 30 novembre 1892 est confirmée par la loi du 15 février 1902 qui insiste sur l'obligation de déclarer.

Par la suite, la liste des maladie à déclaration obligatoire est remaniée en 1903, 1923, 1936. On crée aussi une liste de maladies à déclaration facultative. Beaucoup de médecins n'appliquent pas ces lois et préféreraient que la déclaration de la maladie soit faite par le chef de famille, pour ne pas jouer le rôle d'agents de police sanitaire. Les réticences sont énormes et il faudra du temps pour que la mentalité des médecins change. Les sommités médicales, peut être plus proches des intérêts de la santé publique, s'emploient à convaincre le corps médical.

Le professeur Lefort parlant de la diphtérie en 1891 dit : « *je n'admets pas que le secret professionnel aille jusqu'à nous rendre complice d'un homicide par imprudence ; et surtout à nous faire commettre des homicides par discrétion.* »

Les maladies vénériennes ne font pas l'objet de déclaration obligatoire. Cependant un décret de 1939 et un texte de 1942, inspiré par l'armée allemande d'occupation, prévoient une déclaration simple ne comportant pas le nom du malade. Cependant, s'il s'agit d'une prostituée ou que le malade refuse de suivre son traitement, la déclaration doit être nominale.

Par ailleurs, il faut attendre 1964 pour que la tuberculose soit une maladie à déclaration obligatoire.

La création des assurances sociales entre 1928 et 1930 puis de la Sécurité Sociale en 1945 est aussi vécue par les médecins comme une atteinte au secret médical. Il est initialement prévu que les feuilles de maladies doivent comporter les diagnostics des maladies et que les résultats de laboratoire soient transmis à la caisse. La réaction des syndicats médicaux est très vive et finalement la loi du 30 avril 1930 prévoit que les feuilles de maladie ne doivent porter aucun diagnostic et que les actes médicaux doivent être codés en lettre et en chiffres.
A la création de la Sécurité Sociale, la lutte est ardue entre les praticiens et les médecins-conseils. Le Conseil national de l'Ordre (créé en 1945) fait prévaloir la notion de « secret partagé ». Le praticien peut communiquer avec l'accord du malade, les renseignements techniques nécessaires au médecin-contrôleur de la caisse, tenu lui-même au secret professionnel. Mais le public, irrité par la lenteur des remboursements, est loin de se passionner pour ce débat.

4.6 Conclusion

Le secret médical, connaît avec l'apparition de l'article 378 une évolution majeure. Sa violation devient un délit. La loi se garde bien cependant de définir exactement ce qu'est le secret médical, et derrière ce concept, le législateur entend ce que le monde médical entend habituellement à cette époque.
Le secret médical est d'abord entendu par les médecins et la justice comme un principe absolu. Puis on est amené à le relativiser, avec devoir de s'incliner devant certains impératifs. Il n'est pas encore question, ou peu, jusqu'à une époque plus récente considérée dans la deuxième partie de cette thèse, de l'intérêt du patient.

SECONDE PARTIE

ETAT ACTUEL DU SECRET MEDICAL

Le secret médical connaît actuellement une mutation importante. Après avoir été longtemps abordé sous l'angle du praticien (cf. première partie) comme un devoir du médecin, il devient maintenant un droit du malade, qu'on n'appelle plus malade mais « *usager du système de santé* ». On est donc passé progressivement de la défense du savoir médical de l'Asclépiade sous Hippocrate au devoir du médecin, gentleman discret, secret et honnête comme le dit John Gregory en 1770. Puis, avec la Révolution française et le Code pénal de Napoléon, on conçoit que la violation du secret médical soit passible de sanctions pour protéger, d'une part l'usager particulier (intérêt privé), et d'autre part le corps de la médecine et l'ensemble des usagers (intérêt public). Maintenant, avec l'énoncé de la loi du 4 mars 2002, le secret médical est surtout considéré comme une protection de l'usager, qui acquière ainsi un droit formulé dans la loi. Il semble que l'interprétation du concept de secret médical évolue vers une conception d'intérêt privé.

À cela s'ajoute la difficulté d'interpréter le secret médical pour un enfant. Dans une société où sa place prend de plus en plus d'importance, avec l'avènement de ce que des sociologues appellent « l'enfant-roi », qu'en est-il des droits de l'enfant ? Comment mettre en balance les droits des enfants et leurs capacités de discernement ? La liberté accordée aux enfants est-elle en mesure de les protéger contre des influences d'adultes mal intentionnés ?

Après avoir étudié l'évolution de la notion de secret médical, nous allons nous efforcer de faire une synthèse de ce qui constitue le secret médical dans son état actuel. Bien que cette partie n'aborde pas le côté historique, il sera encore question de changements et de transformations. Deux raisons principales ordonnent cela : d'une part, la pensée juridique est une pensée dynamique, et d'autre part, pour comprendre ce que les modifications récentes de la loi ont apporté de nouveau au secret médical, il faut les comparer avec ce qui existait antérieurement.

Au lieu de parler de « secret médical », il serait plus juste d'écrire « secret professionnel appliqué au corps médical ». Mais nous utiliserons le terme de secret médical pour simplifier le discours, même si nous sommes conscients que cela constitue une imprécision juridique et un abus de langage. Que nul ne se méprenne sur ce choix syntaxique, qui ne veut nullement sous-entendre que nous sommes opposés à la vision contemporaine que le législateur a du secret. Il ne s'agit pas ici de défendre un aspect réactionnaire et traditionaliste du « colloque singulier ».

Nous traiterons tout d'abord du contenu juridique du secret médical. Puis nous aborderons le sujet des dérogations concernant le secret. Enfin nous aborderons le cas plus particulier de la pédiatrie avec les problèmes que posent le libre-arbitre des mineurs et la protection de l'enfance en danger.

Sauf précision de notre part, nous traiterons du secret médical qui s'applique à un médecin généraliste ayant un exercice libéral. En effet, les obligations qui s'imposent aux médecins ne sont pas les mêmes suivant leur statut. Par exemple, le secret partagé n'a pas la même signification pour un médecin hospitalier ou pour un médecin de ville ; ou encore, le signalement d'enfants en danger est une obligation pour les médecins participant aux missions de l'Aide Sociale à l'Enfance, alors qu'il ne l'est pas pour le médecin de ville.
Ce choix se justifie par le fait qu'il s'agit d'une thèse de médecine générale.

1 CONTENU DU SECRET

1.1 Introduction

Le secret est une notion simple. Le dictionnaire Larousse 2003 donne laconiquement comme définition du secret : « *ce qui doit être tenu caché* ». De multiples questions peuvent se présenter à notre esprit. La philosophie s'étend longuement sur ce sujet (René Descrates, Michel Foucault…) Pourquoi l'Homme a-t-il des secrets ? Quand apparaissent les premiers secrets dans la vie de l'individu ? Le secret est-il un fondement de nos sociétés ou au contraire, le secret est-il néfaste à la cohésion du groupe ?

Toute conscience semble avoir son secret. Pourquoi l'Homme ne peut-il pas tout dévoiler de sa conscience ? D'où nous vient cette

imprécation personnelle qui nous empêche de nous livrer complètement ? Vu sous l'angle de la morale, le secret ne serait-il pas le reflet d'une faute que le sujet voudrait taire à tout prix ? À moins qu'il ne s'agisse d'un moyen de défense contre un extérieur qui chercherait à manipuler le sujet, en ayant connaissance des éléments les plus sensibles de sa vie ?

Dans la langue latine le *secretus* est ce qui sépare. Ainsi, le secret est ce qui constitue l'individu, grâce à une séparation qui s'opère par rapport aux autres, en même temps que s'accroît l'information que l'individu a sur lui-même. L'adolescence, période de construction de la personnalité, n'est-elle pas appelée âge secret ? L'adolescent se construit une individualité par les secrets qu'il oppose à ses parents. La perte du secret prive la personne d'elle-même (29).

Tout Homme porte en lui des éléments cognitifs qu'il souhaite garder pour lui. La personne qui possède des secrets peut, si elle le souhaite, les confier à une autre personne. Il est souvent sous-entendu que le confident doive s'abstenir des les diffuser à son tour, ce qui dans la vie courante, n'est pas toujours bien respecté. Le secret est considéré comme une possession dont chacun peut disposer comme bon lui semble. Cette possession peut être partagée si on décide de se confier. Elle ne peut cependant pas être donnée à proprement parler, car alors le sujet n'en aurait plus connaissance, délaissant cette connaissance à son confident.

Mais ces éléments cognitifs sont-ils connus de l'individu lui-même ? L'approche psychanalytique de Freud peut nous faire entr'apercevoir une étendue du secret jusqu'alors ignorée (44). Le subconscient n'est-il pas un secret pour le sujet lui-même ? Si un sujet se confie, et que le confident croit déceler dans son propos un élément dont le sujet lui-même ne semble pas être conscient, s'agit-il d'un secret ? Cette question se pose au médecin qui peut découvrir grâce à ses investigations indiscrètes de multiples renseignements sur le sujet, que le sujet lui-même ignore. Mais peut-on encore parler de secret, ou, comme le dit la loi du 4 mars 2002 « *l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé* » ? Le secret semble plus restrictif que l'ensemble des informations concernant la personne. Dans cet ensemble il y a beaucoup d'éléments que le sujet ne souhaite pas nécessairement dissimuler (sa date de naissance, sa situation familiale par exemple). Pourtant on peut y faire coïncider la définition du dictionnaire Larousse « *ce qui doit être tenu caché* », le devoir étant ici formulé par la loi et non pas par le désir du patient.
Cette définition ne semble donc pas approcher l'aspect de propriété, de libre-arbitre concernant le propriétaire du secret, mais convient parfaitement à une thèse traitant de l'aspect juridique du secret.

Le secret « médical » concerne d'abord la personne malade ou plus généralement le patient. Soit le malade révèle au médecin quelque chose qu'il avait gardé pour lui jusqu'alors, soit le médecin découvre, lors de son exercice, un fait jusque-là ignoré de tous et qu'habituellement il dévoile au patient. En principe le secret reste dans le couple patient-médecin. Il est inutile de rappeler que le secret ne constitue en aucune façon une

rétention d'information du médecin, qui s'abstiendrait de dévoiler au patient des faits le concernant.

1.2 Principe du secret

1.2.1 Énoncé des codes

1.2.1.1 Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 12 : « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée…* »

1.2.1.2 Code civil

Article 4 : *« Chacun a droit au respect de sa vie privée »*.

1.2.1.3 Code pénal

L'article 378 du Code pénal de 1810 a été étudié pendant la première partie de notre thèse. Le 1er mars 1994, un nouveau Code pénal a été institué. L'article 378 est devenu le 226-13 et est énoncé de la sorte :
« 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 15000 euros d'amende »

Depuis l'article 378, l'expression « *secret qu'on leur confie* » est devenue « *information à caractère secret* ». Cette nouvelle formulation recouvre aussi bien les confidences volontairement émises par le patient que les constatations faites par le médecin. Ainsi la notion de secret s'en trouve très élargie et permet de lever l'ambiguïté liée à la rédaction du premier Code pénal, même si la jurisprudence avait rapidement reconnu les deux aspects du secret.
Par ailleurs le secret médical se confond dorénavant avec le secret professionnel puisqu'il n'est plus question de profession médicale.
Il faut aussi rappeler ce que l'article 226-13, tout comme le 378 ne dit pas (11):

- Il ne dit pas qu'une plainte, un préjudice ou une intention de nuire soient nécessaires pour poursuivre le médecin. Le ministère public peut décider de poursuivre s'il estime que les éléments de l'infraction sont réunis.
- Il ne dit pas que le malade puisse autoriser le médecin à dévoiler le secret qu'il lui a confié.

- Il ne dit pas que le secret disparaisse après la mort du patient.
- Et surtout il ne définit pas ce qu'est le secret. Avant la création du Code pénal, le secret médical résidait essentiellement dans une obligation à caractère moral. Le législateur a pris cette obligation professionnelle telle que les praticiens la comprenaient à l'époque et s'est limité à en garantir l'inexécution par une peine. Mais le législateur n'a pas défini le concept de secret médical en termes de conflit de droit ou de devoir au profit du patient ou du médecin.

1.2.1.4 Code de déontologie médicale

Le Code de déontologie médicale actuellement en vigueur a été adopté par le décret du 6 septembre1995. L'article 4 stipule que : *« Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tous médecins dans les conditions établies par la Loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».*
Le Code français de déontologie place le secret médical dans le chapitre des *devoirs généraux* des médecins, et non dans celui des devoirs envers les malades. Cette disposition est significative. Elle veut dire précisément que le secret n'est pas simplement une convention entre particuliers, même s'il est clairement stipulé que la finalité du secret est l'intérêt du malade. La notion de secret est ici très large et ne se limite pas aux confidences volontairement exprimées par le malade (77).

1.2.2 Violation du secret

Le secret médical étant énoncé dans le code pénal, sa violation devient un délit. Comme pour tout délit, deux éléments constitutifs le définissent : l'élément matériel et l'élément moral (75).

1.2.2.1 Elément matériel

Le changement le plus important apporté par l'article 226-13 du Code pénal concerne la définition du secret : il n'est plus une information fournie au professionnel par la personne qui le lui confie, il est celle « *qui a un caractère secret* ». Il ne suffit plus d'avoir affaire à une confidence, il faut que cette confidence ait un caractère secret. On devra donc décider lors des litiges si le contenu de l'information peut être considéré comme secret.
Trois éléments sont nécessaires pour caractériser l'élément matériel : l'existence d'un dépositaire, une information à caractère secret et la révélation intentionnelle de cette information (48).

1.2.2.1.1 Le dépositaire :

Comme l'énonce l'article 226-13, il peut être dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire.

Par état, on entend à la fois profession et situation d'une personne dans la société. Ce terme renvoie surtout à celui d'homme ou de femme d'Eglise. La violation du secret de confession est donc punissable par cet article.

Profession : Par définition : occupation déterminée dont celui qui l'exerce tire ses revenus. Même si les médecins ne sont pas expressément nommés, il est évident que cet article s'adresse d'abord à eux, ne serait-ce que par continuité avec l'ancien 378. Mais il concerne bien sûr également les pharmaciens, les sages-femmes, les chirurgiens dentistes, les infirmières, les psychologues, les psychanalystes non-médecins… et ce, quel que soit leur mode d'exercice. Il existe aussi d'autres professions pour lesquelles un texte renvoie à l'article 226-13. Quelques exemples de textes spéciaux renvoyant au 226-13 :

- L'article 26 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 qui soumet les fonctionnaires au secret en renvoyant à l'article 226-13 du Code pénal
- L'article 225 du Code de la famille fait de même pour les personnes travaillant dans le secteur social.

Par ailleurs le secret médical se confond dorénavant avec le secret professionnel puisqu'il n'est plus question expressément de profession médicale.

Fonction ou mission temporaire : désigne une charge, un emploi, un service. Mais une personne exerçant une fonction n'en tire pas nécessairement des revenus. On peut donner comme exemple le cas des élus locaux. Dans le domaine de la santé, on retiendra les membres des comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale, les membres de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques ou plus récemment les membres des Commissions Régionales d'Indemnisation des victimes d'accidents médicaux.

1.2.2.1.2 Information à caractère secret :

La nouveauté par rapport à l'ancien article 378 est qu'il n'est plus seulement question des secrets confiés au médecin. Dans ce système, le professionnel n'était condamnable que s'il révélait ce que la personne lui avait confié. Cependant, dès la seconde moitié du XIXe siècle, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide d'étendre le secret à tout ce que le professionnel aura appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de son exercice.

Il n'est plus question avec l'article 226-13 de « secret confié » mais « d'informations à caractère secret » dont la définition n'est pas donnée. La jurisprudence n'est pas encore très fournie sur cette notion. Deux attitudes s'opposent dans l'interprétation de la loi (21) : soit le juge se conforme à la règle de l'interprétation stricte (article 114-4 Code pénal) et il ne pourra alors retenir la violation que s'il s'agit de la révélation d'un « fait secret », ce qui l'obligera à se prononcer sur la notion même de « secret ». Soit le juge estimera que le fait qu'une information soit connue du dépositaire dans le cadre de ses fonctions en fait une information à caractère secret.
La chambre criminelle paraît retenir la première interprétation.
Il est à noter, par ailleurs, que le fait que les informations soient partagées ou susceptibles d'être connues d'autres personnes ne leur ôte pas leur caractère secret.

1.2.2.1.3 La révélation :

La révélation consiste à rendre publique des informations à caractère secret, de quelque façon que ce soit. Cela peut se faire par écrit, correspondance, certificat, livre (affaire du *Grand secret*), article de presse (affaire Watelet), ou oralement. Dans ce dernier cas, on aura plus de mal à fournir la preuve de la divulgation de l'information. Il faut par ailleurs que la divulgation soit effective : la tentative ne suffit pas à la constitution du délit.

1.2.2.2 Elément moral

Après la parution de l'article 378 du Code pénal de 1810, les tribunaux ont petit à petit admis qu'il n'était pas nécessaire qu'il y ait volonté de nuire pour être coupable du délit de violation du secret médical. Les articles 378 puis 226-13 ne sont pas explicites concernant la nécessité de l'élément moral. En effet, le premier utilise la formule « auront révélé » et le second la formule « la révélation » ce qui exclue à priori l'aspect immoral de l'acte. Cependant l'article 121-3 alinéa 1 du Code pénal dispose qu'il *« n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »* ce qui impose aux juridictions pénales de constater l'existence d'une intention, à côté de l'élément matériel, pour pouvoir punir un crime ou délit. L'intention est donc caractérisée par *« la conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel que soit le mobile qui a pu le déterminer »* (Cass.crim.7 mars 1989).

1.2.3 « Le grand secret »

La notion de secret professionnel général et absolu avait été consacrée pour la première fois et de manière expresse, par l'affaire Watelet (cf. première partie). L'affaire du « *Grand Secret* » est assez

similaire et tout autant exemplaire. C'est pourquoi nous avons choisi de la présenter afin d'illustrer notre discours. (18) (23) (50)
Rappel des événements : en 1981, le président de la république, M. François M., voulant que les Français soient informés de son état de santé, délie son médecin de l'obligation de secret professionnel et l'autorise à publier de façon semestrielle un bulletin de santé le concernant. Mais quelque temps plus tard, on découvre chez le président un cancer de la prostate. Ne voulant pas l'ébruiter, il continue à faire publier ses bulletins de santé, mais de façon erronée, en omettant de faire notifier son affection. Seuls ses médecins sont dans la confiance. Cet état dure pendant près de quatorze ans jusqu'au décès du président. Son médecin, M. G, publie alors un livre intitulé *Le Grand secret* dans lequel il dévoile au public le cancer du président ainsi que la falsification des bulletins de santé imposée par le secret d'Etat. Les justices civile, pénale et ordinale sont alors saisies.

1.2.3.1 Procédure sur le plan civil

Dès la sortie du livre, la famille du président saisit le juge civil sur le double fondement de l'atteinte à l'intimité de la vie privée et de la violation du secret professionnel. Une ordonnance rendue en référé interdit la diffusion de l'ouvrage (déjà vendu à 40000 exemplaires) qui sera confirmée par la Cour d'Appel ainsi que la Cour de Cassation. Une demande au fond est engagée devant le Tribunal de Grande Instance de Paris. Le 23 octobre 1996 cette dernière maintient la saisie de l'ouvrage ainsi que l'octroie de 100000 francs de dommages et intérêts à la veuve et 80000 francs à chacun des trois enfants. Le jugement sera confirmé par la Cour d'Appel de Paris (27/05/97) et la Cour de Cassation (1ère chambre civile, 14/12/99). Selon l'adage *« le pénal tient le civil en l'état »*, la juridiction civile fait en sorte de mettre fin à l'infraction pénale. Ainsi la Cour de Cassation statue conformément à la décision rendue parallèlement par le pénal : *« Justifie légalement sa décision la Cour d'Appel qui, ayant retenu que toutes les informations publiées dans le livre (…) relèvent du secret médical (…) et ayant constaté que la violation du secret médical est établie par un jugement pénal, (…) décide, souverainement, que la cessation de la diffusion de l'ouvrage est seule de nature à mettre fin à l'infraction pénale et au préjudice subi (…) ».*

1.2.3.2 Procédure sur le plan pénal

Simultanément, la famille porte plainte au pénal sur le fondement de l'article 226-13 du Code pénal. Sont accusés, le médecin du président, l'éditeur ainsi qu'un journaliste co-auteur. La défense qui ne nie pas avoir violé le secret professionnel, justifie cette violation par un argumentaire pertinent. Pour la défense il n'y a en effet plus de secret puisque le journal *Le Monde* avait révélé l'état de santé du président avant la parution du livre. Ce à quoi le Tribunal Correctionnel répond : *« il importe peu que le fait divulgué par le confident ait été déjà évoqué par la rumeur publique ou même connu dans son ensemble. Venant d'un professionnel autorisé, la*

confirmation transforme en un fait indiscutable ce qui n'était encore que supposition ou sujet de controverse ».
Par ailleurs, le frère du président avait déclaré avant la sortie du livre que le défunt avait été mal soigné. L'éditeur appuie la parution de l'ouvrage sous prétexte qu' *« il n'était pas concevable de laisser se développer une controverse sur la santé du président (…) sans verser dans le débat en cours la pièce capitale que nous tenions entre nos mains ».* Mais les juges constatent que *« M. G. ne faisait l'objet d'aucune accusation devant une quelconque instance judiciaire, et la réplique qu'il a entendu opposer à ce qu'il considérait comme la rumeur publique a manifestement dépassé, par sa forme comme dans son principe, la tolérance admise par la jurisprudence ».*
Ce qui est au cœur de la procédure est bien le secret professionnel comme le disent les magistrats : *« le secret trouve son fondement dans la relation de confiance indispensable à l'acte médical qui assure au malade que ce qu'il confie ou laisse voir ou entendre ou comprendre à son médecin, confident nécessaire, ne sera pas révélé par celui-ci ».* Par ailleurs le délit de violation *« est institué, non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire ».*
Le docteur G. a été sévèrement puni (quatre mois de prison avec sursis) en ce qu'il a volontairement bafoué le caractère général et absolu du secret professionnel.

1.2.3.3 Procédure ordinale

De plus, le 19 mai 1999, le Conseil national de l'Ordre des médecins inflige au docteur G. la radiation du tableau de l'Ordre pour trois raisons :

a) Violation des articles 10 et 49 du Code de déontologie médicale. Depuis le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995, les articles 10 et 49 sont devenus respectivement les articles 5 et 28. L'article 5 stipule que *« le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ».* L'article 28 : *« La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite ».* Le Conseil de l'Ordre condamne donc le docteur G. pour ses fausses déclarations faites du vivant du président.
b) Violation de l'article 4 du Code de déontologie médicale portant sur le secret médical. Le docteur G. est ainsi jugé par ses pairs comme il l'est par la justice pénale.
c) Violation des principes déontologiques les plus fondamentaux : *« Considérant que les actes ainsi reprochés au docteur G. ont constitué une méconnaissance de certains principes déontologiques les plus fondamentaux, sont de nature à déconsidérer la profession et doivent êtres regardés comme contraires à l'honneur (…) ».*

1.3 Les personnes concernées par le secret médical

Le secret médical concerne tous les médecins, quels que soient leur mode d'exercice. Il s'étend ainsi non seulement aux médecins exerçant leur activité de façon libérale, mais également aux médecins salariés et à ceux travaillant au sein ou auprès d'administrations.
L'article 95 du Code de déontologie médicale stipule : « *Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce* ».

Le principe du secret professionnel s'étend aux collaborateurs du médecin, sous sa responsabilité. Ainsi toutes les personnes qui assistent le médecin sont astreintes au secret professionnel : infirmières, agents hospitaliers, secrétaires, techniciens de laboratoire… comme le stipule l'article 72 du Code de déontologie médicale : « *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. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle* ».

Le principe du secret professionnel impose aussi aux médecins des précautions particulières pour protéger contre toute indiscrétion les dossiers contenants des informations couvertes par le secret professionnel. Article 73 du Code de déontologie médicale précise que : « *Le médecin doit protéger contre toute indiscrétion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents. Il en va de même des informations médicales dont il peut être le détenteur…* ».

Les médecins intervenant pour des administrations dites de contrôle sont soumis aussi au secret médical. Le Code de déontologie (article 104) prévoie que seules les informations à caractère administratif pourront être communiquées aux organismes pour lesquels ils travaillent, à l'exception de toute donnée médicale. Par ailleurs, l'échange d'informations entre le médecin traitant et le médecin-conseil doit être soumis à l'accord du patient.

Les médecins d'assurance sont aussi soumis au secret professionnel. Ils ne doivent pas, eux aussi, communiquer d'informations médicales à leur employeur. Mais les médecins traitants ne doivent pas transmettre d'informations aux médecins travaillant pour des compagnies d'assurance. Ici, il n'y a pas de secret partagé.

1.4 Ce qu'apporte la loi du 4 mars 2002

Le 4 mars 2002 paraît la Loi n° 2002-303, publiée au Journal Officiel le 5 mars 2002. Cette loi, qui restera sans doute dans les esprits sous l'appellation de « Loi Kouchner », constitue un dispositif législatif considérable dans le domaine du droit médical. Elle est aussi ambitieuse qu'imposante par sa longueur (126 articles sur 42 pages) et par la multiplicité de ses règles dans des matières très variées (23) (24) (26) (37) (39) (60) (64).

