

Sommaire

Quelle est l'étendue exacte de cette notion ? Comment faire pour respecter le secret professionnel ? Quelles sont les sanctions encourues en cas de violation ? 1

1. Secret professionnel et notions voisines 1

2. Le contenu du secret professionnel 2

 A. Un caractère général et absolu 2

 B. Des aménagements prévus par les textes 3

 a) Le secret médical partagé 3

 b) Le cas du patient mineur ou du majeur placé sous tutelle 4

3. La violation du secret professionnel 4

 A. L'infraction et la condamnation pénale 4

 B. La sanction disciplinaire ordinale 5

 C. La sanction disciplinaire de la fonction publique 5

4. La levée du secret professionnel 6

 A. La levée prévue par les textes 6

 a) Dispositions du Code de la santé publique 6

 b) Dispositions du Code pénal 7

 c) Dispositions du Code de l'action sociale et des familles 8

 B. La levée prévue par la jurisprudence 8

Quelle est l'étendue exacte de cette notion ? Comment faire pour respecter le secret professionnel ? Quelles sont les sanctions encourues en cas de violation ?

Clé de voûte de la relation patient-soignant, le secret professionnel permet d'instaurer et maintenir la confiance indispensable à la bonne prise en charge du patient. Institué dans l'intérêt de la personne soignée, il a pour objet principal de protéger son intimité.

À juste titre considéré et ressenti comme une obligation morale, le secret professionnel est également :

- Une obligation légale posée par l'article L.1110-4 du Code de la santé publique : « *Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant* » ;

- Une obligation déontologique énoncée par l'article R.4312-5 du même code : « *Le secret professionnel s'impose à tout infirmier dans les conditions prévues par la loi. L'infirmier instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel* ».

Pour les membres de la fonction publique hospitalière, il s'agit également d'une obligation prévue par l'article L. 121-6 du Code général de la fonction publique :

« *L'agent public est tenu au secret professionnel dans le respect des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ».

L'article L. 4314-3 du Code de la santé publique précise aussi :

« *Les infirmiers et infirmières et les étudiants des instituts de formation préparant à l'exercice de la profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ».

Le secret professionnel se définit comme le devoir imposé par la loi à une catégorie de professionnels (en l'espèce les infirmiers) en raison de leur état, et sous peine de sanction, de conserver secrètes des informations confidentielles qui sont parvenues à leur connaissance à l'occasion de leur profession.

Conformément à l'article L. 1110-4 alinéa 2 du Code de la santé publique, le secret professionnel « *s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé* », quel que soit leur mode d'exercice.

1. Secret professionnel et notions voisines

Le secret professionnel doit être distingué de notions voisines qu'il dépasse le plus souvent ou qu'il complète.

Le droit au respect de la vie privée : l'article 9 du Code civil dispose : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ». Le secret professionnel est une émanation de cette notion cardinale du droit français tendant à protéger tout individu contre l'immixtion de tiers (employeurs, assureurs, organismes de crédit, par exemple) dans sa sphère privée et tout particulièrement en ce qui concerne sa santé.

Le secret médical : il s'agit d'une notion plus ancienne du secret professionnel, qui renvoyait à la confiance faite par le patient au médecin. Aujourd'hui, le secret médical n'a plus de spécificité : il n'est autre que le secret professionnel appliqué à l'exercice des médecins.

L'obligation de discrétion professionnelle : issue de l'article 26 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et désormais codifiée à l'article L. 121-7 du Code général de la fonction publique, elle ne se confond pas avec le secret professionnel. Elle impose aux infirmiers du service public hospitalier de faire preuve de discrétion pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. Elle couvre donc l'organisation du service où l'infirmier exerce.

L'obligation de réserve des fonctionnaires : la liberté d'expression reconnue aux fonctionnaires, comme aux autres citoyens, comporte des limites. L'une d'elle s'illustre par l'obligation de réserve qui a pour objet d'interdire les déclarations ou attitudes exagérément critiques à l'égard du service. Également, l'obligation de neutralité restreint la liberté d'expression en ce qu'elle impose aux fonctionnaires de rester impartiaux dans leurs rapports avec les usagers, notamment d'un hôpital. Ainsi, tout acte de propagande est prohibé dans le cadre du service.

