

## Secret du médecin, secret de l'avocat : un ou deux secrets ?

Issu de Gazette du Palais - n°34 - page 16

Date de parution : 08/10/2019

Id : GPL360g9

Réf : Gaz. Pal. 8 oct. 2019, n° 360g9, p. 16

### Auteurs :

- Jérôme Cayol, avocat au barreau de Paris, Cayol Cahen Tremblay & Associés, avocat membre de la commission nationale des contrats de l'ordre des médecins, ancien membre du conseil de l'ordre et du CNB, Hélène Lor, avocate au barreau de Paris, Cayol Cahen Tremblay & Associés, Claire Bitan, élève-avocate

**Si le secret de l'avocat et celui du médecin font l'objet d'une même infraction pénale prévue à l'article L. 226-13 du Code pénal, leur étendue est toutefois différente. Chaque professionnel est tenu à des obligations spécifiques au regard de la nature de son activité.**

Le secret médical comme le secret de l'avocat sont très anciens.

Un embryon du secret de l'avocat figure déjà dans la Bible : « Plaide ta cause avec ton prochain, et ne révèle pas le secret d'autrui, de peur que celui qui l'écoute ne te fasse honte, et que ton opprobre ne se retire pas »<sup>1</sup>.

Quant au secret médical, il remonte sans doute possible au serment d'Hippocrate.

Même si les deux professions consistent en des activités totalement différentes, elles ont en commun de reposer sur la confiance et sur la nécessité pour le patient ou pour le client de procéder à des révélations sur leur situation personnelle.

D'emblée, il convient de préciser que le présent article n'aborde pas la question des exceptions au secret.

### **I – Le secret du médecin, le secret de l'avocat : un même fondement, d'où il découle les mêmes sanctions**

Le médecin comme l'avocat pour bien conseiller, bien soigner ou bien défendre, ont besoin de recevoir des confidences du patient, ou du client.

De plus, le patient, comme le client, qui a besoin de l'accompagnement et de l'avis d'un professionnel, se trouve souvent dans une situation de nécessité et de faiblesse qui le pousse à faire des confidences.

Le patient, comme le client, ne peut faire ses confidences que s'il est certain de pouvoir faire confiance au professionnel, et que ce qu'il confie ne sera jamais révélé.

Le fondement de cette relation de confiance est le secret professionnel.

Le secret du médecin et le secret de l'avocat reposent sur un même fondement : la protection de la vie privée de chacun.

Le Code de déontologie médicale l'affirme sans équivoque : « Le secret professionnel [est] institué dans l'intérêt des patients (...) »<sup>2</sup>.

Le règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat fait de l'avocat « le confident nécessaire du client »<sup>3</sup>.

Le secret professionnel du médecin, comme de l'avocat, repose donc sur un intérêt privé.

Néanmoins, l'État ne protégerait pas un intérêt privé, si un intérêt public n'était pas également en jeu. En effet, une atteinte à un intérêt privé n'est réprimée que lorsqu'un intérêt public est menacé.

Ainsi, le RIN de la profession d'avocat précise que « le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public »[4](#).

Le secret professionnel de l'avocat poursuit donc également un intérêt public.

Quant au médecin, si le caractère d'ordre public de son secret n'est pas expressément mentionné par les textes, il relève, toutefois, du bon sens. Une personne souffrante ne pourrait consulter sereinement un médecin si elle avait toujours à craindre que son état de santé soit étalé sur la place publique.

La fameuse formule d'Émile Garçon résume à elle seule la nécessité sociale que constitue le secret professionnel : « Le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable.

Il importe donc à l'ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence soit imposé sans condition ni réserve, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié. Ce secret est donc absolu et d'ordre public »[5](#).

En d'autres termes, la situation de nécessité qui amène l'individu à consulter un professionnel doit être protégée. L'individu doit avoir la garantie que les confidences qui seront faites au professionnel ne pourront être révélées.

L'intérêt public du secret professionnel est confirmé par la circonstance que ni le patient ni le client ne peuvent délier l'avocat et le médecin de leur secret[6](#).

En ce sens, le Conseil d'État a jugé que le médecin ne peut apporter son concours à la divulgation de l'identité de patients, quand bien même les patients concernés auraient, par leur participation à des émissions de télé-réalité ou leur consentement à un article de presse, sciemment recherché la médiatisation et consenti à la révélation de leur identité[7](#).

De la même façon, le client ne peut pas davantage délier son avocat du secret. Il n'est pas juge de ce qui peut ou non être utile à sa défense[8](#).

Le secret professionnel revêt donc un caractère absolu.

Le détenteur du secret n'est pas le client ou le patient, mais bien le professionnel.