Cette loi a trait à différents aspects de la santé. Le titre I traite de la solidarité envers les personnes handicapées pour faire face à l'arrêt Perruche (« *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* »). Nous reviendrons plus tard sur le titre II. Le titre III traite de la qualité du système de santé. Quant au titre IV, il a trait à la réparation des conséquences des risques sanitaires. Enfin le titre V expose les dispositions relatives à l'outre-mer.

Soulignons dès à présent, que c'est la première fois que le respect de la dignité humaine (article 3 « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* ») est inscrit dans la loi. Il ne l'avait été que dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 (60).

Jusqu'à présent, les droits des malades n'apparaissaient qu'au détour d'une disposition législative ponctuelle, d'un décret, d'une décision de justice ou même d'une simple circulaire. Cependant il ne s'agit pas d'une loi très novatrice dans tous les domaines mais il s'agit le plus souvent d'un aménagement du droit existant (37).

Une partie de cette loi traite, directement ou indirectement du secret professionnel, plus particulièrement dans le titre II, solennellement intitulé « Démocratie sanitaire ».

Les deux premiers chapitres du titre II nous concernent et sont qualifiés de « Droit de la personne » pour le premier, et « Droit et responsabilité des usagers » pour le second. Dès à présent on perçoit une nuance sémantique importante entre le malade qui est qualifié tantôt de « personne », tantôt « d'usager ». Par ailleurs, si le malade acquière avec cette loi des droits, ce qui est une nouveauté importante, notons qu'à travers l'intitulé du second chapitre, ces droits sont appariés à des responsabilités. En fait, cette intention se retrouve surtout dans le titre, mais peu dans le contenu même du chapitre.

1.4.1 Formulation du droit au secret

L'article 3 institue sept nouveaux articles dans le Code de santé publique. Entre autres le L.1110-2 qui dispose que « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* ». Il y a surtout l'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 le concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévue 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 et organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé* ».

A priori ce texte n'est qu'une reprise du droit positif qui institue le secret médical dans l'intérêt des patients. Le secret, obligation des professionnels, est ici reformulé sous l'angle du droit des usagers. Il y a extension du droit au secret pour toutes les informations et pas seulement pour les données médicales ou de santé (notamment toutes les données sociales et concernant la vie privée), quelle que soit la source d'information. Il n'y a plus de notion de secret médical, ni séparation de celui-ci avec d'autres secrets professionnels, mais une seule et même obligation qui s'impose à tous les intervenants professionnels du champ de la santé. Le secret médical demeure, mais s'agissant simplement du secret professionnel concernant les médecins.

Le texte étend sensiblement le nombre de personnes concernées par l'obligation. D'une part, il concerne tous les professionnels de santé et toutes les structures de santé, ce qui n'apporte pas une grande évolution par rapport à l'article 226-13 du Code pénal préexistant, mais qui a pour avantage d'être exhaustif. D'autre part il précise qu'il concerne toute personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. On pense aux fournisseurs des établissements, aux bénévoles d'associations, aux membres des différents cultes mais aussi aux visiteurs et même aux proches du patient.

1.4.2 Le droit à l'information et au consentement

Il convient de rapprocher de ce droit au secret, le droit à l'information du patient. Ainsi il est dit à l'article L.1111-2 que le secret médical n'est pas opposable au patient : « *Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé (…)* » sauf urgence, impossibilité d'informer ou volonté de la personne d'être tenue dans l'ignorance (sauf lorsque des tiers sont exposés à des risques de transmission).

Il découle de ce droit à l'information, le droit au consentement des soins énoncé avec l'article L.1111-4 alinéa 2 : « (…) *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ». Cependant, la décision du Conseil d'Etat du 16 août 2002

(concernant la transfusion sanguine chez un Témoin de Jéhovah) relativise ce droit : « *Considérant que le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale ; que toutefois les médecins ne portent pas à cette liberté fondamentale, (…) une atteinte grave et manifestement illégale lorsqu'après avoir tout mis en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent****, dans le but de tenter de le sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état*** *; que le recours, dans de telles conditions, à un acte de cette nature n'est pas non plus manifestement incompatible avec les exigences qui découlent de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment de son article 9 ».* Ainsi, d'après cette décision, le droit au consentement et au refus de consentir, ipso facto, du malade est minimisé par le but poursuivi par le corps médical de sauver le malade (37).

1.4.3 Le secret partagé

Le troisième alinéa précise : « *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* ».

La loi organise le secret partagé. Elle précise que l'échange d'informations ne peut se faire qu'entre deux professionnels de santé ce qui peut paraître étrange car, comme on l'a vu, il ne s'agit pas seulement de données de santé mais de l'ensemble des informations le concernant. Les non professionnels de santé, le personnel administratif par exemple, ne pourraient donc pas échanger d'information ?

La loi précise que cet échange de données ne peut se faire qu'entre deux professionnels de santé qui participent à la prise en charge de la personne et si la finalité est un bénéfice direct à la personne. De plus celle-ci doit en être avertie (un accord tacite présumé ne suffit pas) et peut s'y opposer. Ainsi la personne peut « gérer » les accès à ses informations.

En revanche il est précisé que la personne ne peut pas s'opposer à l'échange d'informations dans un établissement de santé. La loi suit la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle : « *c'est à l'ensemble du personnel médical que, sauf prescription particulière de la part de ce malade, le secret est confié* » (11 février 1972).

La loi précise ensuite dans le quatrième alinéa : « *Afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées aux alinéas précédents, leur conservation sur support informatique, comme leurs transmissions par voie électronique entre professionnel, sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis public et motivé de la CNIL (Commission National Informatique et Liberté)*».

1.4.4 Secret et tiers de confiance

Une des grandes nouveautés de la loi réside dans la définition du concept de personne de confiance. Il est défini dans l'article 11 qui dépend du chapitre « Droit et responsabilité des usagers ».
L.1111-6 : « *Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.*
Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au malade de désigner une personne de confiance dans les conditions précisées à l'alinéa précédent. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le malade n'en dispose autrement ».
Cette disposition crée de fait une dérogation majeure au secret professionnel puisque ce dernier n'est, en pratique, plus opposable à ces tiers choisis par la personne elle-même. Ce qui n'ôte rien à la nécessité de rappeler à ces tiers le caractère confidentiel des informations dont elles sont amenées à prendre connaissance. Il faut noter par ailleurs que cela ne concerne pas les mineurs. La désignation se fait par un écrit, mais pas la révocation. La personne de confiance a deux missions : recevoir l'information (pour avis consultatif) si l'intéressé est hors d'état d'exprimer sa volonté ; accompagner et assister l'intéressé dans ses démarches et décisions. S'il est stipulé qu'elle peut assister aux entretiens médicaux, il serait contraire à l'esprit de la loi de ne pas appliquer cette disposition aux démarches non-médicales.

Le cinquième alinéa de l'article L.1110-4 du Code de santé publique précise : « *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 celle-ci, sauf opposition de sa part* ».
Cette disposition constitue une reprise et une extension du Code de déontologie médicale. Son article 35, alinéa 3, précise : « *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 y a une extension car il ne s'agit plus ici de pronostic fatal mais grave. Cependant, la divulgation de l'information est conditionnée à la nécessité d'un soutien direct à la personne malade, donc en vue de l'issue de la maladie. En revanche il convient de s'interroger si la divulgation des

causes de la maladie sont de nature à apporter un soutien direct au patient.
Il faut souligner que dans ce cinquième alinéa, il est question de secret médical et non pas de secret professionnel. On peut donc penser que seuls les médecins sont autorisés à donner des informations à la personne de confiance.

1.4.5 Le secret post mortem

Dans le dernier alinéa de l'article L1110-4 du Code de santé publique on lit : « *Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droits, 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 parle ici de secret médical. Il ne concerne donc que les médecins. C'est aux médecins de décider du caractère « nécessaire » des informations à transmettre en retenant les trois finalités retenues par la loi : cause du décès, défense de leur droits et défense de la mémoire du défunt. Une question se pose dès à présent : puisque la divulgation des données est décidée par le médecin, que se passera t'il en cas de décès suite à une faute médicale. ? Le droit des proches de connaître les causes de la mort peut être confronté au désir du médecin d'étouffer l'affaire. Par ailleurs, le texte émet la même réserve que pour les autres cas de divulgation, c'est à dire la volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. On retrouve ici le conflit entre la parole du défunt et la parole du vivant. Pour le résoudre, le législateur établit une présomption générale de consentement selon l'adage « qui ne dit mot consent ».

1.4.6 Accès au dossier médical

L'accès au dossier médical est une des mesures les plus médiatisées de la loi. Les associations de malades s'en sont félicitées.

Grâce à la loi, toute personne peut avoir accès à l'ensemble des informations concernant sa santé (L.1111-7, L.1112-1, complété du décret du 29 avril 2002). Depuis la loi hospitalière n°91-748 du 31 juillet 1991, l'accès au dossier médical était possible mais par l'intermédiaire d'un médecin. Il peut se faire dorénavant directement, sans aucun intermédiaire. La loi du 4 mars 2002 en précise les formalités. La loi souligne que : « *La présence d'une tierce personne lors de la consultation de certaines informations peut être recommandée par le médecin les ayant établies ou en étant dépositaire, pour des motifs tenant aux risques que leur connaissance sans accompagnement ferait courir à la personne concernée* ». Il peut s'agir d'une personne que le médecin propose, ou d'une personne de confiance désignée par le malade. Il n'est pas précisé si cette personne de confiance est la même que le tiers de confiance évoqué au paragraphe c). La loi ajoute : « *Le refus de cette dernière* (la

personne concernée) *ne fait pas obstacle à la communication des informations* ».
Ici encore, il est question d'une tierce personne qui partage donc le secret avec le patient.
Par ailleurs, la famille peut être amenée à demander le dossier médical d'une personne décédée comme il a été vu au paragraphe d). La famille a alors accès directement aux informations si elle répond aux trois critères énoncé à l'article L.1110-4 : cause du décès, défense de leur droits et défense de la mémoire du défunt. Le décret d'application du 29 avril 2002 précise que l'ayant droit « *doit préciser, lors de sa demande, le motif pour lequel elle a besoin d'avoir connaissance de ces informations. Le refus d'une demande opposé à cet ayant droit est motivé. Ce refus ne fait pas obstacle, le cas échéant, à la délivrance d'un certificat médical* ». Ceci peut poser problème en cas de mort suspecte puisque le professionnel de santé est à la fois juge (évaluer la légitimité de la demande) et partie (s'il est mis en cause dans le décès).

1.4.7 Dérogations sur le consentement du malade

Selon les articles 6,7 et 8 de la loi, l'accès de certains médecins aux informations concernant un usager, ne sont soumises ni à son autorisation ni à son refus. Il s'agit des médecins conseils de la sécurité sociale, des médecins experts visiteurs lors des mesures d'accréditation et des médecins de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) et seulement si l'accès aux données est strictement nécessaire à l'exercice de leur mission. On saisit bien l'intérêt pratique d'une telle mesure mais on ne peut que s'interroger sur le fond. L'esprit de la loi concernant le secret professionnel va dans le sens d'un droit inaliénable du malade qui peut verrouiller, s'il le souhaite, l'accès aux informations le concernant. Le ton de la loi est solennel et on s'attend à ce que les dérogations prévue par le texte le soient tout autant. Le contrôle d'un médecin conseil ou une mesure d'accréditation, sans remettre en doute leur bien fondé, peuvent-ils être qualifiés de solennels ? De plus, si la loi veut prévoir précisément des cas de dérogations, n'en oublie t'elle pas d'autres ? On pense parmi d'autres exemples à l'accès aux dossiers médicaux lors de recherches cliniques.

1.4.8 Conclusion

Comme on a pu le voir, la loi du 4 mars 2002 apporte de réelles innovations. Elle formule les droits de l'usager du système de santé, alors qu'il n'y avait auparavant que des devoirs pour les professionnels de santé. Parmi ces droits : le droit au respect de sa vie privée, placé chronologiquement en troisième position après le droit à la protection de la santé et le droit au respect de la dignité. Ainsi, du devoir on est passé au droit.

De plus, la loi propose un nouveau concept juridique : le tiers de confiance. Véritable dérogation au secret médical, cette évolution fondamentale relativise la discrétion du colloque singulier entre le médecin et le malade. Dorénavant le médecin ne peut plus s'abriter derrière le secret médical pour taire une information au tiers de confiance désigné par le patient. Le malade peut donc, comme dans beaucoup d'autres législations, délivrer le médecin de son secret, au profit d'un tiers. On se trouve loin du « *silence, quand même et toujours* » du Pr Brouardel (cf première partie).

Le patient a maintenant la possibilité de contrôler les informations le concernant, soit en en interdisant l'accès à certains professionnels (hormis le cas de l'hôpital), soit en y accédant directement. Le patient devient un acteur mûr et responsable de sa guérison. Il décide de sa prise en charge avec le médecin et gère ce que des tiers peuvent savoir de son état.

C'est ainsi que la loi du 4 mars 2002 l'entend.

2 DEROGATIONS

Après avoir étudié les fondements du secret médical, nous allons énumérer les dérogations au secret. Comme cela a été vu lors de la première partie de notre travail, le secret médical, institué dans l'intérêt du patient, a depuis très longtemps été relativisé par des impératifs supérieurs. Les dérogations au secret médical sont apparues rapidement dans l'histoire et depuis, les intérêts supérieurs se sont modifiés. On insiste moins, dans notre législation actuelle, sur la sûreté de l'état et plus sur la surveillance épidémiologique et la protection des malades.

Nous-nous limiterons volontairement à un rapide descriptif pour ne pas alourdir notre propos.

La divulgation de certaines informations relatives aux patients est possible dans de nombreuses circonstances.

On peut citer :

- Certificat de naissance (hormis les cas d'accouchement sous X, la naissance peut-elle être considérée comme un secret ?)
- Certificat de décès
- Déclaration des maladies professionnelles (loi du 30 octobre 1946), des accidents du travail.
- Déclaration des maladies contagieuses (Art. L 11 du Code de la santé publique) et des maladies vénériennes (Art. L225 du Code de santé publique). La déclaration aux autorités sanitaires est anonyme sauf cas particulier (maladie de Creutzfeld Jacob), ou si le patient refuse de se faire traiter concernant les maladies vénériennes. La déclaration est systématiquement anonyme pour le SIDA.
- Certificats médicaux pour la protection des majeurs incapables. Loi du 3 janvier 1968

- Certificats médicaux permettant l'hospitalisation des malades mentaux. Loi du 27 juin 1990.
- Déclaration des alcooliques dangereux. Art. L. 355.2 du Code de santé publique.
- Déclaration anonyme des interruptions volontaires de grossesses. Loi du 17 janvier 1975.
- Certificats médicaux lors de la grossesse.
- Certificats de santé des enfants en bas âge.

Il existe de plus de nombreuses dérogations facultatives au secret médical. Le médecin peut dans certaines situations (avec ou sans l'accord du patient selon les cas) divulguer des informations le concernant. Par exemple citons la révélation d'informations aux ayants doits d'une personne décédée, dans la mesure où cela est nécessaire pour défendre la mémoire du défunt, ou pour faire valoir leurs droits. Nous reparlerons et nous étudierons la révélation de sévices sur mineurs dans le troisième chapitre de cette partie.

3 CAS PARTICULIER DE LA PEDIATRIE

Après nous être intéressé à l'état actuel du secret médical, nous traiterons le secret médical adapté à la pédiatrie. Nous aborderons plus particulièrement les problèmes que posent le droit au secret du mineur, son libre arbitre, et la protection de l'enfance en danger. Sur ce dernier point, la question est de savoir comment concilier la protection d'un mineur victime d'un adulte ou d'un autre mineur, et le respect du secret médical. En d'autres termes : le médecin qui signale un cas suspect de maltraitance, risque t'il une action judiciaire à son encontre pour violation du secret professionnel ?

Nous passerons volontairement sous silence d'autre aspects du secret médical appliqué à la pédiatrie. Ainsi nous ne traiterons pas de l'épineux problème que pose le secret dans le conseil génétique.

3.1 Particularité du droit de l'enfant

3.1.1 Définition du mineur

Après avoir été longtemps peu considéré, le droit des mineurs est actuellement une des préoccupations essentielle des pouvoirs publics (66). La perception même du phénomène de minorité a évolué.

Désormais, le mineur n'est plus perçu comme un adulte en réduction mais comme un être humain à part entière, même s'il reste un « incapable ». Par conséquent, le droit des mineurs ne peut plus être considéré comme dérogatoire au droit des majeurs qui représenterait le droit commun ; il s'agit véritablement d'un droit spécial. Il serait hors de propos de traiter de l'ensemble du droit du mineur. Nous n'aborderons que certains aspects comme l'autorité parentale.

La définition de la minorité est simple (24) : être humain âgé de moins de 18 ans, comme le précise l'article 1er de la convention internationale des droits de l'enfant, sauf si la majorité pénale est atteinte plutôt en vertu de la législation qui lui est applicable (émancipation). Ou encore selon l'article 388 du Code civil : « *le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* ». En revanche, la limite inférieure de l'enfance donne lieu à des controverses qui sont ici hors de propos.

L'importance des textes internationaux est considérable, d'autant plus que la plupart d'entre eux font désormais partie de notre droit positif. On peut citer : la déclaration des droits de l'enfant : adoptée par l'assemblée générale de l'ONU (Organisation des Nations Unies) le 20 novembre 1959, la convention internationale des droits de l'enfant : adoptée par l'assemblée générale de l'ONU le 20 novembre 1989 et promulguée par la France (par le décret du 8 octobre 1990) ou encore la convention européenne des droits de l'enfant : signée le 10 mai 1980. Ces textes insistent tous sur la notion d'intérêt de l'enfant tout en affirmant la nécessité de protéger le mineur contre les négligences et les sévices dont il pourrait être l'objet.

Si le mineur est considéré comme « incapable », il acquière toutefois progressivement le droit de donner son avis. Ainsi, les juges écoutent l'avis du mineur « capable de discernement » (pour certains dès l'age de 8 ans), en cas de choix de résidence si les deux parents sont en instance de divorce (Code civil, article 290). Par ailleurs, dès l'age de treize ans, le mineur peut s'inscrire sur le registre national informatisé de refus d'un prélèvement, doit donner son consentement à son adoption plénière et à son changement de nom. Enfin, seuls les mineurs de plus de treize ans peuvent être condamnés à une peine pénale (Code pénal, article 122-8) (66).

3.1.2 Autorité parentale

Le secret médical concernant les mineurs peut, dans certains cas, être en conflit avec la législation concernant l'autorité parentale (24)(26). Il convient donc de rappeler les fondements juridiques de l'autorité parentale. Il y a eu plusieurs lois relatives à l'autorité parentale, la dernière étant celle du 4 mars 2002 (à ne pas confondre avec celle relative au droit des malades et la qualité du système de santé) votée sous l'impulsion de la ministre Ségolène Royal.

Quatre grands principes découlent du droit :

- L'autorité parentale est une fonction, c'est à dire un ensemble de droits et de devoirs
- Cette fonction a pour vocation l'intérêt de l'enfant
- Elle est proportionnée aux capacités d'autonomie du mineur
- Il y a égalité des père et mère

Selon l'article 371-1 du Code civil : « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.*
Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.
Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

L'autorité parentale comprend donc à l'égard du mineur trois volets. Le premier a trait à la protection de sa sécurité et de sa moralité ; le second à son éducation ; le troisième, qui nous intéresse plus, a trait à la protection de sa santé.
Concernant la protection de la moralité du mineur, on peut rappeler l'article 108-2 du Code civil qui prévoit que : « *le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère* » ou encore que « *l'enfant ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale (…)* » selon l'article 371-3 du Code civil. Les parents ont aussi le devoir de surveiller leur enfant, c'est à dire de contrôler ses allées et venues, ses relations extérieures ou sa correspondance. Cependant ce droit de surveillance n'est pas absolu et doit être exercé dans l'intérêt de l'enfant. L'article 16 de la Convention internationale des droits de l'enfant reconnaît au mineur : « *le droit de ne pas faire l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille ou sa correspondance* ».

De manière générale, les soins à accorder à l'enfant relèvent de l'autorité des père et mère. Ceci est rappelé dans le Code de déontologie médical à l'article 42 : « *Un médecin appelé à donner des soins à un mineur (…) doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. »*
Les parents ont la liberté de choisir le médecin ou l'établissement de santé qui convient le mieux à leur enfant, de même manière que le choix de la thérapeutique.
On reconnaît quelques limites à ce pouvoir de l'autorité parentale, comme les vaccinations obligatoires. Cependant, les parents peuvent s'opposer à ces vaccinations quoiqu'il en coûte à l'enfant et à eux mêmes (risque de suppression d'avantages sociaux). Le médecin ne peut passer outre ce refus.

En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale (cf. infra), il existe une présomption d'accord entre les parents quand l'enfant subit un acte « usuel ». Par acte usuel on entend consultation, petite chirurgie, soins dentaires, par opposition aux actes graves ou inhabituels pour lesquels un double consentement est nécessaire. Il est expressément requis en cas de prélèvement sur l'enfant ou en cas de recherche

biomédicale. Il est requis aussi si le traitement proposé présente des risques pour l'enfant (anesthésie, chirurgie…). Cependant en cas d'urgence, le médecin se passera du double consentement et agira avec l'accord d'un seul parent. En cas d'actes rituels symbolisant l'appartenance à une religion le médecin doit aussi veiller à obtenir le consentement des deux parents.
Par ailleurs, en cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale concernant une décision à prendre pour la santé de leur enfant, le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants selon les cas, peuvent être saisi. Ils agiront dans l'intérêt de l'enfant.

Le plus souvent, l'exercice de l'autorité parentale est exercée par les deux parents. La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a en effet réorganisé un régime commun pour toutes les familles. Comme le stipule l'article 372 du Code civil : *« les parents exercent en commun l'autorité parentale* ». Ce principe vaut quelle que soit la situation des parents, même séparés de corps, séparés de fait ou divorcés.
Ce principe vaut quelle que soit la situation du « couple parental », à quelques exceptions près :

- Si l'enfant est naturel, les parents de l'enfant n'exercent en commun l'autorité parentale que si la filiation a été établie à l'égard des deux parents dans l'année de naissance de l'enfant.
- Si le juge aux affaires familiales a confié l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents, dans l'intérêt de l'enfant. Il est à noter que le parent déchu de l'exercice de l'autorité parentale conserve un droit de surveillance et doit ainsi être mis au courant des décisions médicales concernant l'enfant.
- Si une décision de justice confirme la volonté des parents de déléguer leur autorité parentale au profit d'un tiers.

Par ailleurs, concernant les enfants qui n'ont pas la nationalité française, leur age de majorité est fixée par leur loi nationale. Ainsi par exemple, un enfant algérien acquière la majorité à 21 ans. Le médecin devra donc demander à ses parents leur consentement avant de pratiquer un acte médical, jusqu'à ses 21 ans.

Ainsi le médecin doit toujours s'enquérir de la situation familiale, avant d'effectuer un acte médical sur un mineur.

3.2 Droit à la confidentialité et libre arbitre du mineur

3.2.1 Information de l'enfant

Le médecin doit informer l'enfant des actes médicaux envisagés dès qu'il est en mesure d'en comprendre la nature et la portée. La Charte du patient hospitalisé énonce que « *les mineurs sont informés des actes et examens nécessaires à leur état de santé en fonction de leur âge et de leurs facultés de compréhension, dans la mesure du possible et indépendamment de l'indispensable information de leurs représentants légaux* ».
L'article 35 du Code de déontologie médicale, sans évoquer spécifiquement le cas de l'enfant prévoit que : « *le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose* ».
La loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé, prévoie spécifiquement l'information de l'enfant. En effet l'article L.1111-2 du Code de santé publique stipule que : « *Toute personne a le droit d'être informée sur sont état de santé*. » Et plus spécifiquement, le quatrième alinéa du même article énonce que les enfants « *ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise en charge de décision les concernant, d'une manière adaptée à leur degré de maturité s'agissant des mineurs…* ».
Comme pour l'adulte, le médecin peut décider de laisser un mineur dans l'ignorance de l'affection dont il souffre, lorsqu'il estime, par exemple, que la révélation de la maladie risque de compromettre gravement son épanouissement personnel et de l'exposer à la crainte de mourir. L'article 35 du Code de déontologie médicale prévoit en effet que « *dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose des tiers à un risque de contamination.* »
Le troisième alinéa de l'article L.1111-2 énonce aussi que « *la volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respecté, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission* ».
Il apparaît, en application des ces dispositions, que le médecin ne peut se dispenser d'informer un adolescent qu'il est porteur du virus de l'hépatite B ou du VIH, y compris s'il s'agit d'une demande des parents.

3.2.2 Participation de l'enfant aux décisions médicales

La nécessité d'associer l'enfant au traitement médical est énoncé par plusieurs textes de portée générale. La Convention relative aux droits

de l'enfant, publiée par décret le 8 octobre 1990, ayant force de loi, affirme ainsi le droit pour l'enfant, capable de discernement, « *d'exprimer librement son opinion sur toutes les questions l'intéressant, ses opinions étant dûment prises en considération eu égard à son âge et son degré de maturité* ».
L'article 42 du Code de déontologie médicale prévoit que « *si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans la mesure du possible* »
L'article L.1111-2 du Code de santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002 prévoit que les mineurs ont le droit de participer à la prise de décision les concernant d'une manière adaptée à leur degré de maturité.
Si ces différents textes reconnaissent un droit d'expression au mineur, il n'est pas prévu que les décisions médicales soient nécessairement en accord avec le désir exprimé par l'enfant.