L'obligation de réserve des fonctionnaires est appréciée « à la mesure des responsabilités qu'ils assurent dans la vie sociale, en raison de leur rang dans la hiérarchie et de la nature de leurs fonctions » (conclusions du commissaire du Gouvernement LAURENT dans l'arrêt du Conseil d'Etat GUILLE, 1er oct. 1954). Le juge administratif analyse la proportionnalité de la sanction aux faits, au cas par cas, en tenant compte des circonstances (forme, lieu...) et du niveau de responsabilité de l'intéressé.

2. Le contenu du secret professionnel

A. Un caractère général et absolu

Dès 1885, dans l'arrêt WATTELET, la Cour de Cassation a affirmé le caractère général et absolu de l'obligation de secret professionnel s'imposant aux médecins comme un devoir de leur état et dont il n'appartient à personne de les affranchir.

Selon l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique, sauf exceptions légales, « ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel ».

Le secret couvre non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, lu, entendu, constaté, déduit ou compris.

La source de l'information n'est pas nécessairement le patient lui-même, il peut en effet s'agir de renseignements délivrés par la famille du patient au cours des soins par exemple. Ainsi, l'infirmier, quel que soit son mode d'exercice, est tenu de taire l'ensemble des informations venues à sa connaissance, dès lors qu'il a pris en charge un patient. Parmi ces informations figurent, outre celles relatives à l'état de santé du patient, tout élément le concernant, ayant trait à sa vie privée par exemple. En effet, selon la jurisprudence, cela inclut également les informations non médicales connues à l'occasion de la relation médicale (Cour d'appel de Paris, 19 janvier 1996, RG n°5416/95, Allaire).

De même, l'article R. 4312-5 précité rappelle que le secret professionnel s'impose à tous les infirmiers quel que soit leur mode d'exercice.

Le Conseil d'Etat a pu préciser, à l'occasion de deux décisions, ce que recouvrait la notion de secret professionnel. Ainsi, a violé le secret médical le médecin qui a délivré à un tiers un certificat dans lequel il faisait état d'éléments relatifs à l'état de santé d'un patient, même si ce document ne comportait aucune indication relevant du diagnostic médical (Conseil d'Etat, 15 décembre 2010, n°330314). Il en va de même pour le médecin qui a révélé à un tiers des informations médicales concernant un patient, même s'il n'était pas son médecin habituel et même s'il l'a fait dans une intention prophylactique (Conseil d'Etat, 17 juin 2015, n°385924).

La jurisprudence veille au respect de ce caractère général et absolu, tant dans les données protégées par le secret, que pour les professionnels qui y sont soumis.

Ainsi par exemple, dans un arrêt du 24 novembre 2017 (N° 395858), le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du 3 novembre 2015 relatif à la périodicité et au contenu des visites médicales et de dépistage obligatoires prévues à l'article L. 541-1 du Code de l'éducation, dans la mesure où les annexes de ce texte étaient contraires au respect du secret professionnel en ce qu'elles prévoyaient la mise à disposition aux personnels de l'éducation nationale des données issues des visites médicales et de dépistage obligatoires.

B. Des aménagements prévus par les textes

a) Le secret médical partagé

L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique prévoit un aménagement à ce principe général et absolu afin de permettre une meilleure prise en charge des patients : il s'agit du secret médical partagé.

Afin de pouvoir partager des informations concernant un patient entre professionnels de santé, deux critères doivent être remplis. Ces critères reposent sur l'utilité du partage pour le patient : le partage est licite avec tout soignant, quel que soit son titre, dès lors qu'il joue un rôle utile dans la prise en charge du soigné, d'une part, et les membres de l'équipe peuvent partager entre eux les informations dans la mesure de l'utilité pour la prise en charge thérapeutique, d'autre part.