C'est lui seul qui est tenu au secret et qui sera sanctionné en cas de violation de celui-ci.

Ce n'est donc pas parce qu'un patient, ou un client, autorise son médecin, ou son avocat, à révéler l'information confiée, que le professionnel ne méconnaît pas, ce faisant, son obligation.

De surcroît, la circonstance que la révélation porterait sur des informations connues par d'autres personnes est sans incidence, et n'est pas de nature à leur ôter leur caractère confidentiel et secret[9](#).

S'agissant de l'avocat, il a été jugé que tel n'est pas le cas, s'il s'agit de faits matériels connus de tiers et dépourvus de liens avec l'exercice des droits de la défense ou de l'activité de conseil, seraient-ils livrés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle[10](#).

Toutefois, concernant le médecin, le Conseil d'État a rappelé que les confidences sur son état de santé faites à un ami médecin sont couvertes par le secret professionnel, même si ce dernier n'est pas en charge du suivi médical[11](#).

En tout état de cause, l'avocat comme le médecin n'ont pas de secret pour le client et pour le patient.

L'avocat, comme le médecin, a même un devoir d'information.

Le médecin doit informer son patient de son état de santé, mais la volonté du patient d'être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée[12](#).

Quant à l'avocat, il tient informé son client des étapes de son dossier ainsi que de ses enjeux, conformément aux principes essentiels de sa profession : compétence, dévouement, diligence et prudence[13](#).

En revanche, il ne communique pas au client ses échanges avec les confrères, sauf s'il s'agit d'échanges officiels. Cependant, l'avocat peut rapporter au client la substance de ses échanges avec ses confrères, mais il s'abstient de lui en fournir une copie[14](#).

À l'inverse, les avis spécialisés recueillis par un médecin auprès de confrères sont versés au dossier médical du patient qui y accède librement. Il n'y a donc pas, à l'égard du patient, de secret des échanges le concernant, de son médecin avec ses confrères.

En toute hypothèse, qu'il s'agisse du médecin ou de l'avocat, le point de départ du secret est la confiance qui est

faite au professionnel, par le patient ou par le client.

Enfin, la méconnaissance du secret professionnel constitue, tant pour le médecin que pour l'avocat, un délit qui est prévu à l'article 226-13 du Code pénal.

Il s'agit également d'une faute déontologique qui est sanctionnée disciplinairement, tant par l'ordre des médecins<sup>15</sup>, que par l'ordre des avocats<sup>16</sup>.

Le Conseil d'État a rappelé l'indépendance des poursuites disciplinaires et des poursuites pénales dirigées contre un même professionnel.

Ainsi, la circonstance qu'un médecin soit acquitté pénalement n'interdit pas qu'il soit sanctionné disciplinairement<sup>17</sup>.

De la même façon, et fort logiquement, le professionnel pourra être sanctionné en raison d'une infraction au Code de la route, sans, pour autant, être poursuivi disciplinairement.

En tout état de cause, la relation de confiance qui se noue entre le professionnel et le patient ou le client ne peut s'établir si le médecin comme l'avocat ne sont pas les garants du respect du secret par leur salarié ou collaborateur<sup>18</sup>.

Lui seul répond des violations du secret professionnel dont se rendraient responsables ces derniers.

## **II – Le secret du médecin comme celui de l'avocat sont très étendus**

Le secret du médecin est particulièrement large.

Il s'étend à « tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »<sup>19</sup>, et n'est donc pas limité aux seules données médicales.

D'emblée, précisons que les données de santé font l'objet d'une protection renforcée.

Aussi, si l'avocat, comme le médecin, est soumis au règlement général sur la protection des données (RGPD<sup>20</sup>, le médecin est soumis à des obligations spécifiques en matière de messagerie électronique et d'hébergement des données de santé<sup>21</sup>.

D'une part, dans ses échanges avec les professionnels de santé, le médecin utilise une messagerie électronique sécurisée. Dans ses échanges avec les autres professionnels, non professionnels de santé ou les patients, il peut utiliser une messagerie électronique standard qui répond aux exigences de sécurité attendues<sup>22</sup>.

D'autre part, les données de santé, lorsqu'elles ne sont pas hébergées au cabinet d'un médecin ou dans un établissement de santé, doivent être hébergées par un hébergeur agréé conformément à l'article L. 1111-8 du Code de la santé publique.

Les mêmes règles n'existent pas pour les avocats.

Le secret de l'avocat est également très large.