3.2.3 Refus de l'enfant

La possibilité pour le mineur de s'opposer à des décisions médicales a été prévue dans des situations spécifiques. Les lois des 4 janvier 1993 et 29 juillet 1994 autorisant sous certaines conditions les prélèvements de sang et de moelle osseuse chez les mineurs, disposent que leur refus fait obstacle au prélèvement. La loi du 20 décembre 1988 relative aux recherches biomédicales prévoit aussi que « *le consentement du mineur doit être recherché lorsqu'il est apte à exprimer sa volonté et qu'il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation éventuelle de son consentement.* »

Le mineur peut-il, dans d'autres cas que ceux prévus expressément par la loi, s'opposer à un traitement lorsque ses parents y ont consenti ? Car reconnaître à l'adolescent le droit de consentir à des soins, implique qu'il puisse également refuser ce traitement. En droit, on peut considérer qu'il n'y a pas débat : le mineur étant incapable, ses parents ont toujours le pouvoir de consentir pour lui à une intervention ou à des soins. En pratique, la volonté du mineur peut sûrement contrebalancer celle de ses parents dans le cas de soins ordinaires, lorsqu'elle n'aboutit pas à une aggravation de son état. Mais en cas de situation de péril, le médecin doit pouvoir, avec l'accord des parents, forcer la volonté de l'adolescent après avoir tenté de rechercher sa compréhension et de gagner sa confiance.

3.2.4 Le consentement exclusif de l'enfant

Deux situations permettent au médecin d'intervenir à la seule demande du mineur, sans l'accord des parents.

Dans le cas de *l'acte médical bénin*, il est possible de retenir l'existence d'un usage permettant à l'adolescent de s'adresser à un médecin sans que celui-ci n'ait à rechercher le consentement des parents. Les articles 389-3 et 450 du Code civil, relatifs à la tutelle, précisent en

effet que le tuteur ou l'administrateur légal représentent l'enfant dans tous les actes civils, *« sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes* ». Mais, en l'absence de textes précis, le médecin se trouve dans une situation inconfortable. Il ne peut donner au mineur que des soins liés à des pathologies bénignes et il doit pouvoir justifier de leurs nécessité, car les parents peuvent engager sa responsabilité en considérant que le traitement mis en œuvre n'a pas été autorisé ou qu'il ne s'imposait pas.

Lorsque les liens de famille sont rompus et que le mineur bénéficie à titre personnel du remboursement des prestation en nature de l'assurance maladie et de la couverture complémentaire de santé, l'article L.1111-5 du Code de santé publique prévoit qu'il consent seul. Le médecin n'a donc pas à rechercher le consentement parental ou même à inciter l'adolescent à avertir ses parents. Cependant, en l'état actuel, le consentement du mineur ne suffit pas à son hospitalisation. En effet, il n'est pas prévu par la loi de possibilité d'hospitalisation à la propre demande du mineur.

3.2.5 Le droit au secret médical

3.2.5.1 Avant la loi du 4 mars 2002

Avant la loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé, la question du droit au secret des mineurs a longtemps divisé la doctrine. Le droit civil n'opère pas de véritable distinction au sein de la catégorie des mineurs entre les enfants les plus jeunes qui ont besoin d'être protégés et les adolescents titulaires de droits sur leur corps.
Selon certains auteurs, le mineur n'aurait pas droit au secret professionnel en raison de son incapacité et de la nécessité d'obtenir l'assentiment de ses parents à l'acte médical. Citons par exemple Amzalac *Les seules exceptions au principe du secret médical.* (4)

D'autres auteurs estiment, au contraire, que le secret existe indépendamment du fait qu'il soit contractuellement incapable et que la révélation de renseignements médicaux aux parents est punissable. Citons par exemple R Savatier, JM Aubry et H.Pequegnot, *Traité de droit médical*. (67)
Il y a très peu de jurisprudence à ce sujet.

La position de l'Ordre national des médecins est quant à elle très claire. Il souligne que l'enfant qui le demande a parfois droit au secret. Il précise que « *le médecin plaidera toujours pour que les parents soient avertis, ce qui en général est préférable. Il offrira de servir d'intermédiaire. Mais, devant le refus de l'adolescent, il se sentira tenu à la discrétion. Le jeune malade est venu le consulter comptant sur le silence du médecin parce qu'il est médecin. Il ne serait pas venu s'il avait craint d'être trahi. Bien qu'il soit mineur, son secret doit être respecté, même si le médecin se trouve mis dans une position délicate* ». (*Commentaires du Code de déontologie médical*e 1998).

En pratique, le médecin doit toujours rechercher quel est l'intérêt du mineur. L'intérêt de l'enfant peut motiver le silence du médecin afin d'assurer le suivi du traitement. Il est important de ne pas dissuader un mineur de se faire traiter, par la perspective d'une révélation à ses parents.

La reconnaissance d'un droit au secret semble aller de pair avec l'évolution du statut de l'enfant. En tant que patient à part entière, il est légitime qu'il bénéficie du secret médical.

Mais la consécration d'un droit au secret est venue par étapes successives (43):

- En matière de toxicomanie, l'adolescent peut bénéficier d'une cure anonyme en hospitalisation, avec prise en charge par les services de l'aide sociale
- La loi du 4 décembre 1974, modifiant la loi du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances, a autorisé les centres de planification ou d'éducation familiales agréés à délivrer, à titre gratuit et anonyme, des produits contraceptifs sur prescription médicale aux mineures désirant garder le secret (article L.2311-4 du Code de santé publique).
- Récemment la loi du 13 décembre 2000, relative à la contraception d'urgence, est venue compléter l'article L.5134 du Code de santé publique en permettant notamment de prescrire ou de délivrer aux mineures désirant garder le secret, les médicaments ayant pour but la contraception d'urgence afin de prévenir les interruptions volontaires de grossesse.
- En 1975, la loi portant sur l'interruption volontaire de grossesse (IVG) prévoyait que si une femme était mineure et célibataire, l'IVG n'était possible qu'avec le double consentement de la mineure et de l'un des deux parents exerçant l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal. C'était d'ailleurs une dérogation au droit commun, car l'IVG étant un acte grave, il aurait fallu en principe le consentement des deux représentants légaux. La loi du 4 juillet 2001 est venu modifier l'article L.2212-7 du Code de santé publique qui dispose désormais que si la mineure désire garder le secret « *l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée* ».

Cependant, avant la loi du 4 mars 2002, la ligne à suivre des médecins n'est pas très claire car, parallèlement à la formulation de plus en plus insistante du droit au secret des mineurs, existent les dispositions de l'autorité parentale. En effet, comme nous l'avons vu, l'autorité parentale « *appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité* ». La protection de la santé des mineurs relève d'abord de la famille, les parents étant les protecteurs naturels les mieux placés pour déterminer les besoins de santé de la personne de l'enfant. Ils ont envers leur enfant une obligation de soins et d'assistance. L'adolescent, quelles que soient sa maturité et la proximité de sa majorité, est soumis à l'autorité parentale. Cette obligation de protéger la santé de l'enfant ne peut se faire dans l'ignorance de ce qui s'est dit entre le mineur

et le médecin. Pour les parents, la question peut se poser de la sorte : comment protéger la santé de son enfant si celui-ci s'oppose à ce que le médecin révèle le secret qu'il lui a confié ? Ou du point de vue du médecin : doit-on privilégier le droit au secret de l'enfant ou le devoir de protection de la santé du mineur par ses parents ?
Cette question ne se pose pas pour le jeune enfant que l'on considère comme immature. Elle ne se pose pas non plus dans les cas d'urgence où la quête du consentement des parents pourrait être préjudiciable à la santé de l'enfant en retardant les soins.

Abordant le sujet de la découverte d'une séropositivité chez un adolescent, le Conseil de l'Ordre préconise (séance du 2 avril 1993) : « *la découverte d'une séropositivité crée la plupart du temps une situation difficile car le médecin ne peut violer le secret qu'il doit à son patient, même mineur, mais qui reste cependant soumis à l'autorité parentale*. » Dans ce cas, l'instance ordinale recommande que le médecin mette tout en oeuvre pour convaincre l'adolescent d'informer lui-même sa famille et envisage avec lui les moyens de cette information. Si le jeune patient ne se sent pas capable d'assumer seul cette charge, il est conseillé au médecin de jouer le rôle d'intermédiaire. En cas de refus de l'adolescent, le médecin doit se déterminer en conscience « *en agissant au mieux des intérêts de l'adolescent tout en ne perdant jamais de vue que celui-ci ne doit en aucun cas se sentir trahi* »

Par ailleurs, l'article 18 de la Déclaration d'Ottawa des droits de l'enfant aux soins de santé (1998) précise que : « *tout enfant dont le niveau de maturité lui permet de se rendre à une consultation sans être accompagné de ses parents ou représentants légaux a droit à la protection de sa vie privée et à des services couverts par le secret* » et que « *les renseignements obtenus lors de cette consultation ou du colloque singulier ne doivent pas être révélés aux parents ou aux représentant légaux, sauf accord de l'enfant, et à moins que les circonstances ne permettent de rompre le secret médical* ».

Ainsi, avant la loi du 4 mars 2002, les mineurs n'ont explicitement droit au secret que pour certains cas comme l'IVG, la prescription de contraceptifs et les cures de désintoxication pour toxicomanie. Mais il semble admis, même si cela n'est pas formulé dans la loi, qu'un droit au secret puisse leur être accordé, qui doit être évalué en fonction de leur degré de maturité et leurs facultés de discernement. Mais la coexistence de ces dispositions avec les règles relatives à l'autorité parentale donnant aux parents le droit et le devoir de veiller sur la santé de l'enfant et de prendre les décisions qui s'imposent pose parfois au médecin des questions pratiques. Quelles sont les limites de son devoir d'information à l'égard des parents ?

3.2.5.2 Le droit au secret des mineurs dans la loi du 4 mars 2002

La loi du 4 mars 2002 a donné une porté générale au droit du mineur aux soins confidentiels (24)(26). Ce droit est ouvert sans référence à l'âge du mineur. L'exposé des motifs du projet de loi a mentionné que le nouvel article L.1111-5 du Code de la santé publique visait « *en premier lieu à apporter une réponse à certaines situations rares, mais qui peuvent entraîner des difficultés graves dans la prise en charge des adolescents.* » Le ministre Bernard Kouchner, instigateur de cette loi, a déclaré lors de la présentation du projet de loi : *« il faut pouvoir traiter un adolescent en l'absence éventuelle de consentement parental, dans l'intérêt évident de la santé publique* » (débats parlementaires Assemblée Nationale 4 octobre 2001).
L'article L.1111-5 du Code de santé publique institué par la loi stipule : « *Par dérogation à l'article 371-2 du Code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. 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.* »
Deux conditions doivent donc être cumulativement réunies pour que le médecin puisse se passer du consentement des titulaires de l'autorité parentale :

- L'opposition du mineur qui doit être expresse et non pas supposée
- Des circonstances dans lesquelles l'abstention de soins serait préjudiciable à la santé du mineur. Il y a peu de précisions sur les traitements ou interventions qui s'imposent pour sauvegarder la santé du mineur mais on peut affirmer qu'il ne s'agit pas uniquement de soins répondant à un besoin aiguë. Rien ne s'oppose à une prise en charge prolongée ou à la programmation à une date ultérieure des soins confidentiels.

Il doit être considéré, à défaut de précisions contraires, que le mineur peut demander le secret à l'égard d'un seul de ses parents. Par ailleurs il faut souligner qu'il s'agit pour le médecin d'une possibilité et non pas d'une obligation. Le médecin doit donc se déterminer avec le discernement nécessaire. Il doit indiquer loyalement au mineur s'il accepte ou non de dispenser des soins confidentiels que sa conscience peut réprouver. Mais doit-il se récuser et trouver un autre médecin pour le mineur (article 47 du Code de déontologie médicale : « *Hors les cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles* ») ? Doit-il mettre les parents dans la confidence, à

l'encontre de la demande expresse du mineur, au risque de perdre tout lien de confiance avec lui ?
Quoi qu'il en soit, le médecin se sera auparavant efforcé d'obtenir le consentement du mineur à la consultation des parents.
Enfin, si le mineur semble vraiment déterminé (« *le mineur maintient son opposition* ») le médecin peut mettre en route le traitement. Selon une procédure similaire à celle retenue par le législateur pour l'IVG, le législateur prévoit que le mineur se fasse accompagner d'une personne majeure de son choix.

Les dispositions énoncées dans l'article L.1111-5 ont, en toute logique, des conséquences sur les modalités de communication des informations médicales recueillies sur le mineur, et notamment sur les modalités d'accès à son dossier médical. L'article L.1111-7 du Code de santé publique prévoit ainsi que « *sous réserve de l'opposition prévue à l'article L.1111-5, dans le cas d'une personne mineure, le droit d'accès est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale. A la demande du mineur, cet accès a lieu par l'intermédiaire d'un médecin* ».

3.3 Levée du SM pour déclaration de sévices

3.3.1 Contexte

La protection de l'enfance est devenue, avec le temps, une préoccupation majeure de la nation. On a pu observer une évolution assez récente avec la multiplication médiatique des « affaires » de pédophilie et de maltraitance ainsi que la multiplication des dispositifs législatifs pour faire face à ce fléau. Il n'y a pas si longtemps, des écrivains pédophiles pouvaient encore décrire publiquement et librement leurs méfaits ce qui serait impossible aujourd'hui. L'évolution du droit accompagne l'évolution de la morale (18).

La protection de l'enfance doit être assurée en principe par les titulaires de l'autorité parentale. Ils ont un devoir de protection du mineur dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Il peut arriver cependant que ceux-ci ne parviennent pas à protéger leur enfant, soit contre un tiers, soit contre eux-mêmes. Le mineur est alors en danger. Ce danger peut se présenter sous forme d'agression physique, sexuelle ou psychologique. Il peut s'agir aussi d'un délaissement du mineur qui se retrouve dans une situation de négligence grave. Il appartient alors à la société et tout particulièrement aux pouvoirs publics, de remédier aux carences de protection des parents. Pour ce faire, il faut que les pouvoirs publiques soient prévenus, soit par les parents, soit par un tiers, soit par le mineur lui-même. On parle alors de signalement. Il se peut aussi que les pouvoirs

publics se rendent compte eux-mêmes du manque de protection dont peut souffrir un mineur.

Les médecins sont particulièrement bien placés pour observer et signaler des cas d'enfants en danger par la confiance qui s'instaure avec les patients, par leur possibilité d'examiner les corps, par leur rôle de confident.

Selon l'Observatoire National de l'Action Sociale décentralisée (ODAS), il y a eu en 2002 : 18500 signalements d'enfant maltraités et 67500 signalements d'enfant à risque. Sur les 18500 enfants maltraités, 5600 ont subi des violences physiques, 5900 ont été victimes d'abus sexuels, 5000 de négligences lourdes et 2000 de violences psychologiques.

Pour ce qui est de la justice, le législateur et la jurisprudence vont, depuis quelques années, dans le même sens. Cette tendance peut s'entendre comme une hiérarchisation des objectifs : face au danger constitué pour un mineur, ce qui l'emporte, c'est tout d'abord de faire cesser l'agression. C'est ensuite d'éviter son renouvellement. C'est enfin la punition de l'agresseur.

Le cadre juridique du signalement a été institué par plusieurs lois dont la plus importante est celle du 10 juillet 1989 relative à la compétence du président du Conseil Général de mener des actions de prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs.
Citons aussi l'article 375 du Code civil : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.*
Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.
La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée. »

Le ministère de la justice donne une définition du signalement : « **écrit objectif comprenant une évaluation de la situation d'un mineur présumé en risque de danger ou en danger nécessitant une mesure de protection administrative ou judiciaire** ». (51)

3.3.2 Cas commun à tout citoyen

Tout citoyen est tenu d'informer les autorités de mauvais traitements infligés à un mineur.

En effet, l'article 434-3 du Code pénal stipule que « *Le fait pour quiconque ayant eu connaissance* ***de mauvais traitements ou de privations infligées 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 45000 € 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 du Code pénal. » Par cet article, tout citoyen doit effectuer un signalement aux autorités s'il a connaissance de maltraitances sur un mineur. Mais il ne concerne pas les personnes soumises par l'article 226-13 à savoir une « *personne qui (est dépositaire d'une information à caractère secret) soit par état ou par profession, ou en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. »* Les médecins ne sont donc pas soumis à cette obligation, si toutefois ils ont eu connaissance de mauvais traitements dans le cadre exclusif de leur travail.
L'article 434-1 prévoit quant à lui : « *Le fait pour quiconque ayant connaissance* ***d'un crime*** *dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en* ***informer les autorités judiciaires ou administratives*** *est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 € d'amende. (…)*
Sont exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. »
Cela ne s'applique pas là aussi au médecin.

Tout citoyen est aussi tenu de porter assistance à une personne en péril : article 223-6 du Code pénal : « *Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un* ***crime****, soit un* ***délit contre l'intégrité corporelle de la personne*** *s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 € d'amende.*
Sera puni des mêmes peines 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 action personnelle, soit en provoquant un secours.* »
Notons d'emblée qu'un médecin, même dans le cadre de son travail est tenu, comme tout citoyen, de porter assistance à une personne en péril, ce qui est le cas d'un mineur maltraité.

3.3.3 Levée du secret médical pour signalement

3.3.3.1 Secret professionnel et signalement

Le médecin est un témoin *privilégié* pour observer et signaler des cas de maltraitance. Cependant il est soumis au devoir de discrétion vis-à-vis de tout ce qui « *lui a été confié, mais aussi de ce qu'il a vu entendu ou compris »* comme le dit l'article 4 du Code de déontologie médicale. Comment concilier son désir de respecter le secret médical et la nécessité de signaler aux autorités un cas suspect ou manifeste de danger pour un enfant ? S'agit-il pour lui d'un devoir ou d'un pouvoir ? Risque-t-il une action judiciaire à son encontre au motif de la violation du secret professionnel ?

3.3.3.1.1 Historique :

Jusqu'à la loi du 15 juin 1971, le médecin se trouvait confronté à une ambiguïté. L'article 378 imposant le secret médical général et absolu ne comportait aucune exception, mais l'article 62 de ce même Code Pénal sanctionnait la non-assistance à personne en péril.
Le médecin se trouvait ainsi prisonnier entre ces deux impératifs : ou bien il violait le secret médical ou bien il s'exposait aux sanctions attachées à l'omission de porter secours (ou même à celles de l'article 63 du Code Pénal sur la non-dénonciation « de crime ou de délit contre l'intégrité corporelle de la personne »).
La loi du 15 juin 1971 a levé cette contradiction (22). En effet, le nouvel article 378 a instauré une exception légale au secret professionnel en autorisant en ce cas la dénonciation de « *sévices ou privations sur la personne de mineurs de quinze ans* » « *aux autorités médicales ou administratives chargées des actions sanitaires et sociales* ».
C'est enfin La loi du 2 Février 1981 qui, en modifiant l'article 62 du Code Pénal, a précisé l'obligation de dénonciation « *de sévices ou de privations infligés à un mineur de quinze ans* » aux « *autorités administratives ou judiciaires* ».
Le médecin pouvait enfin s'adresser directement au Procureur de la République ou au juge des enfants (et cette loi a correctionnalisé d'ailleurs les sévices à enfants en vue d'une plus grande efficacité des poursuites). (43)

3.3.3.1.2 Code de déontologie médicale :

Le Code de déontologie médicale paraît assez directif quant aux signalements de sévices. Son article 43 stipule que « *Le médecin **doit** être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage*. »
L'article 44 indique, quant à lui, que : « *Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il **doit** mettre en oeuvre les moyens les plus adéquats pour la*

protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection. S'il s'agit d'un mineur de quinze ans ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique il ***doit****, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives.* »
Le Code de déontologie médicale entend donc comme une obligation le fait de signaler les cas de sévices ou de privations. Cependant, ce devoir n'est pas absolu puisqu'il est prévu que le médecin agit en conscience et qu'il peut déroger à ce devoir dans des circonstances particulières.
Il y a donc obligation déontologique à signaler les sévices, mais il n'est pas précisé que le signalement devienne une dérogation au secret médical.

3.3.3.1.3 Dérogation au secret professionnel : article 226-14

Cette question est résolue par l'article 226-14 du Code pénal : « *L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :*

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

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

Ainsi, très clairement, un médecin ne commet pas une infraction pénale en violant le secret médical dans le cas où il signalerait un acte de maltraitance sur un mineur de moins de quinze ans. Le caractère impératif du secret professionnel est appelé à s'effacer devant une nécessité plus impérieuse : celle pour toute personne, y compris les médecins, de porter secours aux enfants victimes de maltraitance.
La question se pose pour un mineur de plus de quinze ans pour lequel on suspecte un acte de maltraitance. Il semble qu'il faille considérer le mineur comme une personne « *qui n'est pas en mesure de se protéger* » si les violences dont il est victime sont amenées à se renouveler. Dans ce cas, le mineur étant incapable de faire cesser par lui même l'agression , doit être considéré juridiquement comme incapable.

Ainsi les personnes qui, tenues au secret par leur fonction ou mission temporaire, révèlent les informations qu'elles détiennent, ne sont pas punissables pour violation du secret professionnel. À l'inverse, la loi n'impose pas la transgression du secret. L'article 434-3 du Code pénal le

confirme : alors que toute personne est tenue d'informer les autorités judiciaires ou administratives de sévices sur mineurs de quinze ans ou à l'encontre de personnes en état de fragilité et hors d'état de se protéger, et ce sous peine de poursuites voire de condamnations pénales, le professionnel n'est pas punissable s'il s'abstient de le faire. Parce que la loi présume que, comme c'est son métier, il sait ce qu'il a à faire avec les moyens dont il dispose, et qu'il convient de lui faire confiance.
Sur un autre point, le nouveau Code pénal vient renforcer la notion de secret professionnel, ou plutôt, devrait-on dire, le renvoie à l'éthique professionnelle : alors que sous l'empire de l'ancien Code pénal (art. 62) la non dénonciation d'un crime susceptible de se commettre à nouveau, ou dont il est possible de limiter les effets, pouvait être reprochée au professionnel, le nouveau Code pénal (art.434-1) interdit les poursuites pour non-dénonciation de crime à l'égard de personnes tenues au secret professionnel.

3.3.3.1.4 Défaut d'assistance à une personne en péril

Mais le médecin qui s'abstiendrait de signaler un cas pourrait être poursuivi aux motifs d'une infraction en regard de l'article 223-6 du Code pénal (anciennement article 63) appelé « défaut d'assistance à une personne en péril ».
Trois conditions s'avèrent indispensables pour qu'un délit en la matière soit reconnu :

- **la non-assistance**. Le délit de non-assistance à personne en péril ne peut exister que lorsque l'assistance est possible. L'assistance peut prendre deux formes : elle peut être personnelle, mais elle peut aussi consister à provoquer des secours lorsque l'intéressé n'est pas en mesure d'agir personnellement. Bien que l'obligation d'assistance ne soit qu'une obligation de moyens, l'intervention doit être adaptée à la situation. La loi, sans exiger un résultat, impose une obligation d'assistance appropriée à l'intensité du péril.

- **l'intention coupable**, définie comme le refus conscient et volontaire de porter secours ou assistance. La non-assistance en personne en péril étant un délit intentionnel, le refus d'agir suppose la connaissance du péril. La connaissance du danger peut être directe ou indirecte. Dans la première hypothèse, elle découle d'une observation personnelle. Ainsi, une erreur de diagnostic commise de bonne foi peut excuser la non-intervention du médecin. Dans la seconde hypothèse, la personne ayant l'obligation d'assistance est avertie de l'existence d'un péril par un tiers. L'assistance s'impose dès lors qu'il y a une apparence de péril grave.

- **l'existence d'un péril imminent et réel**. La notion de péril n'étant pas définie par les textes, elle a été progressivement dégagée par la doctrine et la jurisprudence. L'examen de la jurisprudence montre que ce délit est le plus souvent rencontré dans le domaine médical. Le péril doit être grave ; il doit représenter un danger pour la vie, la santé ou l'intégrité physique d'une personne. La nature et l'origine du danger sont sans incidence : peu importe que le péril provienne d'un délit, d'une cause naturelle ou accidentelle. La jurisprudence précise que « *le péril doit être imminent, constant et de nature à nécessiter une intervention immédiate* ». En conséquence, le caractère imminent n'existe plus lorsque le danger s'est réalisé ou lorsque la victime est décédée. Il faut, néanmoins, préciser que l'obligation d'assistance peut aussi consister à apporter son secours moral à un mourant en l'assistant dans ses derniers instants.

Il en découle que le médecin a une obligation de moyens et non pas une obligation de résultats pour signaler les cas dont il a eu connaissance. Il ne doit pas pouvoir être inquiété pour un enfant dont il n'a pas suspecté la maltraitance.
Il serait pernicieux de penser que l'obligation de porter assistance à une personne en péril devienne une obligation de levée du secret professionnel. Le signalement à l'autorité judiciaire n'est qu'un moyen parmi d'autres de porter assistance à une personne en péril
L'obligation de moyen est une action que le législateur a voulue responsable de la part des professionnels, et l'exercice de responsabilités suppose des risques, dont celui de répondre de ses actes en justice.
Ce risque ne peut pas être réduit à néant, même par l'envoi précoce d'un signalement, puisque si des faits graves surviennent après l'envoi du signalement, il n'est pas exclu, que l'intervenant soit amené à s'expliquer devant la justice sur son action.