- Le partage entre professionnels de santé :

Dans plusieurs cas, les professionnels de santé sont amenés à échanger des données de santé dans le cadre du secret médical partagé :

- Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12 du Code de la santé publique, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe ;
- Lorsque les professionnels ne font pas partie de la même équipe de soins le partage d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée.

Dans toutes ces hypothèses, le patient est dûment informé de son droit d'exercer une opposition et peut refuser de consentir à l'échange et au partage d'informations le concernant.

- Le partage entre les professionnels de santé et les professionnels des champs social et médico-social :

Le décret n°2016-994 du 20 juillet 2016 relatif aux conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social et à l'accès aux informations de santé à caractère personnel prévoit désormais un partage des informations entre les professionnels de santé et les autres professionnels des champs social et médico-social dès lors que certaines conditions sont respectées.

Ainsi, l'article R. 1110-1 du Code de la santé publique sur le partage d'informations entre les professionnels de santé et les autres professionnels des champs social et médico-social prévoit que les professionnels participant à la prise en charge d'une même personne peuvent, en application de l'article L. 1110-4 précité, échanger ou partager des informations relatives à la personne prise en charge lorsque ces informations :

- Sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou au suivi médico-social de cette personne ;
- Entrent dans le périmètre de leurs missions.

L'article R. 1110-2 du Code de la santé publique énumère les « *professionnels susceptibles d'échanger ou de partager des informations relatives à la même personne prise en charge* ». En plus des professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du Code de la santé publique, sont notamment concernés les :

- a) Assistants de service social mentionnés à l'article L. 411-1 du Code de l'action sociale et des familles ;
- b) Ostéopathes, chiropracteurs, psychologues et psychothérapeutes non professionnels de santé par ailleurs, aides médico-psychologiques et accompagnants éducatifs et sociaux ;
- c) Assistants maternels et assistants familiaux mentionnés au titre II du livre IV du Code de l'action sociale et des familles ;
- d) Educateurs et aides familiaux, personnels pédagogiques occasionnels des accueils collectifs de mineurs, permanents des lieux de vie mentionnés au titre III du livre IV du même code ;
- e) Particuliers accueillant des personnes âgées ou handicapées mentionnés au titre IV du livre IV du même code...

b) Le cas du patient mineur ou du majeur placé sous tutelle

Le caractère général et absolu du secret professionnel voudrait que les informations couvertes par le secret ne puissent être données qu'au patient lui-même ou aux professionnels autorisés par les dispositions législatives ou réglementaires.

Toutefois, **la règle est renversée dans deux cas : pour les mineurs non-émancipés et les majeurs sous tutelle.**

En effet, en application de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique, les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur « *reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1. Les mineurs ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée à leur degré de maturité* ».

Cet article prévoit également que :

« *L'information prévue au présent article est délivrée aux personnes majeures protégées (...) d'une manière adaptée à leur capacité de compréhension.*

Cette information est également délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne. Elle peut être délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance à la personne si le majeur protégé y consent expressément ».

S'agissant des patients mineurs, l'article L.1111-5-1 du Code de la santé publique rétablit toutefois le caractère général et absolu du secret professionnel dans un domaine spécifique : « *l'infirmier peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage ou le traitement s'impose pour sauvegarder la santé sexuelle et reproductive 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, l'infirmier 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, l'infirmier peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage ou le traitement. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix* ».

3. La violation du secret professionnel

Si un infirmier manque à son obligation de secret professionnel, il encourt deux types de sanctions: pénales et disciplinaires.

A. L'infraction et la condamnation pénale

La révélation punissable consiste, pour le professionnel, à communiquer les informations qu'il détient, à les faire connaître, à les sortir de la sphère réservée dans laquelle elles se trouvent.

La jurisprudence retient que si le fait est déjà connu, totalement ou partiellement, la révélation est néanmoins punissable parce que le professionnel, en communiquant certains éléments, a contribué à le rendre certain (Cour d'appel de Paris, 1er juillet 1999). De même, il y a violation du secret « *même si le fait révélé par le médecin pouvait être connu indépendamment de cette révélation* » (Cour d'appel de Versailles, 30 avril 1990).