D'autre part, l'article L.1110-4 du Code de santé publique institué par la loi du 4 mars 2002 stipule que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée (…)* ***excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi****, ce secret couvre l'ensemble des informations (…)*». L'article 223-6 du Code pénal ne mentionne pas qu'il s'agit d'une dérogation expresse au secret médical. Cependant, les dispositions de cet article n'en demeurent pas moins applicables aux professionnels soumis au secret professionnel : en cas de mauvais traitements mettant en danger la vie ou l'intégrité physique d'un mineur, ils ne sauraient rester passifs sans encourir de peines prévues par la loi.

3.3.3.2 Obligations légales de signaler

Par opposition au cas commun, certains médecins ont une obligation de signaler les enfants maltraités. Il s'agit des médecins participant aux missions de l'Aide Sociale à l'Enfance. L'article L.221-6 du Code de l'action sociale et des familles stipule que « *chaque personne*

participant aux missions de l'aide sociale à l'enfance ***est tenue*** *de transmettre sans délai toute information nécessaire sur les situations…* ».

Les personnes, et donc les médecins, intervenant dans le cadre de la protection maternelle et infantile (PMI) ont aussi obligation de signaler les cas d'enfants en danger selon l'article L.2112-6 du Code de santé publique.

Enfin l'article 40 du Code de procédure pénale stipule que « *(…) toute autorité constituée, tout officier publique ou* ***tout fonctionnaire*** *qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit****, est tenu*** *d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Cette disposition, bien que n'étant pas spécifique, a vocation à s'appliquer aux cas des mineurs victimes et concerne les médecins ayant statut de fonctionnaire.

Hormis les médecins, l'obligation de signaler aux autorités s'applique donc aux assistantes sociales et à tout le personnel des services d'action sociale. Les personnels de l'Education nationale ont aussi obligation de signaler (article L.542-1 du Code de l'éducation et 40 du Code de procédure pénale).

Lorsqu'un infirmier ou une infirmière discerne dans l'exercice de sa profession qu'un mineur est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour le protéger, en n'hésitant pas, si cela est nécessaire, à alerter les autorités médicales ou administratives compétentes lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans.
(Article 7 du décret n° 93-221 du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières.)

3.3.3.3 Conduite à tenir et Conséquences pour le médecin

3.3.3.3.1 Conduite à tenir pour le médecin :

Comme nous l'avons vu, il n'y a pas d'obligation légale à signaler un cas d'enfant en danger mais une obligation déontologique.
Cependant le Code de déontologie (article 44) enjoint au médecin à se comporter avec « *prudence et circonspection* ». Il se doit cependant de protéger l'enfant (article 43). Le médecin, notamment de famille, pour prendre sa décision (« *qu'il apprécie en conscience* », article 44), se trouve souvent confronté à un difficile dilemme :

- soit il se décidera à user des autorisations juridiques dont il dispose et du droit de s'exonérer du secret médical en alertant « *les autorités judiciaires, médicales ou administratives* » (mais au risque de ne plus être appelé s'il y a d'autres enfants qu'il importe aussi de protéger de maltraitances).

- soit il s'abstiendra de révéler ce qu'il aura découvert en espérant agir en faisant pression sur le milieu familial (mais au péril d'être inefficace et se faire par son silence le complice tacite de la continuation des sévices).

Si le médecin décide de s'abstenir, il pourra être amené à répondre du « défaut d'assistance à personne en péril » et devra justifier sa conduite en prouvant que les moyens qu'il a jugé bon d'apporter étaient adaptés au péril.
Donc, même si cela n'est pas formellement établi, la conduite à tenir pour un médecin confronté à ce genre de problème semble être de signaler, même si le médecin reste toujours libre de ses choix (hormis les médecins qui ont un devoir de signaler). On peut affirmer qu'il n'y a qu'une interdiction formelle : celle de rester passif devant un cas d'enfant maltraité.

La conduite à suivre édictée par le Conseil de l'Ordre, dans le cas où le médecin décide d'effectuer un signalement, est la suivante.

- ou bien le médecin suspecte l'existence de sévices, mais il n'en a pas pour autant la preuve.
- ou bien il dispose d'un certain nombre de présomptions « graves, précises et concordantes » dont le regroupement lui apparaît significatif de la probabilité de sévices.
- ou bien il a la certitude de leur existence en présence de signes avérés.

À partir de cette triple éventualité, le médecin doit :

- en cas de doute (c'est-à-dire en présence d'enfants à risques) alerter « les autorités administratives », c'est-à-dire le Service Départemental d'Action Sanitaire et Sociale (le S.D.A.S.) dont dépend la Protection Maternelle et Infantile (P.M.I.).
- en cas de présomption (c'est-à-dire d'enfant en danger), informer « les autorités judiciaires », c'est-à-dire le juge des enfants qui peut prendre toute mesure de protection.
- en cas de certitude, aviser le Procureur de la République, lequel dispose d'un pouvoir coercitif, c'est-à-dire d'ordonner les poursuites confiées au juge d'instruction et de traduire les contrevenants devant les juridictions répressives, tous les délits relevant du Tribunal Correctionnel.

* En règle générale, c'est-à-dire lorsqu'il y a suspicion probable de maltraitance et, bien entendu s'il y a certitude, le médecin doit d'urgence faire hospitaliser l'enfant.

En cas de refus formel des parents hostiles à cette hospitalisation, le médecin doit aussitôt en aviser le juge des enfants, lequel peut la décider d'autorité.

Une attention toute particulière doit être portée dans la rédaction du signalement. Domitille et Marc Duval-Arnoud proposent des conseils de rédaction (26) :

« *Le signalement est en principe écrit. Il doit comprendre les éléments nécessaires à l'identification de l'enfant et les raisons ayant conduit à révéler sa situation. Il convient de préciser les conditions dans lesquelles le professionnel a pu faire ses constatations, les faits et l'histoire familiale tels qu'ils ont été rapportés, le mode de relation instauré avec la famille et, enfin, la perception des conditions de vie, des relations familiales et du danger encouru. Lorsqu'il s'agit de faits commis au sein d'une institution, il est nécessaire d'évoquer les différentes formes de violence qui ont été constatées et le contexte dans lequel elles sont pratiquées, notamment s'il s'agit de sanctions.*

Les déclarations de l'enfant et celles de la personne qui a reçu en premier ses confidences peuvent être citées entre guillemets, en prenant le soin de consigner les termes exacts utilisés. Il est aussi possible de rapporter ce qui a été dit sur un style indirect, de préférence au conditionnel lorsque le professionnel n'en a pas été le témoin direct, y compris si les déclarations ont trait à l'auteur. Le signalement peut, à la différence du certificat médical, comporter une part d'interprétation des faits à l'origine des troubles constatés et notamment faire allusion à la personne qui pourrait en être l'auteur, sous réserve que cette interprétation paraisse fondée et ne soit pas hasardeuse. Mais il faut absolument éviter d'affirmer que les faits lui sont imputables, l'enquête et, le cas échéant, l'information judiciaire devant permettre de le déterminer. Le signalement doit comprendre, lorsqu'il est fait par un médecin ou un service hospitalier, un compte-rendu précis de l'examen médical de l'enfant précisant, si possible, l'incapacité subie, le Code pénal qualifiant en effet les infractions en fonction de cette incapacité. Une approche pluridisciplinaire de la situation de l'enfant est souvent très utile. Dans ce cas, il est souhaitable que le signalement précise les avis de chacun des professionnels ayant rencontré l'enfant et leurs éventuels doutes quant à l'origine des lésions dont il souffre ou sur les mesures à envisager. »

3.3.3.3.2 Conséquences pour le médecin ; Jurisprudence

La décision de signaler un cas de maltraitance peut être très difficile à prendre en raison des incertitudes qui peuvent entourer un cas. Un signalement infondé, prématuré ou précipité, basé sur un faisceau fragile de présomptions et qui s'avérerait erroné peut créer un drame familial et traumatiser un mineur ainsi que son entourage.

Le signalement doit être décidé en conscience par le praticien, et si possible en équipe pluridisciplinaire, avec prudence et détermination. L'article 44 du Code de déontologie médical insiste sur le devoir qu'a le médecin de signaler les cas de maltraitance en faisant preuve *de prudence et de circonspection* et *sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience*. Le médecin doit rester conscient qu'un

signalement aux autorités, sur de simples présomptions, peut déstabiliser gravement une famille. Par ailleurs, une surveillance étroite avec un accompagnement en milieu familial par une équipe pluridisciplinaire peut être suffisante. Le médecin a de toute façon le devoir d'intervenir. Le Conseil national de l'Ordre précise: « *Dans tous les cas, le médecin aura à peser les différents avantages et inconvénients, dans la situation considérée, des solutions possibles avant de prendre une décision, sans oublier qu'il pourra ultérieurement avoir à la justifier* » (57).
Il est primordial que le médecin s'en tienne à ne signaler aux autorités que les faits constatés. En effet, un des risque pour le médecin, est d'être poursuivi pour dénonciation abusive par une personne désignée comme étant l'agresseur. Rappelons que la constitution du délit de dénonciation calomnieuse (l'article 226-10 du Code pénal) implique que la personne dénonçant les faits sache au moment de cette dénonciation que ces éléments sont partiellement ou totalement inexacts. Seule une dénonciation faite de mauvaise foi par une personne qui aurait connaissance du caractère mensonger des éléments dénoncés pourrait donner lieu à des sanctions pénales du chef de dénonciation calomnieuse. Cet élément de la nécessaire mauvaise foi tend à protéger la quasi intégralité des personnes signalantes. A ce titre, l'évaluation de la situation du mineur victime, partie intégrante du signalement, est propre à démontrer la bonne foi.

Plusieurs décisions du Conseil d'Etat nous apportent des précisions sur les obligations du médecin lorsqu'il est confronté à des abus sur mineurs :

- Le médecin se doit d'agir avec prudence dans la rédaction de certificats médicaux. Il ne doit pas commettre de certificat tendancieux ou de complaisance : « *(la cour a considéré) que l'intéressé n'avait pas agi en fonction d'une appréciation nuancée des constatations qu'il avait faites et des conséquences de ses actes sur la vie privée des personnes mises en cause et que ce comportement constituait une violation des dispositions des articles 46 et 49 du même code de déontologie qui interdisent respectivement au médecin de s'immiscer dans les affaires de famille et de délivrer des rapports tendancieux ou des certificats de complaisance* » (C.E. 19.06.2000).

- Le médecin doit remettre le signalement aux autorités et pas à l'un des parents, qui pourrait l'utiliser en cas de conflit familial : « *le Dr SALINGER avait, sans alerter lui-même les autorités judiciaires, médicales ou administratives, confié à deux reprises de tels certificats à la mère de l'enfant examiné, dont il savait qu'elle était en conflit avec son conjoint…* »(C.E. 11.07.2001). Ou encore : « *Considérant qu'en faisant grief à M. SABOURIN d'avoir établi à l'intention de l'avocat d'une de ses clientes en instance de divorce deux certificats médicaux…* » (C.E. 19.06.2000).

- Le médecin est tenu de constater les faits commis sur mineur avant de rédiger le certificat : « *le Dr BONNET a fait état d'un fait qu'elle n'avait pas médicalement constaté* » (C.E. 11.07.2001).

- Il ne peut établir d'attestation présentant comme fait avéré des agressions sur un enfant en tenant compte uniquement des déclarations d'un des deux parents : « *la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins a estimé que les deux certificats ainsi établis portaient envers le père de l'enfant de graves accusations, étayées sur les dires de la mère et sur certains propos de la jeune E ..., alors que le praticien n'avait ni eu l'occasion d'entendre le père, ni constaté médicalement les faits reprochés à celui-ci* ».(C.E. 11.07.2001).

Ainsi, on peut voir à travers ces cas de jurisprudence, les écueils que le médecin confronté à un problème d'enfant maltraité doit absolument éviter. Le premier d'entre eux étant de désigner un coupable, le médecin se substituant dans ce cas au juge. Le médecin doit s'en tenir aux constatations médicales. S'il mentionne les dires de la victime, il doit le faire avec prudence et surtout éviter d'affirmer que les faits sont imputables à une personne désignée comme étant l'agresseur par la victime ou son entourage.
Le médecin doit aussi se montrer particulièrement vigilant dans les cas de conflits familiaux en évitant d'être le jouet d'une des parties.

Il semble que dans l'état actuel de la jurisprudence, le médecin peut effectuer un signalement sans crainte de poursuites pour violation du secret professionnel s'il respecte les règles de rédaction.

Par exemple on retiendra la décision du 3 octobre 2003 du Conseil régional de l'Ordre des médecins qui a relaxé un médecin contre lequel une plainte avait été déposée par le père d'un enfant à la suite d'un signalement judiciaire. Ce dernier reprochait au médecin d'avoir manqué à ses obligations déontologiques et de ne pas avoir agi avec suffisamment de prudence et de circonspection lors de la rédaction de son signalement. Le Conseil régional a en effet considéré qu' « *en rapportant les faits dont il avait été témoin ou des témoignages qui lui auraient été rapportés, le médecin n'a pas manqué à la prudence et à la circonspection nécessaire, même s'il ne lui appartenait pas de préconiser une enquête et des mesures de protection* ».

En revanche, le médecin risque plus une action judiciaire à son encontre s'il s'abstient de signaler un cas d'enfant maltraité. On retiendra le fameux arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 8 octobre 1997 à l'encontre d'un psychiatre (qui avait été condamné à huit mois de prison avec sursis et 15000 francs d'amande) pour non-assistance à personne en danger, non-dénonciation de sévices ou de privations infligés à un mineur de 15 ans. Il s'agissait en l'espèce d'un adolescent en placement familial ayant imposé une relation sexuelle à un enfant de sept ans placé dans la même famille. On retiendra aussi que

dans cette même affaire, une assistante sociale avait été condamné à 6 mois d'emprisonnement avec sursis et 8 000 francs d'amende pour n'avoir signalé le cas de maltraitance qu'à son supérieur, et non directement au procureur de la république. Notons que les protagonistes de cette affaire avaient pourtant séparé rapidement les deux mineurs, mais ils n'avaient pas fait examiner la victime ni effectué de signalement. La Cour de cassation condamna les protagonistes au motif que « *le secret professionnel imposé aux membres d'un service éducatif sur la situation d'un mineur confié à celui-ci par le juge des enfants est inopposable à cette autorité judiciaire* ».

La tendance actuelle est donc de signaler. On reprochera beaucoup plus à un médecin son silence que son signalement. Cette tendance suit de très près l'évolution des mentalités de notre société qui considère les crimes sexuelles sur mineurs comme parmi les pires.

3.3.3.3.3 Loi du 2 janvier 2004

Notons pour conclure, que très récemment, la loi du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance a modifié l'article 226-14 du Code pénal :

« *Art. 226-14. - L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :*
« 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un ***mineur*** *ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;*

« 2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ***ou privations*** *qu'il a constatés,* ***sur le plan physique ou psychique****, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences* ***physiques****, sexuelles* ***ou psychiques*** *de toute nature ont été commises.* ***Lorsque la victime est mineure, son accord n'est pas nécessaire*** *;*
(…)
« ***Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire*** **»**.

Cet article procède à une réécriture globale de l'article L. 226-14 du code pénal, afin de renforcer la protection du mineur, mais également celle du médecin, face aux actes de maltraitance.

Renforcer la protection des mineurs victimes d'actes de maltraitance : Dans sa nouvelle rédaction, l'article L. 226-14, dont le

premier alinéa demeure inchangé, vise à faciliter le signalement des actes de malveillance envers des mineurs, à travers les deux modifications suivantes. Il permet tout d'abord d'étendre à tous les mineurs, qu'ils soient âgés de plus ou moins de quinze ans, le champ de la procédure de signalement prévue par le 1° de cet article. Il prévoit que le médecin, avec l'accord de la victime, peut signaler non seulement les sévices, mais également « les privations », qu'il a constatées « sur le plan physique ou psychique » et qui lui permettent de présumer que des « violences physiques ou sexuelles » de toute nature ont été commises (2°). La difficulté que pouvait poser un mineur qui avait quinze, seize ou dix-sept ans est résolue. Le médecin n'a plus a justifier que ce « grand mineur » n'était pas en mesure de se protéger.

Surtout, il permet de lever l'une des principales difficultés rencontrées aujourd'hui dans le signalement des actes de maltraitance, en précisant que désormais, lorsque la victime est un mineur, il n'est pas nécessaire que le médecin recueille son consentement avant de saisir le procureur de la République. En effet, comme l'a précisé le ministre délégué à la famille, M. Christian Jacob, lors de la séance publique du Sénat du 16 octobre 2003, « à partir du moment où un constat est clairement établi par le médecin, l'accord des mineurs n'est pas nécessaire ».

Améliorer la protection des médecins procédant au signalement :

Le second alinéa de l'article L. 226-14 du Code pénal libère le médecin de toute sanction pénale en cas de signalement.

Le dernier alinéa de cet article permet de renforcer la protection du médecin, en prévoyant que le signalement de sévices constatés sur un enfant, dans les conditions prévues par cet article, ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

En outre, comme l'a précisé le ministre délégué à la famille, M. Christian Jacob, lors de la séance publique du Sénat du 16 octobre 2003, des travaux sont actuellement engagés en partenariat avec le ministère de la santé, concernant « la rédaction d'un certificat type qui pourrait être mis à la disposition des médecins. Bien souvent, les attaques ou les condamnations prononcées contre les médecins résultent en effet d'une mauvaise rédaction ou d'une prise de parti du médecin, ce qui n'est pas son rôle ».

Notons qu'un première évolution était intervenue par la loi du 17 janvier 2002 portant modernisation sociale qui avait déjà modifié l'article 226-14 en y ajoutant un alinéa : « *Aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée du fait d'un signalement de sévices par le médecin aux autorités compétentes dans les conditions prévues au présent article* ». De plus l'article L.4124-6 du Code de santé publique fut lui aussi modifié de la façon suivante : « *Lorsque l'instance disciplinaire est informée de l'engagement, à la suite d'un tel signalement, de poursuites pénales pour violation du secret professionnel ou toute autre infraction commise à l'occasion de ce signalement, elle sursoit à statuer jusqu'à décision définitive de la juridiction pénale* ».

TROISIEME PARTIE

ENQUETE PROSPECTIVE

Après avoir étudié l'historique de la notion de secret médical, son état actuel et les difficultés que peut poser son respect dans le cas de la protection de l'enfance en danger, nous allons nous efforcer d'appréhender ce qu'en perçoivent les médecins généralistes. Nous avons mené une enquête auprès des médecins généralistes libéraux concernant le secret médical appliqué à la pédiatrie. Nous allons étudier successivement la méthode et les sujets étudiés, puis nous constaterons les résultats avant d'en faire l'analyse.

1 SUJETS ET METHODE

1.1 Objectifs

L'ensemble des médecins généralistes est un maillon important dans le dispositif de détection de l'enfance en danger. Ce maillon de détection des maltraitances n'est pas le seul, loin s'en faut, mais par son importance numérique, par le quadrillage séré du territoire, par le nombre d'enfants conduits à êtres vus en consultation, il est un maillon essentiel dans le dispositif de détection des maltraitances. Des études ont établi par ordre d'importance les raisons qui font que les médecins répugnent à signaler. Pour Anne P. VULLIAMY (78) ces raisons sont par ordre d'importance :

- a priori négatif des travailleurs sociaux
- loyauté des médecins envers les parents
- a priori négatif du système judiciaire
- confusion sur la définition ou le diagnostic
- confiance
- ignorance des lois ou des procédures de signalement
- refus d'être impliqués

- la famille ne cherchera pas d'aide si le médecin signale

On constate que, selon cette étude, l'ignorance des lois peut être une cause de réticence à signaler ; voir aussi (40) (55) (68).

Le but de notre travail était d'**évaluer les connaissances** qu'a ce maillon de détection sur le secret médical appliqué à la pédiatrie.

Nos buts secondaires étaient :

- comparer les connaissances des médecins en fonction de leur profil
- apprécier leur positionnement vis à vis du secret médical
- évaluer les rapports entre la formation des médecins et leurs connaissances

Pour atteindre ces objectifs, nous avons mené une **enquête prospective** auprès de médecins généralistes.

1.2 Sujets

La population étudiée a été sélectionnée avec le fichier du Conseil de l'Ordre des médecins d'Ille et Vilaine.

1.2.1 Lieu

Notre enquête a eu lieu dans le département d'Ille et Vilaine (35). Nous avons pris en compte le lieu d'installation professionnelle des médecins et non leur lieu de résidence. Tout le département a été pris en compte et nous n'avons pas fait de séparation ville / campagne.

1.2.2 Période

Les questionnaires ont été envoyés entre le 1er et le 8 novembre 2003. les médecins ont renvoyé les questionnaires entre le 14 novembre 2003 et le 15 janvier 2004.

1.2.3 Critères d'inclusion

Les médecins inclus dans cette enquête devaient répondre à plusieurs critères :

- être médecin généraliste, titulaire du diplôme d'état de docteur en médecine
- être inscrit au tableau du Conseil départemental de l'Ordre
- être en activité
- avoir une activité au moins partiellement libérale

Les médecins étaient inclus quels que soit leur âge, leur sexe, leur année de thèse, leur type d'installation (cabinets de groupes ou individuels) et leurs pratiques particulières (homéopathie, ostéopathie, phytothérapie…).

1.2.4 Critères d'exclusion :

- médecins spécialistes
- médecins remplaçants même thésés
- médecins n'exerçant pas, au moins en partie, en cabinet libéral
- médecins retraités

1.3 Méthode

Tous les médecins du département d'Ille et Vilaine présentant les critères d'inclusion ont été contactés. Il n'y a pas eu de randomisation. Les questionnaires étaient anonymes.

Les questionnaires ont été envoyés par voie postale. La prise en charge financière et pratique de cet envoi, dont la sélection des médecins suivant les critères d'inclusion, a été faite par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins.

Chaque questionnaire était accompagné

- d'une note explicative de notre part.
- d'une enveloppe-réponse pré timbrée à l'adresse du Conseil départemental de l'Ordre des médecins.
- d'une lettre du Conseil départemental de l'Ordre invitant les médecins à répondre au questionnaire.

1.3.1 Elaboration des questionnaires

Le questionnaire était divisé en quatre parties.

En **introduction** du questionnaire, des questions d'ordre générales étaient posées aux médecins :

- âge au moment du questionnaire
- sexe (homme ou femme)
- année de thèse. L'année de thèse nous a permis de déduire le temps écoulé (en années) depuis la fin des études universitaires des sondés, ce que nous avons appelé arbitrairement « **temps écoulé »**.
- cabinet de groupe (deux médecins ou plus installés ensemble) ; réponse attendue oui ou non.

La seconde partie se présentait sous la forme de douze cas cliniques mettant en scène un médecin confronté à une situation litigieuse pour le respect du secret médical. Deux ou trois propositions étaient présentées au médecin. Il ne devait cocher que celle répondant le mieux à la situation présentée. Ces cas cliniques étaient présentés sous forme de QCM (Question à Choix Multiple). Nous appellerons cette partie : « **partie QCM** ».

Il ne s'agissait pas de noter ou de juger nos confères mais d'obtenir un score pour étudier la réponse qu'apporte la majorité des médecins à un

problème posé. Les résultats n'ont pas été étudiés individuellement mais collectivement.

Comme cela était spécifié aux médecins, une seule réponse par QCM était exacte. Pour étudier les résultats de ce questionnaire, un score a été donné à chaque questionnaire. Si cette bonne réponse était cochée, dix points étaient attribués au cas clinique. À l'inverse, si la mauvaise réponse était cochée ou si aucune réponse n'était cochée, aucun point n'était accordé. Le score pour l'ensemble des cas cliniques pouvait donc varier de 0 à 120.

Certains cas cliniques présentaient le choix entre trois réponses. Or certaines réponse n'étaient ni complètement exactes, ni complètement erronées. C'est ce que nous avons appelé une « **réponse intermédiaire** ». Cinq points lui étaient alors attribués. Le sondé ignorait l'existence de ce type de réponse.

La troisième partie du questionnaire comportait une série de douze questions fermées qui portaient sur l'importance que revêt le secret médical pour les médecins, leur formation sur le sujet, le respect qu'ils apportent au secret médical, sur leur connaissance de la Loi du 4 mars 2002 et sur leurs craintes de se voir poursuivis en justice en cas de non-respect du secret médical. Nous appellerons cette partie : « **partie questions fermées** ». Nous avons observé ce qu'ont répondu les médecins et nous avons traité les questions dans l'ordre chronologique. Nous avons considéré les réponses « ne sais pas » et l'absence de réponse comme étant similaires.

Nous avons aussi comparé les réponses qu'ont apportées les médecins à leur score.

Le questionnaire se terminait par une question ouverte pour sonder le sentiment des médecins sur ce problème : « **partie question ouverte** ».

1.3.2 Méthode d'évaluation

1.3.2.1 Saisie des données

Un masque de saisie a été créé pour chaque questionnaire au sein du logiciel EPI INFO version 6 pour enregistrer les données.

Tous les questionnaires remplis, même de façon partielle, ont été saisis par la même personne afin d'éliminer un biais de retranscription. Les données manquantes ont été reportées de façon distinctes.

1.3.2.2 Exploitation des données

Les résultats ont été obtenus à l'aide de la fonction ANALYSIS du logiciel EPI INFO version 6. Une analyse simple, univariée dans la plupart des cas, a été réalisée.

Les données numériques quantitatives sont caractérisées par leur moyenne, médiane, valeur maximale et minimale. Les données ordinales

ou qualitatives sont regroupées par catégories accessibles à une comparaison par le test de Fisher. Le seuil de $p<0,05$ a été considéré comme significatif.

2 RESULTATS

2.1 Echantillon

La population étudiée a inclus 932 médecins. Il y avait 675 hommes (72,4%) pour 254 femmes (27,3%) et 3 non précisés (0,3%).
La répartition par classe d'âge est la suivante :

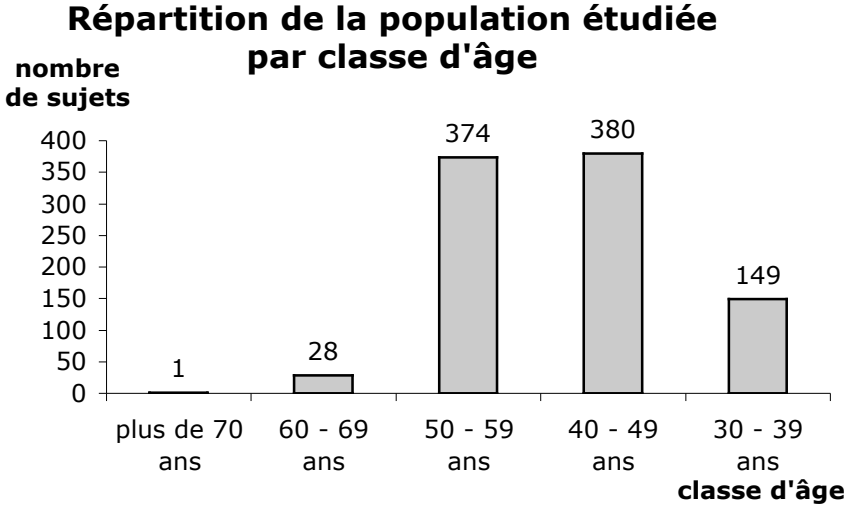


figure n°1

410 médecins exerçaient en cabinet individuel (44,0%) et 515 en cabinet de groupe (55,2%). 7 ne sont pas précisés (0,8%).

2.2 Taux de réponse et profil des sondés

Nous avons eu 373 réponses, ce qui donne un taux de réponse de 40,0%. Parmi les réponses, 4 questionnaires sont revenus vierges et n'ont pas été traités. Nous avons donc traité 369 questionnaires.

Les sondés qui ont répondus au questionnaires étaient composés de 270 hommes (73,2%), de 95 femmes (25,7%) et de 4 non précisés (1,1%).

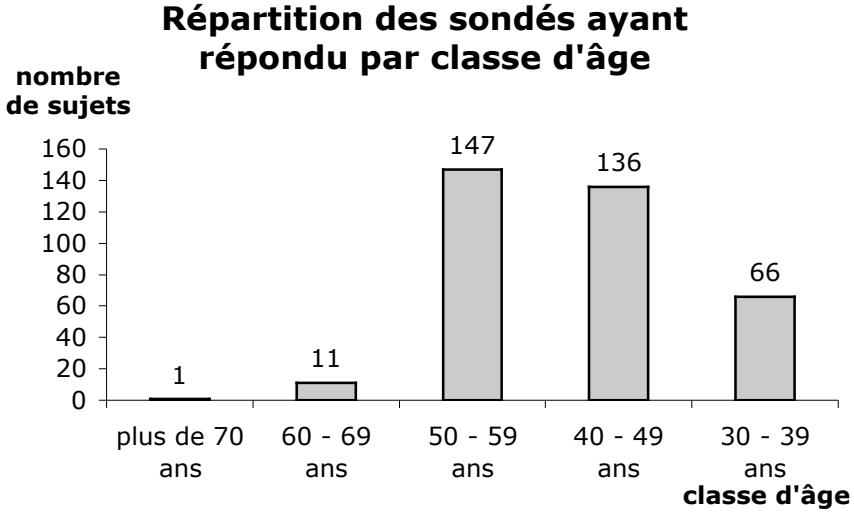


Figure n°2

Les réponses aux questionnaires ont montré que 225 médecins exerçaient en cabinet de groupe (61,0%), 128 exerçaient en cabinet individuels (34,7%) et 16 ne sont pas précisés (4,3%).

2.3 Résultats des cas cliniques

2.3.1 Cas clinique n°1

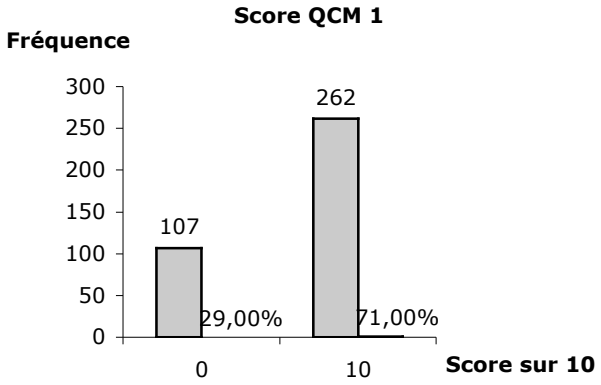
Vous suivez Kevin, 8 ans, pour un souffle au cœur qui paraît bénin. Vous souhaitez demander l'avis d'un cardiologue et lui transmettre le dossier de Kevin. La maman de Kevin, pour une raison qui lui est propre, s'oppose à ce que le dossier soit transmis.

- 1- Vous pouvez transmettre le dossier de Kevin au cardiologue
- 2- Vous ne pouvez pas transmettre le dossier de Kevin au cardiologue

La bonne réponse est ici la réponse n°2. En effet, le 3ème alinéa de l'article L.1110-4 du Code se santé publique (institué par la loi du 4 mars 2002) stipule que « *deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent*

toutefois, ***sauf opposition de la personne dûment avertie****, échanger des informations (…)* »
Par ailleurs cet article ne contredit pas le 4ème alinéa de l'article L.1111-2 qui stipule que *« les droits des mineurs (…) sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale…* ».
Le droit de Kevin est exercé par sa maman qui, dûment avertie, s'oppose à ce que deux professionnels de santé échangent des informations le concernant.

figure n°3



À la question posée au cas clinique n°1, 71,0% des médecins interrogés ont opté pour la bonne réponse et 29% pour la mauvaise réponse.

On a pu noter par ailleurs que 77,3% des hommes ont répondu correctement à ce cas clinique, contre 60,6% des femmes. Cette différence est significative (p =0,02).

2.3.2 Cas clinique n°1a

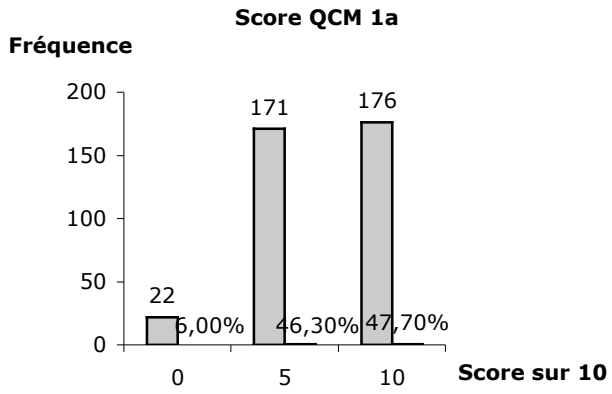
Par la suite, l'évolution n'est pas bonne. La pathologie de Kevin vous paraît mettre la santé de cet enfant en péril grave et immédiat. Vous souhaitez adresser l'enfant au service de pédiatrie. La maman de Kevin s'y oppose.

- 1- Vous devez respecter le choix de la maman
- 2- Vous pouvez être délié du secret médical pour alerter la justice
- 3- Vous devez alerter la justice

Nous estimons que la bonne réponse est la réponse n°2. Le médecin peut alerter la justice car dans ce cas précis, le comportement de la maman peut mettre en péril la santé de Kevin. Si un médecin s'abstient de le faire, il s'agit d'un défaut d'information des autorités judiciaires ou administratives de privations (de soins) infligés à un mineur de quinze ans en violation de l'article 434-3 du Code pénal. Mais ce n'est pas une obligation pour le médecin. En effet en matière de dérogation au secret professionnel, la déclaration de mauvais traitements n'est pas une obligation mais une autorisation. Ceci serait faux si le questionnaire avait

été envoyé à des médecins participant aux missions d'aide sociale à l'enfance ou intervenant dans le cadre de la protection maternelle et infantile. Pour ces derniers, la déclaration de mauvais traitements est une obligation.
D'un point de vue strictement juridique, la bonne réponse est donc la n°2.
La réponse n°3 n'est pas complètement fausse et est donc une réponse intermédiaire. En effet il est très nettement préférable de se croire obligé d'alerter les autorités devant un tel cas, que de laisser la maman de Kevin risquer la vie de ce dernier.
Par ailleurs, si on se place d'un point de vue déontologique et non plus juridique, on conçoit aisément qu'un médecin coche la réponse n°3 car son « devoir de médecin » est de sauver l'enfant.

figure n°4



À la question posée au cas clinique n°2, 47,7% des médecins interrogés ont trouvé la bonne réponse. Presque autant, c'est-à-dire 46,3%, ont estimé qu'il était du devoir du médecin d'alerter la justice. Seuls 6% des médecins ont estimé qu'ils devaient respecter le choix de la maman.

2.3.3 Cas clinique n°2

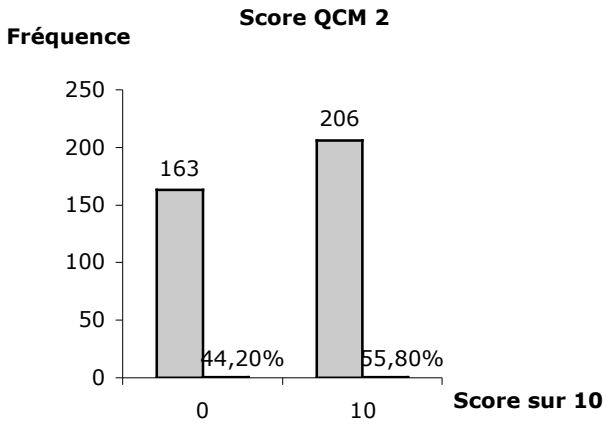
Nathalie, 14 ans doit subir une interruption volontaire de grossesse (IVG). Nathalie refuse que ses parents soient au courant de son IVG.

- 1- Les parents de Nathalie doivent donner leur accord pour qu'elle subisse une IVG
- 2- Nathalie peut subir une IVG sans l'accord de ses parents

La bonne réponse à cette question est la réponse 2. Selon la loi du 4 juillet 2001, l'article L.2212-7 du Code de santé publique dispose que « *l'interruption volontaire de grossesse ainsi que tous les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée.* » Nathalie n'a donc pas besoin de l'autorisation d'un titulaire de l'autorité parentale, comme cela était initialement prévu dans la loi de

1975, pour subir une IVG. Cependant le législateur a prévu qu'elle se fasse accompagner d'une personne majeure de son choix.

Figure n°5



Une majorité de médecins, 55,8%, a donc répondu correctement. 44,2% des médecins interrogés a estimé que Nathalie devait obtenir le consentement de sa maman pour pouvoir subir une IVG.

On a pu noter par ailleurs que 67,7% des femmes ont répondu correctement à ce cas clinique, contre 52,3% des hommes. Cette différence est significative (p=0,01).

2.3.4 Cas clinique n°2a

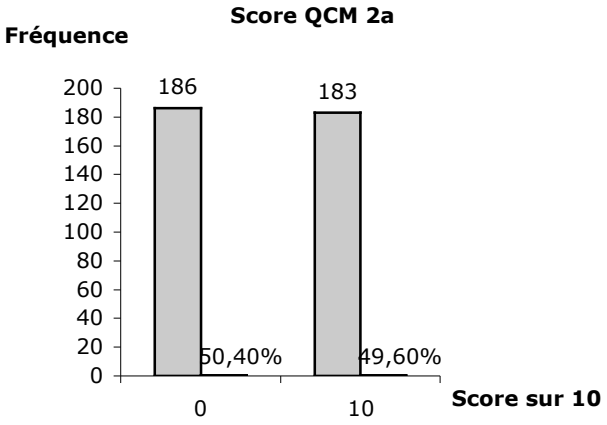
Vous connaissez par ailleurs la maman de Nathalie qui s'inquiète de l'état général de sa fille. Elle la trouve fatiguée, déprimée et elle suspecte qu'il se soit « passé quelque chose ». Elle voudrait être au courant pour pouvoir aider sa fille et argue de ce que le secret médical n'est pas opposable aux parents

- 1- Vous pouvez renseigner la maman de Nathalie
- 2- Vous devez renseigner la maman de Nathalie
- 3- Vous ne pouvez pas renseigner la maman de Nathalie

Nous estimons que la bonne réponse à ce QCM est la réponse n°3. Ainsi le médecin ne peut pas renseigner la maman de Nathalie puisque cette dernière s'y était opposée. En effet, le mineur a droit, comme une personne adulte, au respect de sa vie privée et de son intimité (Code civil article 9 et Code de santé publique article L.1110-4). Mais aussi, la Loi du 4 mars 2002, avec l'article L.1111-5 du Code de santé publique, donne une portée générale au droit des mineurs aux soins confidentiels : « *(…) le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette* ***dernière s'oppose***

expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale *(…)* ».
Cependant, il est stipulé dans l'article L.1111-5 du Code de santé publique que le médecin « ***peut se dispenser*** *d'obtenir le consentement (…)* ». Il n'a donc pas obligation de se soumettre à la volonté du mineur si, par exemple, il juge le mineur trop immature. Mais ceci ne peut pas s'appliquer au cas précis de l'IVG. Il serait contraire à l'esprit de la loi du 4 juillet 2001 de contourner la volonté de discrétion d'une mineure, au motif que le médecin la jugerait trop immature.
La bonne réponse à ce cas clinique est la réponse n°3.

Figure n°6



Une majorité de médecins soit 49,6% a répondu correctement à cette question. Le tiers, 33,3%, a opté pour la réponse intermédiaire.

On a pu noter par ailleurs que 63,7% des femmes ont répondu correctement à ce cas clinique, contre 46,6% des hommes. Cette différence est significative (p=0,02).
Enfin, on a pu observé que 28,2% des médecins qui ont bien répondu au QCM n°2 ont mal répondu au QCM n°2a, ces deux cas cliniques traitant tous les deux du droit à la confidentialité des mineurs.

2.3.5 Cas clinique n°3

Vous voyez en consultation le petit Mikaël, 3 ans, en parfaite santé. Cependant le contexte familial vous paraît difficile. Mikaël vit chez sa mère avec cinq autres frères et sœurs, tous de pères différents. Les conditions matérielles sont difficiles. Le concubin actuel de la maman semble alcoolique.

- 1- Vous êtes délié du secret médical pour faire un signalement
- 2- Vous n'êtes pas délié du secret médical

D'un point de vue strictement légal, la bonne réponse est ici la réponse n°2. En effet, il n'est pas précisé par la loi qu'une « situation à risque » selon la définition de l'O.D.A.S (Observatoire national De l'Action

Sociale décentralisée) soit une situation pour laquelle le médecin puisse être relevé du secret médical afin d'effectuer un signalement. D'un point de vue juridique, la bonne réponse est donc la réponse n°2.

En pratique, les nombreux guides édités pour aider les personnels de santé devant des cas de maltraitance, ainsi que l'usage, font que le médecin peut signaler la situation de cette famille au C.D.A.S (Centre Départemental d'Action Social) dépendant du Conseil Général. Il faut souligner que le médecin peut faire un signalement mais n'en est nullement obligé. La réponse n°1 est donc une réponse intermédiaire. Il n'y a pas ici de mauvaise réponse, le score valant 0 correspondant aux réponses manquantes. En cas de signalement, pour qu'il y ait une intervention d'un magistrat, il faut qu'il y ait : des faits (contexte social difficile, alcoolisme…) des effets (sur le développement de l'enfant, sa santé…) et un conflit (les parents n'acceptant pas les mesures de médiations initialement proposées).

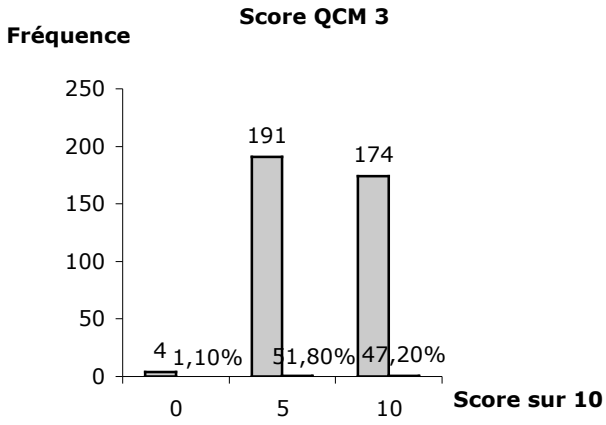


Figure n°7

Ici, une majorité de médecins (51,8%) a opté pour la réponse intermédiaire. 47,2% des sondés ont répondu correctement.

2.3.6 Cas clinique n°3a

Toujours concernant le cas de Mikaël : vous décidez de vous donner un peu de temps. La maman est suivie par un autre médecin généraliste.

- 1- Vous pouvez avertir le médecin qui suit la maman sans l'accord de cette dernière, pour qu'il réévalue le problème avec elle.
- 2- Vous ne pouvez pas en avertir le médecin qui suit la maman sans l'accord de cette dernière.

La bonne réponse à ce cas nous paraît être la réponse n°2. En effet, comme on l'a vu au cas clinique n°1, l'échange d'informations entre deux professionnels de santé est assujettis à l'accord de la personne concernée. De plus, même pour protéger l'intérêt de l'enfant, la loi ne

prévoit pas qu'un médecin puisse signaler un cas suspect de maltraitance ou une situation à risque à un médecin autre qu'un médecin dont la mission est la protection de l'enfance (Aide Sociale à l'Enfance, Protection Maternelle et Infantile…).
Ainsi, on ne peut ici avertir le médecin qui suit la maman de Mikaël, sans l'accord de cette dernière, pour qu'il réévalue le problème avec elle.

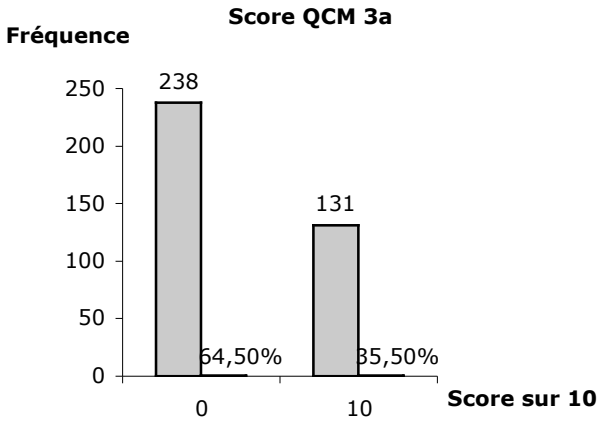


Figure n°8

Ici, une majorité de médecins, soit 64,5%, a apporté une réponse qui paraît peu appropriée au cas présenté. 35,5% des sondés ont apporté la bonne réponse.

On a pu noter par ailleurs que 40,6% des hommes ont répondu correctement à ce cas clinique, contre 23,4% des femmes. Cette différence est significative (p=0,002)
De plus, nous avons remarqué qu'il existe une relation statistique entre l'age des sondés et les réponses trouvées

Taux de bonnes et mauvaises réponses en fonction de l'âge.

Tableau I

Age	*Mauvaise réponse*	*Bonne réponse*
Plus de 60 ans	91,7%	8,3%
50 – 59 ans	57,9%	42,1%
40 – 49 ans	64,9%	35,1%
30 – 39 ans	72,3%	27,7%

Ainsi on a pu mettre en évidence que les médecins entre 50 et 60 ans ont mieux répondu que les médecins entre 40 et 50 ans qui ont mieux répondu que les médecins entre 30 et 40 ans (p=0,04).

Nous avons remarqué, enfin, que seuls 45,4% des médecins qui avaient bien répondu au QCM n°1 avaient bien répondu aussi au QCM 3a (ces deux cas cliniques abordent le thème du secret partagé).

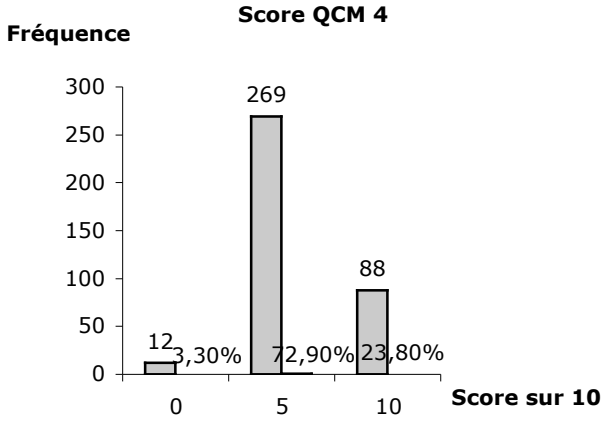
2.3.7 Cas clinique n°4

Vous voyez en consultation un enfant de 5 ans qui présente des hématomes suspects. Vous suspectez une maltraitance.

- 1- Vous pouvez être délié du secret médical en alertant les services compétents
- 2- Vous devez alerter les services compétents
- 3- Vous ne pouvez pas être délié du secret médical

Ici la nous considérons que la réponse la plus appropriée est la réponse n° 1. En effet ici le premier alinéa de l'article 226-14 du code pénal s'applique parfaitement. Le médecin ne peut être poursuivi pour révélation d'une information à caractère secret (au motif de l'article 226-13) s'il « *(…) informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices ou privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans (…)* ». En revanche, il n'est nulle part spécifiée que ce soit un devoir d'alerter les services compétents. Le médecin le fait en son âme et conscience. Il peut juger aussi de ne pas le faire.
Nous considérons donc que la réponse n°2 est intermédiaire.

Figure n° 9



23,8% des médecins qui ont répondu à l'enquête ont estimé qu'il pouvaient faire un signalement et ont donc opté pour la réponse qui nous paraît la plus appropriée. Une nette majorité, 72,9%, de médecins a estimé qu'elle avait le devoir de faire un signalement devant un cas comme celui-ci. La réponse intermédiaire est donc très nettement majoritaire. Et 3,3% ne se sont pas exprimés.

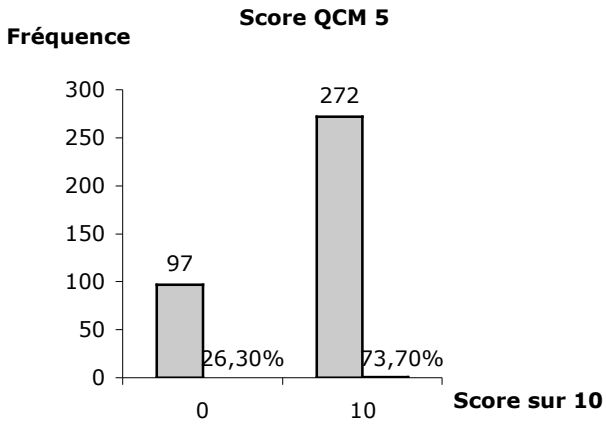
2.3.8 Cas clinique n°5

Jennifer, 16 ans, dit avoir été agressée sexuellement par un inconnu. Elle refuse que vous fassiez quoique ce soit.

- 1- Vous pouvez dénoncer l'agression sexuelle sans son accord
- 2- Vous devez dénoncer l'agression sexuelle sans son accord
- 3- Vous pouvez dénoncer l'agression sexuelle avec son accord

Dans ce cas clinique, la bonne réponse est la troisième. En effet, Jennifer a plus de 15 ans et donc ne rentre pas dans le cadre du premier alinéa de l'article 226-14 du Code pénal. En revanche le deuxième alinéa de ce même article stipule : « *l'article 226-13 n'est pas applicable (…) au médecin, qui* ***avec l'accord de la victime****, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices (…) qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles (…) ont été commises.* »
Notons que ce questionnaire a été envoyé avant la parution de la loi du 2 janvier 2004 qui modifie le 1er alinéa de l'article 226-14.

Figure n°10



73,7% des médecins ont bien répondu à ce cas clinique. Moins d'un tiers d'entre eux (26,3%) a estimé qu'il fallait signaler le cas de Jennifer malgré son opposition.

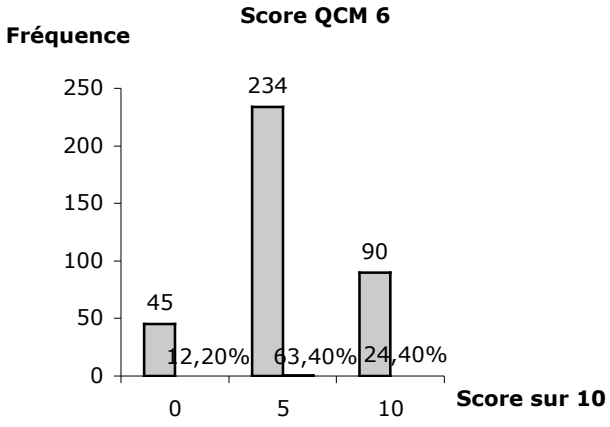
2.3.9 Cas clinique n°6

Victor, 14 ans, dit avoir subi des attouchements de la part d'un surveillant de baignade.