La révélation se résume donc à la communication de l'information. L'infraction est constituée même si la communication n'est que partielle ou si elle n'a été effectuée qu'au bénéfice d'une seule autre personne : il n'est pas besoin d'une révélation à un public entier. C'est en ce sens que la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu une décision le 16 mai 2000 : le délit est constitué lorsque la violation du secret bénéficie à une personne unique.

Bien que le Code pénal ne le précise pas, la révélation doit être faite à quelqu'un d'étranger à la situation de celui qui s'est confié et qui n'est pas soumis au même secret professionnel.

La révélation du secret étant un délit intentionnel, « *l'intention frauduleuse consiste dans la conscience qu'a le prévenu de révéler le secret dont il a connaissance, quel que soit le mobile qui a pu le déterminer* » (Cassation, criminelle, 7 mars 1989, n°87-90.500). L'intention de nuire ou la volonté de porter atteinte aux intérêts d'autrui ne sont nullement requis. La jurisprudence est constante sur ce point. Ainsi, a été jugé inopérant l'argument fondé sur l'absence d'intention de nuire invoqué par un médecin qui a délivré à la famille syrienne de sa patiente un certificat relatif à une IVG (Cour d'appel de Paris, 25 novembre 1996).

L'article 226-13 du Code pénal prévoit que :

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

L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique dispose que :

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

La sanction ne se limite pas à celui qui transgresse le secret lié à sa profession : elle peut également s'appliquer aux personnes complices de la révélation du secret professionnel, par provocation. C'est en ce sens que la Cour de cassation a jugé que « *le journaliste qui fournit à l'auteur d'une violation du secret professionnel (juré) les moyens de révéler au public les faits secrets dont il est dépositaire se rend complice par fourniture de moyens* » (Cassation, Criminelle, 25 janvier 1968).

Le délit de violation du secret professionnel ne saurait être reproché à une personne morale (Cassation, Criminelle, 20 septembre 2000, n°99-81.331).

Enfin, l'infraction de violation du secret professionnel ne peut être commise par imprudence. Si par étourderie, un professionnel laisse traîner des documents révélateurs de secret, dont un tiers prend connaissance, il commet une faute de négligence qui pourra engager sa responsabilité civile et disciplinaire.

B. La sanction disciplinaire ordinale

L'article R. 4312-5 du Code de la santé publique dispose que : « *Le secret professionnel s'impose à tout infirmier dans les conditions établies par la loi. L'infirmier instruit les personnes qui l'assistent de leurs obligations en matière de secret professionnel* ».

La révélation par un infirmier d'une information couverte par le secret professionnel peut revêtir la qualification de manquement déontologique appelant une sanction de la Chambre disciplinaire de l'Ordre des infirmiers.

Si le manquement est avéré, l'infirmier peut faire l'objet de l'une des sanctions prévues à l'article L. 4124-6 du Code de la santé publique, applicable aux infirmiers par renvoi de l'article L. 4312-5 du même code : avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente, avec ou sans sursis et radiation du tableau de l'Ordre des infirmiers.

Contrairement à ce qui existe en droit pénal, où la peine encourue à raison d'une infraction est fixée par un article du Code pénal, la sanction ordinale sera librement déterminée par la Chambre disciplinaire selon la gravité des faits.

C. La sanction disciplinaire de la fonction publique

L'obligation de secret pèse sur tous les personnels hospitaliers publics, pas seulement sur ceux qui assurent des tâches de soins. Le secret professionnel s'impose à tout agent hospitalier public et sa divulgation, même partielle, justifie une sanction disciplinaire (Cour administrative d'appel de Nancy, 24 février 2005, n°00NC00430).

Elle concerne naturellement l'état de santé des malades, mais elle peut s'étendre au fait même de leur présence à l'hôpital, puisqu'en vertu de l'article R.1112-45 du Code de la santé publique, les malades peuvent demander que leur présence à l'hôpital ne soit pas révélée.

Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé qu'avait manqué à l'obligation de secret professionnel un infirmier de secteur psychiatrique qui, participant à la réalisation d'un court métrage tourné par des lycéens, à propos de l'utilisation de l'activité artistique comme méthode de traitement, fournit au réalisateur des informations lui permettant d'entrer en contact avec un malade en sortie d'essai (Conseil d'Etat, 1er juin 1994, n°150870).

4. La levée du secret professionnel

A. La levée prévue par les textes

a) Dispositions du Code de la santé publique

- L'information des ayants droit

Le décès du patient n'autorise pas la divulgation du secret.

Toutefois, certaines informations relatives à un patient décédé peuvent être portées à la connaissance aux ayants droit de ce dernier.

L'article L. 1110-4 alinéa 10 du Code de la santé publique dispose que :

« *Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, 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* ».

En vertu de ces dispositions, seuls les ayants droit, le concubin ou le partenaire de pacte civil de solidarité jouissent de ce droit d'accès à de tels documents après le décès du patient.

Il est nécessaire que le défunt ne se soit pas opposé à une telle communication de son vivant.

La démarche des personnes précédemment citées doit être motivée par une des trois hypothèses énumérées par l'article L. 1110-4 alinéa 10 cité précédemment :

- Connaissance des causes de la mort ;
- Défense de la mémoire du défunt ;
- Exercice de leurs droits.

Seules les informations médicales permettant de répondre à ces trois objectifs sont accessibles aux ayants droit (Conseil d'Etat, 26 septembre 2005, n°270234).

L'article R. 1111-7 du Code de la santé publique prévoit que les demandes d'accès à des informations médicales formées par les ayants droit, le concubin ou le partenaire de pacte civil de solidarité doivent énoncer le motif qui les fonde.

- Les droits de la défense dans le cas de la procédure disciplinaire

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une levée du secret professionnel, l'article R. 4312-26 du Code de la santé publique prévoit que :

« *Dans le cas où un infirmier est interrogé au cours d'une procédure disciplinaire ordinale, il est tenu, dans la mesure compatible avec le respect du secret professionnel, de révéler les faits utiles à l'instruction parvenus à sa connaissance* ».

La Cour de cassation a jugé qu'il peut être dérogé au secret professionnel en présence d'un impératif au moins aussi sérieux, c'est-à-dire motivé et proportionné au but à atteindre (Cassation, Criminelle, 16 février 2010, n°09-86.363).

L'article R. 4312-18 du Code de la santé publique précise :

« *Lorsque l'infirmier discerne qu'une personne auprès de laquelle il est amené à intervenir est victime de sévices, de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles, il doit mettre en œuvre, en faisant preuve de prudence et de circonspection, les moyens les plus adéquats pour la protéger.*

S'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie ou de son état physique ou psychique, l'infirmier doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives ».

En tant que garant de la sécurité du patient, l'infirmier ne pourra pas se cacher derrière le secret professionnel pour laisser des personnes vulnérables subir des maltraitances (Cassation, Criminelle, 23 octobre 2013, n° 12-80.793).

b) Dispositions du Code pénal

Selon l'article 226-14 du Code pénal, des exceptions au secret peuvent être admises « dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret » :

« 1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations 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 ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, 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 un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République (...)

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi ».

La levée du secret professionnel autorisée par l'article 226-14 du Code pénal n'est pas synonyme d'obligation. En effet, l'article 434-3 du Code pénal précise que la révélation est une obligation, **sauf pour les personnes astreintes au secret.**

En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une obligation de dénonciation.

Toutefois, la liberté dont dispose l'infirmier pour décider de faire un signalement n'est que relative. En effet, l'article 223-6 du Code pénal dispose que :

« 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 75 000 euros 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 son action personnelle, soit en provoquant un secours.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne mentionnée au premier alinéa est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans ».