- 1- Vous pouvez dénoncer les attouchements
- 2- Vous devez dénoncer les attouchements
- 3- La loi ne vous y autorise pas

La bonne réponse est ici la réponse n°1. La réponse n°2 est une réponse intermédiaire. Dans ce cas-ci, il s'agit d'un mineur de moins de quinze ans, pour lequel on suspecte des sévices. Il y a donc une dérogation au respect du secret professionnel tel qu'il est défini dans l'article 226-13 du Code pénal. Le médecin peut donc dénoncer les attouchements. Ainsi la bonne réponse est la réponse n°1. Ici encore ce n'est pas une obligation. La réponse n°2 est donc une réponse intermédiaire.

Figure n°11



On constate que seuls 24,4% des médecins ayant répondu au questionnaire ont opté pour la réponse qui paraît la plus adéquate. La majorité (63,4%) a considéré comme un devoir de dénoncer les attouchements dont Victor dit avoir été victime. Enfin 12,2% des médecins ont opté pour la mauvaise réponse.

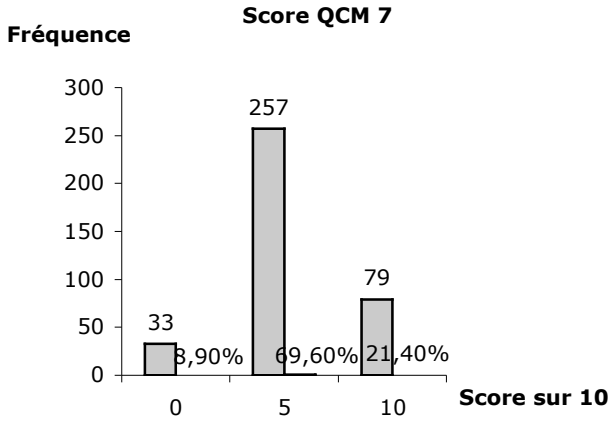
2.3.10 Cas clinique n°7

Jessica, 5 ans, semble avoir été victime d'attouchements de la part de son beau-père

- 1- Vous pouvez dénoncer les attouchements
- 2- Vous devez dénoncer les attouchements
- 3- La loi ne vous y autorise pas

Exactement comme dans le cas précédent, et pour les mêmes raisons, la bonne réponse est la réponse n°1. Le fait que le médecin suspecte une maltraitance devant des signes objectifs ou devant des allégations ne change en rien la possibilité de signaler le cas aux autorités.

Figure n°12



Comme dans le cas clinique précédent, une majorité de médecins (69,6%) a considéré comme un devoir de dénoncer les attouchements dont Jessica semble avoir été victime et opté ainsi pour la réponse intermédiaire. Seuls 21,4% ont choisi la bonne réponse et 8,9% la mauvaise réponse.

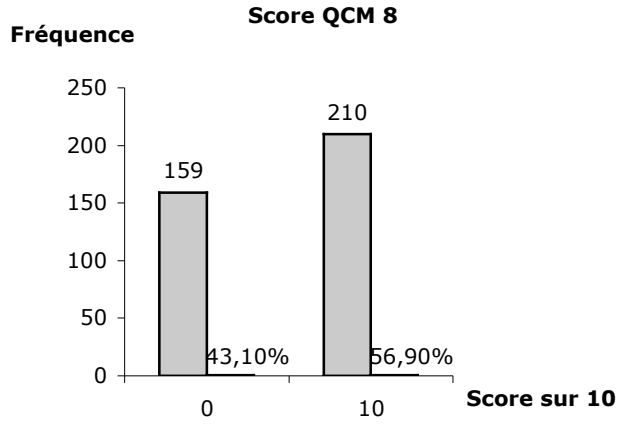
2.3.11 Cas clinique n°8

Fabien, 17 ans, vous dit en consultation qu'il consomme régulièrement de la cocaïne. Vous estimez qu'il vaudrait mieux prévenir ses parents mais Fabien s'y oppose.

- 1- Vous pouvez prévenir les parents
- 2- Vous ne pouvez pas prévenir les parents

La bonne réponse est ici la réponse n°2. Il s'agit ici d'une situation qui peut se rapprocher de celle de Nathalie (cas clinique n°2a). On rappelle l'article L.1111-5 du Code de santé publique qui donne une portée générale au droit des mineurs aux soins confidentiels : « *(…) le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention d'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette* ***dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale*** *(…)*. » Ceci prévaut sur les règles de l'autorité parentale.

Figure n°13



Une majorité de médecins (56,9%) a opté pour la bonne réponse.

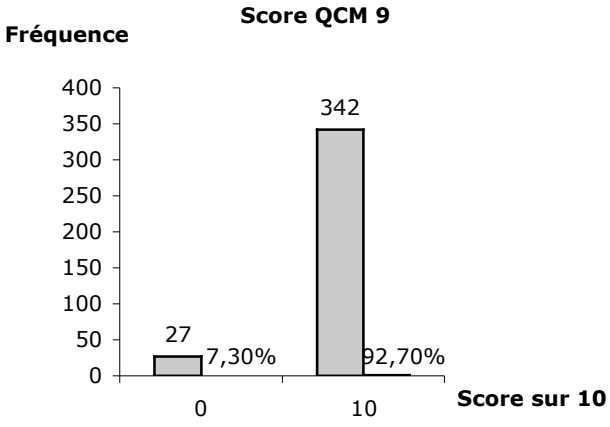
2.3.12 Cas clinique n°9

Vous voyez Manon, 11 ans, en consultation. Se pose l'indication d'une néphrectomie. Elle est accompagnée de sa maman. Les parents sont en instance de séparation et ont coupé toute communication entre eux. À l'issue de la consultation, le papa de Manon se présente au cabinet pour avoir de ses nouvelles. La maman s'y était opposée.

- 1- Vous devez donner des nouvelles de Manon au papa
- 2- Vous ne devez pas donner de nouvelles de Manon au papa

Dans ce cas clinique, la bonne réponse est la réponse n°1. En effet, comme le dit la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale : « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* ». Or la protection de la santé du mineur est une des fins de l'autorité parentale. Par ailleurs, toutes les décisions, dont les décisions médicales, doivent être prises par les deux parents, hormis les décisions portant sur les actes usuels.
Donc dans ce cas clinique : les parents exercent en commun l'autorité parentale. En effet il est dit qu'ils sont en instance de séparation, donc qu'aucun jugement n'a eu lieu. Par défaut, ils exercent donc l'autorité parentale en commun. Par ailleurs, une néphrectomie n'est pas un acte usuel. Donc, non seulement le papa de Manon peut avoir de ses nouvelles s'il le désire, mais encore doit-il donner son consentement à la néphrectomie.
Dans l'hypothèse où pour une raison quelconque, le papa de Manon aurait déjà été déchu de l'autorité parentale, il conserverait un droit de surveillance et d'être informé « *sur les choix importants de la vie des enfant »* sans pour autant disposer du droit de décision, en raison de sa déchéance.

Figure n°14



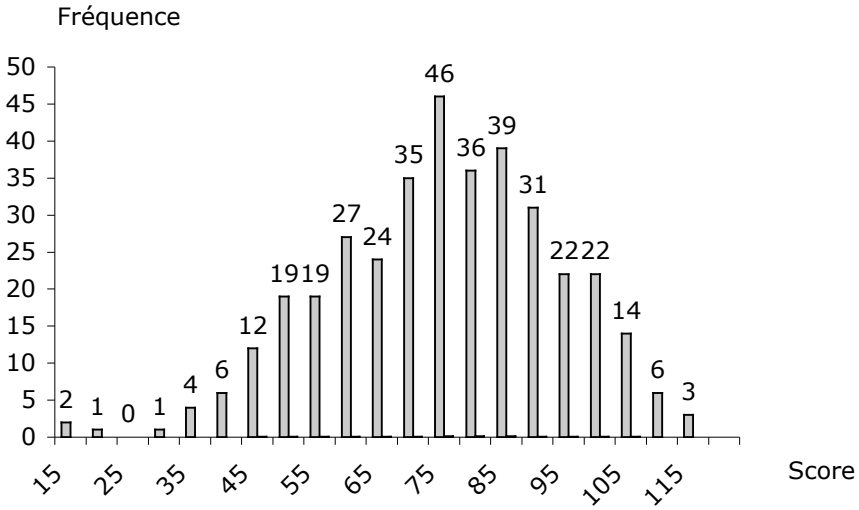
Une grande majorité de médecins (92,7%) a répondu correctement à ce cas clinique.

2.4 Score général. Résultats

À l'aide de ces 12 QCM, on a pu établir un score sur 120 points.

2.4.1 répartition des scores

figure n°15
Répartition des scores



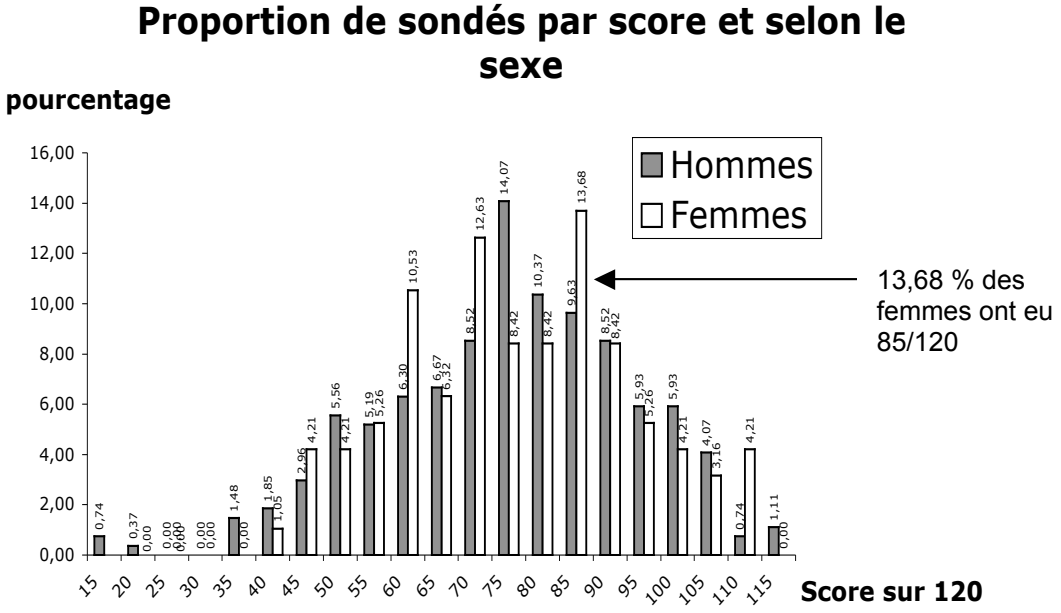
La moyenne est de 75,4/120. On peut la ramener sur vingt dans un souci de clarté, ce qui donne un score moyen de 12,6/20. La médiane est de 75,0 et l'écart type de 18,4.

Descriptif des scores
Tableau II

	Moyenne	*Médiane*	*Minimum*	*Maximum*	*Ecart type*
Score / 120	75,4	75,0	15	115	18,4

2.4.2 Répartition des scores en fonction du sexe

figure n°16



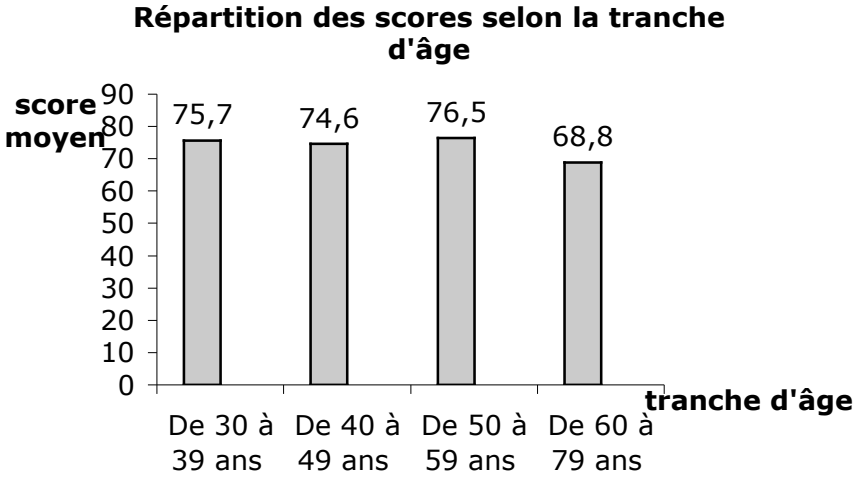
Descriptif des scores selon le sexe
Tableau III

Sexe	*Moyenne*	*Médiane*	*Minimum*	*Maximum*
Hommes	75,1	75,0	15	115
Femmes	76,0	75,0	40	110

La moyenne des femmes est supérieure à celle des hommes : 76,0 versus 75,1 mais la différence n'est pas significative (p=0,68).

2.4.3 Répartition des moyennes en fonction des classes d'ages

Figure n°17



Descriptif des scores selon l'âge

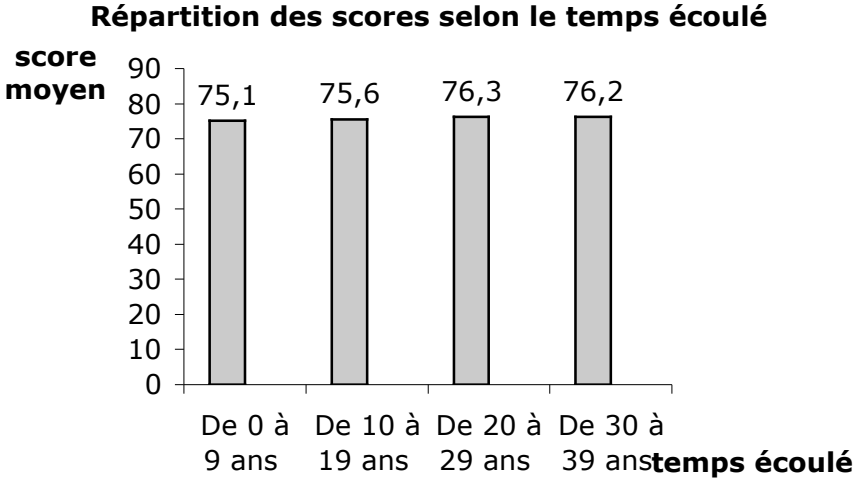
Tableau IV

Classe d'âge	*Moyenne*	*Médiane*	*Minimum*	*Maximum*
30 à 39 ans	75,7	80,0	20	110
40 à 49 ans	74,6	75,0	15	115
50 à 59 ans	76,5	75,0	35	115
60 à 79 ans	68,8	75,0	15	95

On ne met pas en évidence de différence significative de score entre les classes d'ages (p=0,50).

2.4.4 Répartition des moyennes en fonction du temps écoulé

Figure n°18



Descriptif des scores selon le temps écoulé

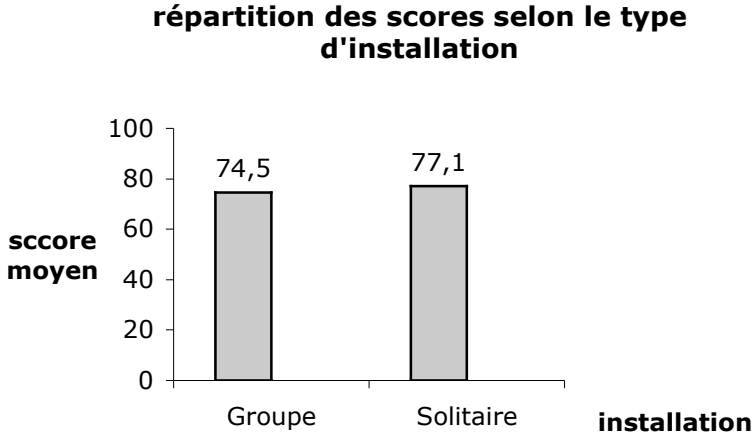
Tableau V

Temps écoulé	*Moyenne*	*Médiane*	*Minimum*	*Maximum*
0 à 9 ans	75,1	75,0	20	110
10 à 19 ans	75,6	75,0	15	115
20 à 29 ans	76,3	75,0	35	115
30 à 39 ans	76,2	75,0	50	105

On ne met pas en évidence de différence significative de score entre les temps écoulés (p=0,97).

2.4.5 Répartition des moyennes en fonction du type d'installation

Figure n°19



Descriptif des scores selon le type d'installation

Tableau VI

Type d'installation	*Moyenne*	*Médiane*	*Minimum*	*Maximum*
Groupe	74,5	75,0	15	115
Solitaire	77,1	80,0	15	115

On ne met pas en évidence de différence significative de score entre les différents types d'installation (p=0,20).

2.5 Résultats des questions fermées

2.5.1 Estimez-vous le secret médical comme essentiel à la pratique médicale ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

91,1% des sondés ont répondu par l'affirmative. 4,9% ont estimé que le secret médical n'était pas essentiel dans leur pratique. Et enfin 4,1% ne se sont pas prononcés.

On peut noter que les sondés qui ont répondu *oui* à cette question ont eu, en moyenne, un meilleur score (75,9/120) que les sondés qui ont répondu *non* (66,7/120). Mais la différence n'est pas significative (p=0,11).

2.5.2 Eprouvez-vous des difficultés à respecter le secret médical ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

47,4% des sondés ont estimé ne pas éprouver de difficultés à respecter le secret médical. À l'inverse, 44,2% éprouvent des difficultés à respecter le secret médical ; enfin, 8,4% ne se sont pas prononcés.

Les sondés qui ont estimé éprouver des difficultés dans le respect du secret médical ont eu, en moyenne de meilleurs scores (76,5/120) que les autres (74,3/120) mais cette différence n'est pas significative (p=0,520).

2.5.3 Vos connaissances, concernant le secret médical, sont-elles suffisantes ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

72,9% des sondés ont estimé ne pas avoir de connaissances suffisantes sur le secret médical. 9,2% ont estimé avoir des connaissances suffisantes. Enfin, 17,9% ne se sont pas prononcés.

Les médecins qui ont estimé ne pas avoir assez de connaissance ont eu, en moyenne, de meilleurs scores (76,2/120) que les autres (73,7/120). Cependant, cette différence n'est pas significative (p=0,43).

Par ailleurs, on a pu noter que 86,0% des femmes ont estimé que leurs connaissances étaient insuffisantes, contre 69,1% des hommes. Cette différence est significative (p=0,004).

2.5.4 Estimez-vous avoir été suffisamment formés sur le secret médical ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

83,7% des sondés ont dit ne pas avoir été assez formés sur le secret médical. 7,9% ont dit avoir été suffisamment formés sur le secret médical. Enfin 8,4% ne se sont pas prononcés.

La moyenne des scores des médecins qui ont estimé avoir été suffisamment formés (79,0/120) est supérieure à celle des autres (75,1/120) mais cette différence n'est pas significative (p=0,56).

2.5.5 Au cours de la dernière année, avez-vous lu dans une revue médicale un article traitant du secret professionnel ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

70,2% des sondés ont dit avoir lu un article traitant du secret médical dans une revue médicale au cours de la dernière année. 25,7% des sondés n'ont pas lu d'article traitant de ce sujet. Enfin 4,1% ne se sont pas prononcés.

Les médecins qui ont dit avoir lu un article traitant du secret professionnel ont en moyenne un meilleur score (76,3/120) que les autres (71,7/120) et cette différence est statistiquement significative (p=0,03).

2.5.6 Par rapport à d'autres domaines médicaux, le secret médical appliqué à la pédiatrie vous pose t'il des difficultés ?

1. Beaucoup 2. Moyennement 3. Un peu 4. Pas du tout

36,3% des sondés ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie leur pose *moyennement* de difficultés. 33,1% des sondés ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie leur pose *un peu* de difficultés. 18,2% des sondés ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie leur pose *beaucoup* de difficultés. 11,4% des sondés ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie ne leur pose *pas du tout* de difficulté. Enfin 1,1% ne se sont pas prononcés.

Les sondés qui ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie leur pose *moyennement* de difficultés ont en moyenne le meilleur score (77,6/120). Puis viennent les médecins qui ont estimé que le secret médical appliqué à la pédiatrie leur pose *beaucoup* de problème (77,4/120). La moyenne de ceux qui ont répondu *un peu* de difficulté est de 73,6/120. Enfin ceux qui estiment que le secret médical appliqué à la pédiatrie ne leur pose *pas du tout* de problème ont, en moyenne, le score le plus bas avec 70,5/120.
Ces différences ne sont pas significatives (p=0,07).

Par ailleurs on a pu noter une différence significative (p=0,01) entre les femmes et les hommes sur cette question. En effet, respectivement 23,7% et 46,2% des femmes ont déclaré avoir *beaucoup* et *moyennement* de difficultés concernant le secret médical en pédiatrie. Pour les hommes, les proportions respectives étaient de 16,0% et 33,6%.

2.5.7 Aimeriez-vous recevoir des informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

90,5% des sondé ont répondu qu'ils aimeraient recevoir des informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie. 4,3% ont répondu ne pas vouloir recevoir d'informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie. Enfin 5,2% ne se sont pas prononcés.

Les médecins qui ont exprimé le souhait de recevoir des informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie ont eu, en moyenne, un score de 75,9/120. Les autres ont eu un score de 69,0/120. Mais cette différence n'est pas significative (p=0,22).

2.5.8 Pensez-vous respecter le secret médical ?

1-Parfaitement 2-Moyennement 3-Peu 4-Pas du tout

62,3% des sondés ont estimé respecter *moyennement* le secret médical. 33,3% des sondés ont estimé respecter *parfaitement* le secret médical. 1,1% des sondés ont estimé *peu* respecter le secret médical.

0,5% des sondés ont estimé ne *pas* respecter *du tout* le secret médical. Enfin 2,7% ne se sont pas prononcés.

Le score moyen des médecins qui pensaient respecter *peu* le secret médical est le plus élevé avec 77,5/120. Les médecins qui ont dit respecter *moyennement* le secret médical ont une moyenne de 76,7/120. Le groupe des médecins qui pensaient respecter *parfaitement* le secret médical a un score moyen de 73,5/120. Enfin les sondés qui ont dit ne pas respecter du tout le secret médical a eu un score de 45,0/120.
Ces différences sont statistiquement significatives (p=0,048)

2.5.9 Vous permettez-vous quelques écarts avec le secret médical selon les circonstances ?

1. Souvent 2. Rarement 3. Exceptionnellement 4. jamais

48,5% des sondés ont dit se permettre *exceptionnellement* des écarts avec le secret médical. 30,9% des sondés ont dit ne se permettre que *rarement* des écarts avec le secret médical. 14,6% des sondés ont dit ne *jamais* se permettre d'écarts avec le secret médical. 4,6% des sondés ont dit se permettre *souvent* des écarts avec le secret médical. Enfin 1,4% ne se prononcent pas.

Le score moyen des médecins qui ont dit ne *jamais* faire d'écart avec le secret médical est de 77,4/120 Celui de ceux qui ont dit ne faire qu'*exceptionnellement* des écarts avec le secret médical est 76,4/120. Celui de ceux qui ont dit ne faire que *rarement* des écarts est de 73,9/120. Enfin celui de ceux qui ont dit se permettre *souvent* des écarts avec le secret médical est de 71,2/120.
Il n'y a pas de différence significative entre ces résultats (p=0,42).

2.5.10 Avez-vous entendu parlé de la loi du 4 mars 2002 ?

1. Oui 2. Non 9. Ne sais pas

55,6% des sondés ont dit ne pas avoir entendu parlé de la loi du 4 mars 2002. 35,5% des sondés ont dit avoir entendu parlé de la loi du 4 mars 2002. Enfin, 0,5% ne se sont pas prononcés.

Le score moyen des médecins ayant répondus *ne sais pas* est de 78,0/120. Celui des médecins ayant entendu parler de la loi du 4 mars 2002 est de 75,6/120. Celui de ceux qui n'ont pas entendu parler de la loi du 4 mars 2002 est de 75,0/120. Il n'y a pas de différence significative entre ces résultats (p=0,68).

Par ailleurs on a pu noter des différences significatives (p=0,049) entre les hommes et les femmes, 39,2% des hommes ayant entendu parler de la loi, contre 25,3% des femmes.

2.5.11 Avez-vous lu de la loi du 4 mars 2002 ?

1. Dans son entier 2. En partie 3. Un peu 4. Pas du tout

69,6% des sondés ont dit ne *pas* avoir lu *du tout* la loi du 4 mars 2002. 14,4% des sondés ont dit avoir lu *en partie* la loi du 4 mars 2002. 11,4% des sondés ont dit avoir lu *un peu* la loi du 4 mars 2002. 1,6% des sondés ont dit avoir lu la loi du 4 mars 2002 *dans son entier*. Enfin 3% ne se sont pas prononcés.

Le score moyen des médecins ayant *un peu* lu la loi du 4 mars 2002 est de 78,8/120. Celui des médecins ayant lu *en partie* la loi est de 76,3/120. Celui des médecins n'ayant *pas du tout* lu la loi est de 75,0/120. Enfin, celui des médecins ayant lu *dans son entier* la loi est de 63,3/120. Il n'y a pas de différence significative entre ces résultats (p=0,23).

2.5.12 Craignez-vous une action judiciaire à votre encontre en cas de non-respect du secret médical ?

1. Beaucoup 2. Moyennement 3. Un peu 4. Pas du tout

38,2% des sondés ont dit craindre *un peu* une action judiciaire à leur encontre en cas de non-respect du secret médical. 27,4% des sondés ont dit craindre *moyennement* une action judiciaire à leur encontre en cas de non-respect du secret médical. 16,8% des sondés ont dit *beaucoup* craindre une action judiciaire à leur encontre en cas de non-respect du secret médical. 17,1% des sondés ont dit ne *pas* craindre *du tout* une action judiciaire à leur encontre en cas de non-respect du secret médical. Enfin 0,5% des sondés ne se sont pas prononcés.

Le score moyen des médecins craignant *beaucoup* une action judiciaire est de 80,6/120. Celui de ceux craignant *un peu* une action judiciaire est de 75,6/120. Celui de ceux ne craignant *pas du tout* une action judiciaire est de 73,7/120. Enfin celui de ceux craignant *moyennement* une action judiciaire est de 73,5/120.
Ces résultats ne sont pas significativement différents (p=0,08).

2.6 Résultats partie questions ouvertes

Très peu de questionnaires nous sont revenus avec des commentaires : 25 seulement sur 369. La plupart de ces commentaires faisaient part de la nécessité de « considérer l'intérêt de l'enfant avant toute chose ».

3 DISCUSSION

3.1 Intérêt de l'étude

3.1.1 Population étudiée

Bien que notre travail porte sur le secret médical appliqué à la pédiatrie, nous avons choisi de ne considérer dans notre enquête que les médecins généralistes et non pas les pédiatres. D'une part et surtout parce qu'il s'agit ici d'une thèse de médecine générale. Ensuite parce que nous estimons, peut être à tort, que les pédiatres ont des connaissances et une expérience plus développées sur la maltraitance. Hors beaucoup de cas supposés ou avérés de maltraitance peuvent être détectés par les médecins de famille. Nous-nous sommes donc intéressé à cette population de médecins exposés en première ligne à ce genre de problème. Ainsi nous avons tenté d'évaluer si ce maillon de détection des maltraitances connaît ses devoirs et ses pouvoirs en matière de secret professionnel.

Par ailleurs, nous avons exclu les médecins généralistes travaillant dans le cadre de la protection de l'enfance. Nous considérons en effet que ces derniers, tout comme les pédiatres, ne travaillent pas au même échelon de détection des maltraitances. Par ailleurs, les médecins travaillant dans le cadre de la protection de l'enfance n'ont pas les mêmes devoir en face de mineurs maltraités. Ils ont, eux, l'obligation d'effectuer un signalement devant une suspicion de maltraitance.

Ainsi par la sélection de la population étudiée, nous avons cherché à analyser un important maillon du dispositif de signalement de l'enfance en danger et la connaissance qu'a ce maillon en matière de secret professionnel.

3.1.2 Score

Instituer un score général pour les réponses aux QCM permet d'appréhender de manière générale les connaissances qu'ont les médecins généralistes sur le secret médical en pédiatrie. Ce score permet d'avoir un aperçu rapide et global sur les réponses aux questions posées, mais il convient pour affiner notre analyse d'étudier les résultats de chaque QCM pris séparément. L'objectif de la troisième partie était d'affiner les scores par une série de questions fermées. Il nous a semblé intéressant d'interroger les médecins sur :

- leur sentiment vis-à-vis du secret médical
- leurs connaissances sur le sujet
- leurs connaissances et leurs difficultés plus particulièrement sur la pédiatrie
- leur respect du secret médical
- leur connaissance de la loi du 4 mars 2002

- leur crainte de la justice sur ce sujet.

Cette série de questions fermées nous apporte des renseignements sur l'avis des médecins concernant le secret médical en dehors de toute évaluation quantitative. Elle sert aussi de grille d'autoévaluation qu'il est intéressant de comparer aux scores obtenus aux QCM.

L'existence même de « réponses intermédiaires » induit nécessairement une relativité aux réponses que nous jugeons correctes. Les scores obtenus aux QCM ne sont que relatifs. Il convient donc de ne pas porter toute notre attention sur ces scores, mais aussi sur les réponses elles-mêmes, qui nous donnent, sans caractère quantitatif, un reflet du vécu des médecins sur le secret médical.

La moyenne du score général que nous avons calculé selon notre système de notation est de 75,4/120, et sa médiane de 75,0/120. Nous n'avons pas de référentiel pour comparer ce score. Nous n'avons trouvé aucun travail traitant de ce sujet par cette méthode. Nous estimons toutefois que ce score est relativement bon et que les médecins généralistes ont, en moyenne, des notions assez suffisantes sur le respect du secret médical en pédiatrie. On peut toutefois s'interroger sur la difficulté des cas cliniques et sur le système de notation qui peut paraître assez avantageux pour les médecins (principe des réponses intermédiaires). On peut aussi souligner que le problème que pose le respect du secret médical en cas de signalement judiciaire ne souffre pas d'approximations de la part des acteurs. Ce sont précisément les approximations qui conduisent les médecins devant les tribunaux.

3.1.3 Taux de participation

Un taux de réponse de 40,0 % à une enquête postale apparaît comme satisfaisant, surtout après un seul envoi de questionnaire. Nous sommes tentés d'expliquer ceci de plusieurs manières.

- Soit le thème du questionnaire a paru particulièrement intéressant aux médecins qui ont alors consacré de leur temps pour le remplir et le renvoyer. Peut-on alors penser que ce sujet n'est pas assez abordé et que les médecins se sentent désarmés face à ce type de problème ?
- Soit, au contraire, les médecins estiment leurs connaissances sur le sujet suffisamment solides pour se risquer à répondre à un questionnaire formulé de façon un peu universitaire, à la manière d'un examen.
- Soit les médecins ont ressenti un sentiment d'obligation de réponse face à ce questionnaire posté par l'Ordre des médecins qui apporte sa caution à cette enquête.
- Soit la présentation ludique du questionnaire a attiré les médecins.
- Soit par sa brièveté, le questionnaire n'a pas rebuté les médecins.

Le choix de réaliser le questionnaire sous forme de courrier a été dicté par la volonté de toucher le plus grand nombre de généralistes possibles, le risque de cette méthode étant d'avoir un faible taux de

réponse. Nous avons volontairement allégé le questionnaire pour toucher le plus grand nombre de médecin. Notre priorité était d'analyser les réponses qu'apporte un important échelon du dispositif de signalement de la maltraitance, et ceci par un nombre important de réponses. Cette méthode a été retenue (versus une enquête téléphonique) aussi pour d'autres raisons :

- Coût modique (les frais ayant été pris en charge par le Conseil départemental de l'Ordre)
- Respect de l'anonymat des réponses
- Instantanéité de l'étude (les questionnaires ont tous été envoyés la même semaine)
- Temps de réponse (les médecins ont plus de temps pour répondre que par téléphone, et ils choisissent le moment de le faire).

Nous avons fait le choix d'exploiter tous les questionnaires, hormis les quatre qui nous sont revenus vierges. Des médecins n'ont pas répondus à certains QCM ou certaines questions fermées. Nous avons cependant exploité ces questionnaires, considérant que ne pas répondre à un QCM équivaut à ne pas savoir. Pareillement, nous considérons que ne pas répondre à une question fermée équivaut à cocher la case « *ne sait pas* ». Dans nos calculs, nous avons pris en compte les réponses manquantes.

3.1.4 Conflit entre devoir et pouvoir

Cette problématique a été abordée par les QCM 1a, 4, 6 et 7. Signaler un mineur maltraité est-ce un pouvoir ou un devoir ? La moitié ou la majorité des médecins (respectivement pour chaque QCM : 46,3%, 72,9%, 63,4% et 69,6%) estime comme un devoir le fait de signaler un enfant en danger et non pas comme un pouvoir, ce qui est contraire à l'esprit de la loi

Cette « erreur » fréquente ne nous semble pas nuisible au dispositif de détection de l'enfance en danger. Si on considère que l'objectif poursuivi par la Protection de l'Enfance est de diminuer la maltraitance grâce, entre autres, à un plus grand nombre de signalements, on peut être amené à penser qu'il est préférable que les médecins se sentent obligés de signaler. Cependant cette tournure d'esprit est perverse car elle ne fait pas appel au sens de responsabilité des médecins et les aliène par leur ignorance. De plus, ce sens du devoir pourrait faire du médecin un être investi d'un rôle particulier qui le sublimerait, alors qu'il n'a comme devoir que de faire pour le mieux. Dans ces situations difficiles, le meilleur rempart contre l'inhumanité d'adultes suspectés d'être violents et pervers nous paraît être l'humanité du médecin qui agit en son âme et conscience et non pas une froide obligation juridique.

Cette « erreur » peut être expliquée par la formulation du Code de déontologie médicale qui utilise la forme « devoir » dans ses articles traitant de la protection des mineurs en danger. Déontologiquement, le signalement d'un enfant maltraité est un devoir. Mais que pouvait-on

attendre d'autre de la déontologie, étymologiquement « science des devoirs » ?

Enfin, la pression médiatique concernant l'enfance maltraitée peut expliquer ce sentiment de devoir qu'ont les médecins devant l'horreur qu'inspirent des faits de maltraitance (on pense à l'affaire Marc Dutroux en Belgique notamment).

3.1.5 Transmission de données

3.1.5.1 Droit à la confidentialité des mineurs (QCM 2, 2a et 8)

Concernant le droit à la confidentialité des mineurs, les réponses sont contrastées. Pour Nathalie qui doit subir une IVG, la majorité des médecins (55,8%) lui accorde un droit à la discrétion puisqu'elle le souhaite. En revanche, une courte majorité d'entre eux (50,4%) lui retire ce droit quand la maman de Nathalie vient questionner le médecin. 28,2% des médecins qui estimaient que Nathalie pouvait subir une IVG sans l'accord de ses parents estiment pouvoir ou devoir renseigner sa maman au QCM suivant. Une proportion non négligeable de sondé relativise ainsi le droit à la discrétion en cas d'IVG, pourtant bien instituée par la loi.
Cette scission traduit la difficulté de l'exercice de l'autorité parentale. Comment protéger la santé du mineur si celui-ci cache des informations à ses parents ? Les médecins ont paru, sur ce cas, convaincus par la préoccupation (légitime) de la maman de Nathalie, alors qu'ils reconnaissaient auparavant à cette adolescente, un droit à la discrétion. Est-ce parce que les médecins sont en âge d'avoir des enfants et qu'ils s'identifient aux préoccupations de la maman ? Est-ce par soucis de facilité l'exercice de l'autorité parentale ?
Pour Fabien (QCM 8), la majorité des médecins, 56,9%, estime qu'on ne peut pas prévenir ses parents de sa consommation de cocaïne, puisqu'il s'y est opposé. Du point de vue du respect de l'autorité parentale, il vaudrait mieux prévenir ses parents pour qu'ils le protègent dans sa santé et aussi dans sa moralité, puisque la consommation de cocaïne est un délit. Mais la plupart des médecins estiment le contraire. On peut envisager que la majorité des sondés considère que la consommation de cocaïne dépend plus d'une pathologie médicale que d'un délit. On peut envisager aussi que les sondés estiment qu'il est préférable de conserver la confiance du mineur afin qu'il puisse avoir encore accès aux soins.

3.1.5.2 Signalement sans l'accord de la victime (QCM 5)

73,7% des médecins interrogés ont estimé qu'on ne pouvait dénoncer l'agression sexuelle d'une mineure de plus de 15 ans sans son accord. Cette réponse était exacte au moment du questionnaire et répondait en tout point à l'article 226-14 du Code pénal. Elle n'est plus exacte depuis la loi du 2 janvier 2004. Une grande proportion de médecins a donc bien répondu à cette question soit par connaissance de la loi, soit

par intuition. Qu'en serait-il aujourd'hui depuis la modification de l'article 226-14 ?

3.1.5.3 Echange d'informations entre médecins (QCM 1 et 3a)

71,0% des sondés ont estimé que l'on ne pouvait pas transmettre un dossier à un autre médecin sans l'accord des parents du mineur (QCM 1). En revanche 64,5% des sondés ont estimé pouvoir échanger des informations sur une famille « à risque » sans que les titulaires de l'autorité parentale en soient informés (QCM 3a). 54,6% des médecins qui ont bien répondu au QCM 1 se sont égarés au QCM 3a. Cette dichotomie peut s'expliquer par le sentiment de devoir tout mettre en œuvre pour venir en aide à un enfant maltraité, y compris communiquer entre médecins non habilités à le faire sans l'accord du patient. On a retrouvé ce sentiment dans les questions libres en fin de questionnaires. En effet, la plupart des médecins qui se sont exprimés ont dit « *agir d'abord dans l'intérêt de l'enfant* » ou « *tout faire pour l'intérêt de l'enfant* ».
Par ailleurs, les médecins ne savent peut-être pas que toute communication orale entre confères n'est pas licite, en partie par le fait qu'ils ont tous été formés à l'hôpital où l'information confiée au médecin est réputée confiée à l'ensemble de l'équipe médicale.

3.1.5.4 Informations dues aux deux parents (QCM 9)

Cette question n'a pas posé de problème majeur. En effet 92,7% des sondés ont bien répondu à ce QCM. Il semble assez évident pour les médecins que deux parents séparés peuvent recevoir pareillement des informations sur la santé de leur enfant, si l'acte médical pratiqué n'est pas « usuel ».

3.1.6 Vécu du secret médical par les médecins

Le secret médical est jugé comme essentiel par 91,1% des sondés. A contrario, 4,9% des sondés ont répondu que le secret médical n'était pas essentiel à leur pratique médicale. Il ne nous semble pas étonnant qu'une majorité de médecins respecte la notion de secret médical. On aurait cependant bien aimé pousser notre étude vers la proportion non négligeable (presque 1/20) de médecins qui ne considèrent pas le secret médical comme essentiel.

La majorité des sondés (47,4%) déclare ne pas éprouver de difficultés à respecter le secret médical vs 44,2%. Le respect du secret médical ne poserait donc pas de difficulté particulière dans l'exercice des médecins.

Les médecins qui estiment respecter peu le secret médical ont de meilleurs scores que les autres, notamment ceux qui pensent respecter parfaitement le secret médical. On peut supposer que ces derniers ont d'autant plus de facilité à estimer respecter parfaitement le secret

professionnel qu'ils ne connaissent qu'approximativement ce qu'ils doivent respecter. D'ailleurs, 52,8% d'entre eux avaient estimé ne pas avoir assez de connaissances et 74,0% ne pas avoir été assez formés. La majorité (48,5%) des sondés disent ne commettre qu'exceptionnellement des écarts avec le secret médical. À l'inverse, 4,6% des sondés disent prendre souvent des libertés avec le secret médical.

La majorité des médecins n'avait pas entendu parler de la loi du 4 mars 2002 au moment du questionnaire. Une plus forte majorité a dit ne pas l'avoir lu du tout. Les rares médecins ayant lu dans son intégralité la loi ont eu des scores nettement inférieurs aux autres. Doit-on en conclure que cette loi, imposante par sa taille et par la multiplicité des thèmes abordés, a été un facteur de confusion pour les médecins ? Nous-nous limiterons à cette interrogation vu le faible taux de médecins l'ayant lu (1,6%) et le manque de significativité des différences de score.

Enfin la crainte de se voir poursuivi en justice en cas de non respect du secret médical est très forte chez 16,8% des médecins interrogé et nulle chez 17,1% d'entre eux. La majorité (55,3%) d'entre eux craint peu ou pas du tout d'être poursuivi en justice en cas de non-respect du secret médical. Nous ne cachons pas que nous-nous attendions à un taux plus faible. On peut tenter d'expliquer ceci de plusieurs manières :

- Les affaires de médecins poursuivis en justice pour non respect du secret médical sont peut-être moins médiatisées que d'autres (hormis quelques cas comme l'affaire du *Grand Secret*).
- L'opprobre que jette la profession sur les médecins condamnés pour non-respect du secret médical incite les autres à ne pas s'identifier à ces « brebis galeuses ».
- Pour pouvoir craindre une action en justice, il faut bien connaître l'objet de sa crainte.

Si la majorité d'entre eux ne craint pas une action judiciaire à leur encontre en cas de non-respect du secret médical, peut-être qu'à l'inverse prévaut la crainte d'être poursuivi pour ne pas avoir signalé un cas d'enfant maltraité. Ce serait alors un signe d'une pression médiatique et d'une prise de conscience collective de la profession. La féminisation de cette profession n'est sûrement pas étrangère à ce constat.

Par ailleurs, même si cela n'est pas strictement significatif, on a pu noter que les médecins qui avaient une grande crainte de se voir poursuivis en justices étaient ceux qui avaient les meilleurs scores.

3.1.7 Formation des médecins sur le secret médical

47,4% des sondés disent ne pas éprouver de difficultés à respecter le secret médical vs 44,2%.
72,9% des sondés estiment avoir des connaissances insuffisantes sur le secret médical. 70,6% des sondés qui ont des difficultés à respecter le secret médical estiment ne pas avoir assez de connaissance. Les

difficultés à respecter le secret médical serait donc dûes au manque de connaissances qu'on peut avoir sur le sujet.
83,7% des sondés disent ne pas avoir été suffisamment formés sur le secret médical. 65,5% des sondés qui ont des difficultés à respecter le secret médical estiment ne pas avoir été assez formés. Il y a une nette corrélation entre les connaissances et la formation reçue puisque 95,1% des sondés qui estiment manquer de connaissance, estiment aussi ne pas avoir été assez formés.
70,2% des sondés disent avoir lu dans une revue médicale un article traitant du secret médical. Cette nette majorité peut mettre en relief le désir de recevoir une formation des médecins. Par ailleurs, on a pu mettre en évidence une relation entre la lecture d'un article et le score obtenu. On peut se demander si les médecins qui ont des meilleurs scores les ont parce qu'ils ont lu des articles ou si, à l'inverse, ils ont lu des articles parce qu'ils sont plus intéressé par ce sujet et donc sûrement plus aptes à répondre correctement. Par ailleurs, 68,4% des médecins qui estiment ne pas avoir assez de connaissances ont lu un article au cours de la dernière année.

Le secret médical en pédiatrie pose *beaucoup* et *moyennement* de difficultés à une majorité (54,5%) de médecins. 11,4% des sondés disent ne *pas* éprouver *du tout* de difficulté avec le secret médical en pédiatrie et ce sont ces mêmes médecins qui ont la moins bonne moyenne au score. Ce résultat est peut être corrélé avec la disposition des parties dans notre questionnaire. On pourrait supposer que si les QCM (qui peuvent souligner au médecin l'approximation de ses connaissances) avaient été placés après cette série de questions fermées, le nombre de médecins qui estiment avoir des difficultés particulièrement en pédiatrie aurait été plus faible. Une forte majorité (90,8%) des médecins souhaiterait recevoir des informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie.

Ainsi, concernant la formation et les connaissances sur le secret médical, on peut conclure que la majorité des sondés estime ne pas avoir été assez formée, que ceux qui éprouvent des difficultés sont ceux qui estiment ne pas avoir assez de connaissance et que ceux qui lisent des articles traitant du sujet sont ceux qui ont les meilleurs scores aux QCM. Sur le thème du secret médical, la formation post-universitaire semble essentielle, d'autant plus que le cadre juridique évolue rapidement.

3.1.8 Profil des médecins

3.1.8.1 Profil homme femme

Les hommes et les femmes ont répondu différemment à ce questionnaire. Les femmes ont eu en moyenne, de meilleurs scores que les hommes, mais cette différence n'est pas significative.

Les femmes ont nettement mieux répondu que les hommes aux questions concernant le secret et l'IVG. On peut penser qu'elles se sentent plus concernées grâce à la proportion d'adolescentes qu'elles voient en consultation. Par ailleurs les femmes médecins estiment plus facilement que leurs connaissances sont insuffisantes concernant le secret médical. Elles éprouvent plus de difficultés concernant le secret médical en pédiatrie. On peut supposer qu'elles sont plus souvent sollicitées que les hommes grâce à des clientèles plus fournies en enfants.

A contrario, les hommes ont mieux répondu que les femmes au QCM n°1 concernant la transmission de données médicales à un autre médecin ainsi qu'au QCM n°3a concernant l'échange d'informations entre médecins concernant une famille à risque. On peut supposer que les hommes connaissent mieux les règles ou qu'ils communiquent moins entre eux que les femmes sur ces sujets ? Par ailleurs, les hommes ont plus entendu parlé de la loi du 4 mars 2002 que les femmes, mais ne l'ont pas plus lue.

3.1.8.2 Type d'installation

Le type d'installation ne change en rien la façon de répondre au questionnaire. Nous n'avons pas pu mettre en évidence de relation entre le type de réponses obtenues et le type d'installation des médecins.

3.1.8.3 Age et temps écoulé

On n'a pas mis en évidence de relation statistique entre l'âge des médecins, le temps écoulé depuis la fin des études universitaires et les scores.

3.2 Limites de l'étude

3.2.1 Système de notation

Faire un QCM sur des questions juridiques peut sembler aberrant. En effet, le Droit ne se réduit pas à une bonne ou une mauvaise réponse à une question. La question à poser serait plutôt : pour vous, cette position serait-elle défendable devant une juridiction et auriez-vous possibilité d'obtenir raison lors d'une action judiciaire ?
Seuls certains points du droit positif pourraient éventuellement être noté par QCM. Il semble cependant que les enseignants en Droit rechignent à utiliser ce procédé, même pour l'étude du droit positif. Il est vrais que ce procédé ne fonctionne pas avec l'esprit d'étudiants juristes à qui l'on inculque justement l'esprit de critique et de discussion.

Cependant, pour le citoyen français, peu au fait des questions juridiques, le droit propose une réponse unique à un problème donné. Poser ainsi une question simple et fermée à un citoyen permet de saisir sa connaissance du droit. Par ce questionnaire, on cherchait à savoir ce que les médecins, qui ne sont pas des juristes, savaient du droit positif.
Par ailleurs les médecins sont habitués par leur formation à utiliser des QCM et des cas cliniques. Ils savent s'imaginer en face d'une situation imaginaire qui leur est imposée.
Enfin le QCM impose de répondre brutalement à une question posée. Cette question doit résoudre un problème complexe, mais exprimé laconiquement en deux ou trois lignes. La personne interrogée doit trancher entre deux ou trois réponses, alors que spontanément elle aurait probablement choisi une réponse intermédiaire. L'examiné est contraint de cocher la réponse la plus proche de sa pensée. Ce type d'exercice met ainsi en valeur une « exagération » de la pensée de la personne interrogée. Pris au cas par cas, ce type d'exercice ne reflète qu'imparfaitement la position d'un sondé. Mais analysé en groupe, le correcteur saisit de façon générale l'opinion des sondés.

Nous sommes tout à fait conscients de ce que les réponses que nous trouvons adéquates puissent prêter à discussion et polémique, ainsi que les situations que nous avons choisies. Nous ne pouvons pas prétendre détenir la Vérité sur ce sujet difficile. Nos choix ont été dictés en concordance avec les autres parties de notre thèse, avec un recul historique nécessaire et avec une synthèse de l'état actuel du secret médical. Ceci doit pouvoir justifier la construction générale de notre thèse.

Le système de notation que nous avons utilisé prenait en compte les « réponses intermédiaires » à l'insu des sondés. Ceci avait pour but d'affiner les scores, pour relativiser la brutalité du système des QCM, spécialement sur un sujet juridique. Chaque réponse que nous jugeons bonne peut en effet être sujet à discussions et nous estimons que les réponses qui s'approchent de la vérité doivent bénéficier de points, mais de façon réduite.

3.2.2 Représentativité

Comparaison entre notre enquête et les données du Conseil départemental de l'Ordre (CDOM 35)

Tableau de représentativité
Tableau VII

Médecins généralistes	**Fichier CDOM 35 n (%)**	**Echantillon** n (%)	**Calcul de p**
Nombre Total	932	369	
Sexe			0,63. NS*
Hommes	675 (72,4)	270 (73,2)	
Femmes	254 (27,3)	95 (25,7)	
Age			0,68. NS
30-39 ans	149 (16,0)	66 (17,9)	
40-49 ans	380 (40,8)	136 36,9)	
50-59 ans	374 (40,1)	147 (39,8)	
Plus de 60 ans	29 (3,1)	12 (3,2)	
Installation			$<10^{-5}$ Très significatif
Cabinet individuel	515 (55,2)	128 (34,7)	
Cabinet de groupe	410 (44,0)	225 (61,0)	

Note : *Non significatif

L'échantillon analysé n'est pas en tout point représentatif de la population des médecins généralistes libéraux du département d'Ille et Vilaine.
En effet, la proportion de médecins exerçant en cabinets de groupes est significativement supérieure dans notre échantillon.
Doit-on penser que les médecins exerçant collectivement sont plus intéressés par ce thème ? Ont-ils, du fait de leur mode d'exercice et de leur organisation, plus de disponibilité pour répondre à des enquêtes ? Existe-t-il au sein des cabinets de groupe une émulation scientifique qui pousse les médecins à confronter leurs connaissances ?
Quoi qu'il en soit, il existe un biais dans notre étude.