Cette non-assistance à personne en péril sera appréciée de façon beaucoup plus sévère s'il s'agit d'un professionnel de santé, en raison de son activité. Dès lors, le fait qu'il ne s'agisse que d'une simple faculté de dénonciation offerte à l'infirmier ne l'autorise pas pour autant à l'indifférence ou à l'inaction.

L'article R. 4312-7 du Code de la santé publique ajoute :

« L'infirmier en présence d'un malade ou d'un blessé en péril, ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, lui porte assistance, ou s'assure qu'il reçoit les soins nécessaires ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation a par exemple déclaré coupable du délit d'omission d'empêcher une infraction un médecin qui s'est abstenu d'informer les autorités judiciaires ou administratives des comportements maltraitants infligés par des membres du personnel sur lesquels il n'exerçait pas son autorité, envers des pensionnaires hors d'état de se protéger. En l'espèce, les juges ont considéré que le secret professionnel ne justifiait pas l'absence de signalement d'une maltraitance constatée sur des personnes vulnérables et qu'ainsi le secret professionnel n'était pas un obstacle à la condamnation d'un professionnel de santé pour omission d'empêcher une infraction (Cassation, Criminelle, 23 octobre 2013, n°12-80.793).

c) Dispositions du Code de l'action sociale et des familles

- La protection des mineurs en danger ou risquant de l'être

L'article L. 226-2-2 du Code de l'action sociale et des familles dispose :

« *Par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant* ».

Dans le cadre de cet article, les professionnels de santé transmettent les informations préoccupantes à la Cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation de l'information préoccupante (CRIP). Lorsque le danger présente un caractère de gravité et/ou d'urgence, le médecin procède à un signalement auprès du Procureur de la République.

Pour le cas des personnes majeures, la déclaration d'éléments faisant présumer la commission de violences et de sévices doit être transmise au Procureur de la République, avec l'accord de la personne concernée.

- Le plan personnalisé de compensation du handicap

Selon l'article L. 241-10 du Code de l'action sociale et des familles et par exception à l'article 226-13 du Code pénal, les membres de l'équipe pluridisciplinaire de la Maison Départementale des Personnes Handicapées peuvent :

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

B. La levée prévue par la jurisprudence

La jurisprudence reconnaît au médecin poursuivi en justice la possibilité d'assurer sa défense en révélant, si besoin est, des éléments normalement couverts par le secret professionnel (Cassation, Criminelle, 20 décembre 1967, N°66-92.779, affaire dite du Roi des gitans). Cette solution semble justifiée par le juste respect des droits du professionnel poursuivi, notamment lorsque ce dernier est assigné par le patient qui prétend lui opposer le secret. Dans cette hypothèse, le professionnel ne peut révéler que les éléments strictement nécessaires à sa défense.

Une telle solution serait transposable aux infirmiers éventuellement mis en cause.

Lorsque la révélation dépasse ce qui est strictement nécessaire à la défense, l'infirmier engage sa responsabilité y compris lorsque cette révélation a été faite auprès de personnes elles-mêmes tenues par le secret professionnel. En effet, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a estimé que « *la divulgation d'informations couvertes par le secret médical, lorsqu'elle est strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense, implique que chacune des informations révélées soit précisément nécessaire à l'exercice des droits de la défense, compte tenu de l'objet du litige* » (Cassation, Criminelle, 2 septembre 2008, n° 07-87.169).

De même, « *dès lors que, les coordonnées du médecin ayant été communiquées aux enquêteurs par la mère de la victime, laquelle a d'ailleurs accepté, à la demande de l'officier de police judiciaire, de se soumettre à un second examen médical, l'accord de la victime à la remise du certificat litigieux, même s'il n'est pas expressément mentionné dans la procédure, a été nécessairement donné* » (Cassation, Criminelle, 8 mars 2000, n° 99-87.319).

Cependant, hormis les cas où la loi en dispose autrement, le secret professionnel est général et absolu et il n'appartient à personne d'en affranchir le praticien même à la demande du patient. Ainsi, l'accord ou la demande du patient ne saurait le délier du secret (Cassation, Criminelle, 8 avril 1998, n° 97-83656).