3.2.3 Notion de formation

La formation des médecins est un domaine difficile à appréhender. En effet, le médecin peut poursuivre sa formation après sa thèse de

multiples façons : participation à des diplômes universitaires ou à des capacités, lecture d'articles de presse et consultation d'Internet, participation à des groupes de FMC (formation médicale continue), colloques, congrès…

Nous-nous sommes volontairement limités à la lecture de la presse médicale pour appréhender la formation post universitaire des médecins. En effet, l'objectif premier de notre travail était : d'**évaluer les connaissances** qu'ont les médecins sur le secret médical appliqué à la pédiatrie. Evaluer les rapports entre la formation des médecins et leurs connaissances était un objectif secondaire. Pour ne pas alourdir notre propos, nous-nous sommes volontairement restreint à la lecture d'articles médicaux. Nous considérons, peut être à tord, que ce média est la source principale d'information des médecins. Nous avons donc volontairement omis les autres moyens de formation post universitaire des médecins. Quoiqu'il en soit, cette formation semble primordiale puisque ceux qui ont lu un article traitant du secret médical au cours de l'année écoulée ont eu de meilleurs scores aux QCM. De plus, le temps écoulé depuis la fin des études universitaires n'influe pas sur le score. Or l'aspect juridique du secret médical, soit n'était pas enseigné, soit était enseigné mais les connaissances acquises sont devenues progressivement caduques, eu égard aux modifications fréquentes de la loi. On aurait du, en absence de formation médicale continue, avoir de meilleurs scores pour les médecins ayant clos leur enseignement universitaire récemment. Or ce n'est pas le cas, ce qui nous amène à penser que les connaissances acquises par les médecins eux-mêmes sont primordiales. Loin de nous, toutefois, l'idée de supprimer l'étude du secret médical au cours du cursus universitaire.

3.2.4 Loi du 2 janvier 2004

Comme nous l'avons vu, la loi modifiant l'article 226-14 du Code pénal est parue le 2 janvier 2004. Or certains médecins n'avaient pas encore renvoyé leur questionnaire à cette date. Il y a donc une probabilité que certains d'entre eux ont répondu aux QCM après avoir entendu parlé de la modification de cet article de loi. Mais quel est le degré de cette probabilité ? Nous serions tentés de dire que cette probabilité est faible car aucun, dans les commentaires libres, n'a exprimé son étonnement d'avoir à répondre à un questionnaire dont le sujet d'étude est précisément en cours de transformation. Par ailleurs, la grande majorité des questionnaires sont revenu avant le 31 décembre 2003. Enfin la modification de l'article 226-14 du Code pénal modifie les réponses que pour le cas clinique 5 (jeune fille de 16 ans victime d'agression sexuelle qui refuse que le médecin signale son cas). Eventuellement les résultats obtenus à la question abordant la crainte d'une action judiciaire à l'égard du médecin en cas de non-respect du secret médical auraient été modifiés. En effet l'article 226-14 qui stipule dorénavant que : « *le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire* »

CONCLUSION

Ce questionnaire, envoyé auprès des médecins généralistes installés en libéral dans le département d'Ille et Vilaine, concernant le secret médical en pédiatrie, nous a permis d'évaluer les connaissances d'un maillon important du système de détection et de signalement de l'enfance maltraitée.

Nous en concluons, à défaut d'étude comparative, que les médecins ont des connaissances relativement suffisantes sur ce problème épineux. Mais peut-on se contenter de connaissances approximatives pour affronter ce problème ?

En moyenne, les médecins ont tendance à se croire obligés de signaler les cas de maltraitances qui paraissent à leurs yeux, alors qu'ils en ont le pouvoir et non le devoir. Ce sentiment accompagne l'évolution de la jurisprudence. En effet, on reprochera plus aux médecins leur silence que leur signalement.

Les médecins se plaignent d'avoir reçu une formation initiale insuffisante et on met en évidence le rôle primordial de la formation continue des médecins. Le maillon de détection et de signalement des maltraitances que représente les médecins généralistes de ville aborde avec une certaine inquiétude les conflits qui peuvent se présenter entre secret médical et signalement.

Il serait particulièrement intéressant de reprendre ce travail aux vues des très récentes modifications de la loi (nouvelle rédaction de l'article 226-14 par la loi du 2 janvier 2004).

Le signalement d'enfants maltraités peut poser des conflits avec le respect du secret médical en cas de non-respect des règles. Il nous semble que la nouvelle rédaction de l'article 226-14 du Code pénal simplifie les problèmes qui se posaient, en permettant une meilleur protection des médecins comme des mineurs. Pour ces derniers de plus de quinze ans, il ne se pose plus d'obligation d'obtenir leur consentement pour signaler des violences sexuelles. Ceci peut paraître contradictoire avec la loi du 4 mars 2002 qui instituait de façon très officielle un droit à la confidentialité pour les mineurs. Enfin les médecins ne seront plus l'objet de sanctions disciplinaires ou pénales s'ils effectuent des signalements (dans les règles).

Mais devoir s'expliquer devant une juridiction n'est-elle pas preuve de la responsabilisation d'un citoyen ? Le médecin en tant que citoyen, n'aurait alors plus ce devoir, qui fait toute la grandeur de son rôle d'acteur responsable.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. AGRIMI J. CRISCIANI C. *Charité et assistance dans la civilisation chrétienne médiévale* in GRMEK M-D. *Histoire de la pensée médicale*. Paris, Seuil, 1995. tome I : 151-174.

2. ALI C. *Le secret médical de la tablette d'argile à la fibre optique*. Tunisie médicale 2001 ; 79(12) : 706-709.

3. AMUNDSEN D. *History of Medical Ethics. Early Christianity* in REICH W-T. Bioethics. New York, Simon and Shuster Macmillam, 1995.

4. AMZALAC. *Les seules exceptions au principe du secret médical*. Gazette du Palais, 5 mars 1971.

5. BEDOUELLE G. *La loi du silence. Le secret de la confession*. in FRISON ROCHE M.A. *Secrets professionnels*. Paris, Autrement, 1999 : 118-136.

6. BERNARD J-L. *L'enfant maltraité, document pédagogique destiné à la formation des médecins et futurs médecins*, 1997, Marseille, France.

7. BERNIER J. *Essai de médecine*. Paris, Langronne, 1689.

8. BERY A, ODEND'HAL A. *Le secret médical : au travers de l'histoire et du droit*. Actualités odontostomatologiques. 2000 ; (209) :113-127.

9. BICLET P. *Comment en médecine libérale transmettre l'information à son patient ?* Médecine et Droit. 2002 ; (56) : 6-7.

10. BLOT M. *La difficile combinaison des textes sur le secret médical et le signalement de la maltraitance*, Médecine et Droit 1994 ; (7) : 100-101.

11. BROUARDEL P. *Le secret médical*. Paris, Baillière, 1887.

12. BROUARDEL P. *La responsabilité médicale*. Paris, Baillière, 1898.

13. CHICHE P. QUATREHOMME G. *Le secret médical*. Cahier pratique Tissot 2001 ; (6) : 32p.

14. CONSEIL GENERAL D'ILLE ET VILAINE. *Enfants en danger, guide pratique du signalement*. 1999.

15. CONTIS M. *Secret médical et évolutions du système de santé*. Thèse droit. Toulouse, 2001.

16. CORLIEU *L'ancienne faculté de médecine de Paris*. Paris, Delahaye, 1877.

17. DELAUNAY P. *La vie médicale aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles*. Paris, Le François, 1935.

18. DELOUR M. *Les enfants maltraités aujourd'hui et l'idée du fœtus*. Journal pédiatrique et puériculture 2001 ; (14) : 325-7.

19. DECLERCK O. *Le secret professionnel médical*. Thèse droit. Rennes 2000.

20. DELPRAT L. *La loi du 2 janvier 2004 relative à la protection de l'enfance et le secret médical*. Gazette du Palais. 3 mars 2004.

21. DEMICHEL A. *Le secret médical*. Bordeaux, Les Etudes hospitalières, 2001.

22. DOLL P-J. *Une nouvelle atteinte au secret médical en vue de la protection des enfants maltraités*. Gazette du Palais. 7 septembre 1971.

23. DUGUET A-M. FILIPPI I. *Le secret professionnel. Aspects légaux et déontologiques. Comparaison avec l'Etranger*. Séminaire d'actualité de droit médical. Bordeaux, Les Etudes hospitalières. 2003.

24. DUPONT M. REY-SALMON C. *L'enfant, l'adolescent à l'hôpital. Règles et recommandations applicables aux mineurs*. Paris, Doin, Lamarre, Assistance publique - Hôpitaux de Paris, 2002.

25. DURAND G. DUPLANTIE A. LAROCHE Y. LAUDRY D. *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*. Presses de l'université de Montréal, 2000.

26. DUVAL-ARNOULD D. DUVAL-ARNOULT M. *Droit et santé de l'enfant*. Paris, Masson 2002

27. EDELSTEIN L. EDELSTEIN E-J. *Asclepius, A collection and interprétation of the testimonies*. Baltimore. The John Hopkins Press, 2 vol, 1945.

28. EDELSTEIN L. EDELSTEIN E-J. *The Hippocratic Oath, Text, Translation and Interpretation* (1943), republiée dans Edelstein, Ancient Medicine Baltimore-Londres : The John Hopkins University Press : 1967, 2e éd. 1987 : 3-63.

29. FRISON ROCHE M.A. *Secrets professionnels*. Paris, Autrement, 1999.

30. GARÇON E. *Code pénal annoté*. Edition refondue par ROUSSELOT, PATIN, ANCEl Paris 1956.

31. GRASSETJ. *Principes de déontologie*. Paris 1900.

32. GREMK M-D. *Histoire de la pensée médicale*. Paris, Seuil, 1995

33. GRMEK M-D. *Le secret médical*. Concours médical. 1963 ; (85) : 4177-82, 4283-90 et 4371-80.

34. GRMEK M-D. *L'origine et les vicissitudes du secret médical.* Cahier Laennec 1969 ; (29).

35. GRUNWALD D. *Autour du secret médical, réalité ou mythe ? Responsable mais pas coupable*. Psychiatrie Française 2001 ; 32 (SUP1) : 63-64.

36. GUILLAUME C. *Dérogations civiles au secret médical et consentement du patient*. Thèse méd. Bordeaux, 2000.

37. HARICHAUX M. *Les droits à l'information et consentement de l' « usager du système de santé » après la loi n°2002-303 du 4 mars 2002*. Revue de droit sanitaire et social. 2002 ; (4) : 673-685.

38. HOERNI B. BENEZECH M. *Le secret médical, confidentialité et discrétion en médecine*. Paris, Masson Abrégés, 1996.

39. JONAS C. *La loi du 4 mars 2002 et la pratique médicale quotidienne : apports et incertitudes*. Médecine et Droit. 2002 ; (56) : 1-5.

40. JONES C. *The utilitarian argument for medical confidentiality: a pilot study of patients' views*. J Med Ethics. 2003 Dec ; 29 (6) : 348-52.

41. JOUANNA J. *Hippocrate*, Paris, Fayard, 1992.

42. JOUANNA J. *La naissance de l'art médical occidental*. in : GRMEK M-D. (Dir.) *Histoire de la pensée médicale en Occident*, tome I, Antiquité et Moyen Age, Paris, Seuil, 1995 : 25-66.

43. KIENER M-C. *Pour une histoire de la maltraitance*, Journal de médecine légale, 1998 ; (41) : n°1, 12-14.

44. KIPMAN S-D. *Les mystères du secret. Quelques réflexions sur le secret en psychanalyse*. Agora, Ethique, Médecine et société. 1996 ; (37).

45. LICHTENTHAELER C. *Histoire de la médecine*. Paris, Fayard, 1978.

46. LICHTENTHAELER C. *Le serment d'Hippocrate, analyse d'ensemble*. Revue médicale Suisse Romande. 1980 ; (100) : 1001-1011.

47. LLOYD G. *Les hippocratiques* in *Les débuts de la science grecque de Thalès à Aristote*. Paris, La découverte, 1990.

48. LOIRET P. *La théorie du secret médical*. Paris, Masson, 1988.

49. LUSTEAU L. *Le serment résume-t-il de nos jours le message hippocratique ?* Thèse méd. Rennes 1998.

50. MEMETEAU G. *Cours de droit médical*. Bordeaux, les Etudes hospitalières, 2001.

51. MINISTERE DE LA JUSTICE. *Enfants victimes d'infractions pénales, guide de bonnes pratiques*. décembre 2003.

52. MOREAU P. *Gallien de Pergame. Souvenir d'un médecin*. Paris, Les Belles Lettres (études anciennes), 1985.

53. MOISSON S. *Administration de la preuve et exigence du secret professionnel*. Médecine et droit. 1997 ; (27) : 4-7.

54. MOQUET-ANGER M-L. *Le droit des personnes hospitalisées*. Revue de droit sanitaire et social. 2002 ; (4) : 657-672.

55. MORRIS J-L., *To report or not to report: physician's attitudes toward discipline and child abuse*, American journal of diseases of children. 1985 ; (139) : 194-197.

56. MUDRY P. *La déontologie médicale dans l'Antiquité grecque et romaine : mythe et réalité*. Revue Médicale de Suisse Romande. 1986 ; (106) : 3-8.

57. ORDRE NATIONAL DES MEDECINS. *Commentaire du code de déontologie médicale*, commenté par RENE L. Paris, Seuil, 1996.

58. PENNEAU J. *Le secret médical et la preuve (ou l'introuvable solution).* Paris, Litec, 1990.

59. PERCIVAL T. *Medical Ethics or a Code of institutions ans precepts adapted to the professional coduct of physicians and surgeons.* Manchester, 1803.

60. PONCHON F. *La loi du 4 mars 2002 : la mise en pratique : La loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*. Paris, Berger Levrault, 2003.

61. PONCHON F. *Le secret professionnel à l'hôpital et l'information du malade*. Paris, Berger Levrault 1998.

62. PORTES L. *A la recherche d'une éthique médicale*. Paris, Masson, 1954.

63. POTTIER I. *L'informatisation des dossier médicaux*. Informations Sociales. 2002 ; (97) :106-111.

64. PRIEUR S. *Le droit des patients dans la loi du 4 mars 2002*. Revue générale de droit médical. 2002 ; (8) : 119-222.

65. REBECQ G. *Le droit d'accès au dossier médical des médecins-conseils de la Sécurité Sociale*. Revue de droit sanitaire et social. Juillet septembre 1998.

66. RENUCCI J-F. COURTIN C. *Le droit pénal des mineurs*. Presse universitaire de France. Que sais-je ? 2001.

67. SAVATIER R. AUBY J-M. PEQUEGNOT H. *Traité de droit médical*. Paris, Librairies Techniques, 1956.

68. SHOR R., *Pediatricians in Israel : factors which affect the diagnosis and reporting of maltreated children*, Child abuse and neglect, 1998, vol. 22, N°2 : 143-153

69. SOURNIA J-C. *Histoire de la médecine*. Paris, la Découverte, 1997.

70. THEIL P. *L'esprit éternel de la médecine*. Annales de médecine praticienne et sociale, 1965, 1969, 1974.

71. THEIL P. *Hippocrate, le serment, la loi*. Paris, Cie Générale de Publicité et d'édition, 1958.

72. THEIL P. *Hippocrate, œuvre complète*. Paris, Association Médicale de l'Action Culturelle et Artistique, 1979 ; (1) : 303p.

73. THOUVENIN D. *Le secret médical et l'information du malade*. Lyon, Presses universitaires, 1982.

74. THOUVENIN D. *Le secret médical. Déontologie. Droit pénal. Information du malade*. Droit médical et hospitalier, fascicules 10, 11, 12. Paris, Litec, 1994.

75. THOUVENIN D. *Révélation d'une information à caractère secret. Conditions d'existence de l'infraction*. Juris. Class. Pénal. 1998 ; (10).

76. VERDIER J. *Essai sur la jurisprudence de la médecine en France*. Alençon ; 1763.

77. VILLEY R. *Histoire du secret médical*. Paris, Seghers, 1986.

78. VULLIAMY A., *Reporting child abuse : Pediatricians' experiences with the child protection system*, Child abuse and neglect, 2000, vol 24, N°11 : 1461-1470

79. WELSCH S. *Responsabilité du médecin. Risques et réalités judiciaires.* Paris, Litec, 2000.

80. ZELLMAN G., ANTLER S., *Mandated reporters and child protective agencies: a study in frustration*, Public Welfare, 1990 ; (48) : 30-37.

Tous les textes de loi mis à jours sont cités sur les sites internet suivant :

Site du droit
http://www.legifrance.org

Site du Conseil national de l'Ordre des médecins :
http://www.conseil-national.medecin.fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION..... 5

PREMIERE PARTIE : HISTOIRE DU SECRET MEDICAL 6

1 ANTIQUITÉ. LE MIRACLE GREC. 7

1.1 CONTEXTE 7
1.2 HIPPOCRATE 7
1.3 LE SERMENT 8
1.4 CE QUI N'A JAMAIS BESOIN D'ÊTRE DIVULGUÉ 10
1.5 SUITE DE L'ANTIQUITÉ 11

2 LE MOYEN AGE. LE SECRET MÉDICAL OUBLIÉ? 11

2.1 CONTEXTE 11
2.2 PERSISTANCE DU SECRET? 12
2.3 CONFLIT AVEC LES AUTORITÉS POLITIQUES 13
2.4 CONCLUSION 14

3 RENAISSANCE ET TEMPS MODERNES. RENAISSANCE ET AFFIRMATION DU SECRET MÉDICAL. 14

3.1 CONTEXTE 14
3.2 TRACES DU SECRET MÉDICAL DANS LE TEXTES 14
3.3 VERS UN ASPECT PLUS LAÏQUE DU SECRET MÉDICAL 15
3.4 LA DÉONTOLOGIE 16
3.5 ENTORSES LÉGALES AU SECRET MÉDICAL? 16
3.6 SECRET MÉDICAL ET TRIBUNAUX 17

4 LES XIX ET XX SIÈCLES? LA LOI 18

4.1 CONTEXTE 18
4.2 ARTICLE 378 DU CODE PÉNAL 18
4.3 CAS DES AUTRES PAYS 19
4.4 LE SECRET ABSOLU 20
4.5 LE SECRET CONTROVERSÉ 20
4.6 CONCLUSION 22

SECONDE PARTIE : ETAT ACTUEL DU SECRET MÉDICAL 23

1 CONTENU DU SECRET 24

1.1 INTRODUCTION 24
1.2 PRINCIPE DU SECRET 26
1.2.1 Énoncé des codes 26
1.2.1.1 Déclaration universelle des droits de l'homme 26
1.2.1.2 Code civil 26
1.2.1.3 Code pénal 26
1.2.1.4 Code de déontologie médicale 27
1.2.2 Violation du secret 27
1.2.2.1 Elément matériel 27

1.2.2.2 Elément moral 29
1.2.3 «□le grand secret□ 29
1.2.3.1 Procédure sur le plan civil 30
1.2.3.2 Procédure sur le plan pénal 30
1.2.3.3 Procédure ordinale 31
1.3 LES PERSONNES CONCERNÉES PAR LE SECRET MÉDICAL 32
1.4 CE QU'APPORTE LA LOI DU 4 MARS 2002 33
1.4.1 Formulation du droit au secret 34
1.4.2 Le droit à l'information et au consentement 34
1.4.3 Le secret partagé 35
1.4.4 Secret et tiers de confiance 36
1.4.5 Le secret post mortem 37
1.4.6 Accès au dossier médical 37
1.4.7 Dérogations sur le consentement du malade 38
1.4.8 Conclusion 38

2 DÉROGATIONS 39

3 CAS PARTICULIER DE LA PÉDIATRIE 40

3.1 PARTICULARITÉ DU DROIT DE L'ENFANT 40
3.1.1 Définition du mineur 40
3.1.2 Autorité parentale 41
3.2 DROIT À LA CONFIDENTIALITÉ ET LIBRE ARBITRE DU MINEUR 44
3.2.1 Information de l'enfant 44
3.2.2 Participation de l'enfant aux décisions médicales 44
3.2.3 Refus de l'enfant 45
3.2.4 Le consentement exclusif de l'enfant 45
3.2.5 Le droit au secret médical 46
3.2.5.1 Avant la loi du 4 mars 2002 46
3.2.5.2 Le droit au secret des mineurs dans la loi du 4 mars 2002 49
3.3 LEVÉE DU SM POUR DÉCLARATION DE SÉVICES 50
3.3.1 Contexte 50
3.3.2 Cas commun à tout citoyen 51
3.3.3 Levée du secret médical pour signalement 53
3.3.3.1 Secret professionnel et signalement 53
3.3.3.2 Obligations légales de signaler 56
3.3.3.3 Conduite à tenir et Conséquences pour le médecin 57

TROISIEME PARTIE : ENQUETE PROSPECTIVE 64

1 SUJETS ET MÉTHODE 64

1.1 OBJECTIFS 64
1.2 SUJETS 65
1.2.1 Lieu 65
1.2.2 Période 65
1.2.3 Critères d'inclusion 65
1.2.4 Critères d'exclusion□ 66
1.3 MÉTHODE 66
1.3.1 Elaboration des questionnaires 66
1.3.2 Méthode d'évaluation 67
1.3.2.1 Saisie des données 67
1.3.2.2 Exploitation des données 67

2 RÉSULTATS 68

2.1 ECHANTILLON 68
2.2 TAUX DE RÉPONSE ET PROFIL DES SONDÉS 68
2.3 RÉSULTATS DES CAS CLINIQUES 69
2.3.1 Cas clinique n°1 69
2.3.2 Cas clinique n°1a 70
2.3.3 Cas clinique n°2 71

2.3.4 Cas clinique n°2a 72
2.3.5 Cas clinique n°3 73
2.3.6 Cas clinique n°3a 74
2.3.7 Cas clinique n°4 76
2.3.8 Cas clinique n°5 76
2.3.9 Cas clinique n°6 77
2.3.10 Cas clinique n°7 78
2.3.11 Cas clinique n°8 79
2.3.12 Cas clinique n°9 80
2.4 SCORE GÉNÉRAL. RÉSULTATS 81
2.4.1 répartition des scores 81
2.4.2 Répartition des scores en fonction du sexe 82
2.4.3 Répartition des moyennes en fonction des classes d'ages 83
2.4.4 Répartition des moyennes en fonction du temps écoulé 84
2.4.5 Répartition des moyennes en fonction du type d'installation 85
2.5 RÉSULTATS DES QUESTIONS FERMÉES 85
2.5.1 Estimez-vous le secret médical comme essentiel à la pratique médicale ? 85
2.5.2 Eprouvez-vous des difficultés à respecter le secret médical ? 85
2.5.3 Vos connaissances, concernant le secret médical, sont-elles suffisantes ? 86
2.5.4 Estimez-vous avoir été suffisamment formés sur le secret médical ? 86
2.5.5 Au cours de la dernière année, avez-vous lu dans une revue médicale un article traitant du secret professionnel ? 86
2.5.6 Par rapport à d'autres domaines médicaux, le secret médical appliqué à la pédiatrie vous pose t'il des difficultés ? 87
2.5.7 Aimeriez-vous recevoir des informations supplémentaires sur le secret médical en pédiatrie ? 87
2.5.8 Pensez-vous respecter le secret médical ? 87
2.5.9 Vous permettez-vous quelques écarts avec le secret médical selon les circonstances ? 88
2.5.10 Avez-vous entendu parlé de la loi du 4 mars 2002 ? 88
2.5.11 Avez-vous lu de la loi du 4 mars 2002 ? 89
2.5.12 Craignez-vous une action judiciaire à votre encontre en cas de non-respect du secret médical ? 89
2.6 RÉSULTATS PARTIE QUESTIONS OUVERTES 89

3 DISCUSSION 90

3.1 INTÉRÊT DE L'ÉTUDE 90
3.1.1 Population étudiée 90
3.1.2 Score 90
3.1.3 Taux de participation 91
3.1.4 Conflit entre devoir et pouvoir 92
3.1.5 Transmission de données 93
3.1.5.1 Droit à la confidentialité des mineurs (QCM 2, 2a et 8) 93
3.1.5.2 Signalement sans l'accord de la victime (QCM 5) 93
3.1.5.3 Echange d'informations entre médecins (QCM 1 et 3a) 94
3.1.5.4 Informations dues aux deux parents (QCM 9) 94
3.1.6 Vécu du secret médical par les médecins 94
3.1.7 Formation des médecins sur le secret médical 95
3.1.8 Profil des médecins 96
3.1.8.1 Profil homme femme 96
3.1.8.2 Type d'installation 97
3.1.8.3 Age et temps écoulé 97
3.2 LIMITES DE L'ÉTUDE 97
3.2.1 Système de notation 97
3.2.2 Représentativité 99
3.2.3 Notion de formation 99
3.2.4 Loi du 2 janvier 2004 100

CONCLUSION 101

PERMIS D'IMPRIMER

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 102

TABLEAUX ET FIGURES

Tableau I	Taux de bonnes et mauvaises réponses en fonction de l'âge	p.74
Tableau II	Descriptif des scores	p.81
Tableau III	Descriptif des scores selon le sexe	p.81
Tableau IV	Descriptif des scores selon l'âge	p.82
Tableau V	Descriptif des scores selon le temps écoulé	p.83
Tableau VI	Descriptif des scores selon le type d'installation	p.84
Tableau VII	représentativité	p.98

Figure 1	Répartition de la population étudiée par classe d'âge	p.67
Figure 2	Répartition des sondés ayant répondu par classe d'âge	p.68
Figure 3	Score QCM 1	p.69
Figure 4	Score QCM 1a	p.70
Figure 5	Score QCM 2	p.71
Figure 6	Score QCM 2a	p.72
Figure 7	Score QCM 3	p.73
Figure 8	Score QCM 3a	p.74
Figure 9	Score QCM 4	p.75
Figure 10	Score QCM 5	p.76
Figure 11	Score QCM 6	p.77
Figure 12	Score QCM 7	p.78
Figure 13	Score QCM 8	p.79
Figure 14	Score QCM 9	p.80
Figure 15	Répartition des scores	p.80
Figure 16	Proportion de sondés par score et selon le sexe	p.81
Figure 17	Répartition des moyennes en fonction des classes d'âge	p.82
Figure 18	Répartition des score selon le temps écoulé	p.83
Figure 19	Répartition des scores selon le type d'installation	p.84