Le RIN de la profession d'avocat prend soin de lister les éléments couverts par le secret, sans pour autant préciser si cette liste est exhaustive : « Le secret professionnel couvre en toute matière, dans le domaine du conseil ou de celui de la défense, et quels qu'en soient les supports, matériels ou immatériels (papier, télécopie, voie électronique...) :

- les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci ;
- les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention officielle ;
- les notes d'entretien et plus généralement toutes les pièces du dossier, toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de la profession ;
- le nom des clients et l'agenda de l'avocat ;
- les règlements pécuniaires et tous maniements de fonds effectués en application de l'article 27, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1971 ;
- les informations demandées par les commissaires aux comptes ou tous tiers, (informations qui ne peuvent

être communiquées par l'avocat qu'à son client) ».

À cet égard, dans une séance du conseil de l'ordre du 4 juin 2019, le barreau de Paris a indiqué que « le secret professionnel des avocats est un droit des citoyens, consubstantiel aux droits de la défense, qu'il doit être respecté en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, qu'il couvre toutes les correspondances, les notes d'entretien, les pièces du dossier, ainsi que tous les échanges électroniques, et toutes les conversations, y compris par téléphone ».

Même si la formulation diffère, la Cour de cassation a tiré les mêmes conséquences du secret du médecin, pour le secret de l'avocat. Ainsi, l'avocat, comme le médecin, doit considérer comme confidentiels, non seulement les renseignements qu'il a reçus du client, mais également ce qu'il a pu constater, découvrir ou déduire personnellement<sup>23</sup>.

En d'autres termes, pour l'avocat, comme pour le médecin, tout élément venu à sa connaissance, dans le cadre de l'exercice de sa profession, relève du secret.

### **III – La différence de nature des deux professions justifie l'existence de deux secrets**

Le secret de l'avocat répond aux spécificités de sa profession. Des informations *a priori* secrètes ne sont pas nécessairement destinées à le rester. Bien au contraire, elles ont souvent intérêt à être exposées dans l'intérêt du client.

Rappelons que le rôle du médecin est avant tout de soigner. Celui de l'avocat est avant tout de défendre.

Les confidences reçues par ces professionnels n'ont donc pas la même finalité.

Le médecin peut exécuter sa mission sans jamais avoir besoin de divulguer la moindre confiance de son patient, alors que le rôle de l'avocat est précisément de révéler, pour les besoins de la défense, ou dans le cadre de son activité de conseil, les informations qu'il reçoit dans l'exercice de sa profession.

Interdire à l'avocat de divulguer des informations indispensables à la défense de son client serait absurde.

Le rôle de l'avocat consiste précisément à faire le tri entre les informations qu'il va révéler pour les besoins de la défense de son client, et celles qu'il va taire.

Alors que le médecin est seulement le dépositaire du secret, l'avocat en est le maître dans sa relation avec son client<sup>24</sup>.

C'est toute la difficulté et la noblesse du rôle de l'avocat vis-à-vis du secret professionnel que de décider seul des confidences qu'il peut ou non révéler.

L'avocat tiendra bien entendu compte de ce que dit son client mais c'est lui qui décidera *in fine* les révélations qu'il est opportun de faire, sous le contrôle du juge disciplinaire et pénal.

L'avocat va pouvoir également échanger avec l'avocat adverse et les magistrats sous la foi du Palais.

Les informations ainsi livrées ne sortiront donc pas du cadre des relations entre avocats et entre avocats et magistrats dans le respect du principe de loyauté.

Il reste qu'en matière contentieuse l'avocat va être amené, hors la foi du Palais, à livrer des informations qui lui ont été confiées à la fois dans ses conclusions, mais également oralement à l'audience.

Dès lors qu'une information est versée par l'avocat au débat judiciaire, en vue d'être publiquement débattue, celle-ci perd son caractère confidentiel et n'est donc plus couverte par le secret de l'avocat.

En ce sens, il a été jugé que « les indications fournies à un avocat par son client, dès lors qu'elles figurent dans une assignation et sont ainsi destinées à être publiquement débattues, ne sauraient revêtir aucun caractère confidentiel »<sup>25</sup>.

C'est dans ce contexte que certains avocats s'autorisent à publier leurs notes de plaidoirie sur leur site internet.

En revanche, les confidences que l'avocat a eues demeurent couvertes par le secret professionnel.

Il en va de même des informations révélées en audience non publique<sup>26</sup>.

Secrètes, ces informations ne pourront en aucun cas être divulguées par l'avocat, lequel devra opposer le secret professionnel aux tiers qui viendraient le questionner.

Ainsi, les informations révélées par un avocat pour les besoins de la défense de son client, dans le cadre d'une procédure contentieuse, ne perdent pas nécessairement leur caractère confidentiel vis-à-vis des tiers.

Contrairement au secret médical, le secret professionnel de l'avocat n'est donc pas absolu dans son étendue, mais est subordonné au discernement de l'avocat qui, selon la formule retenue par la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 24 mai 1862, « n'a d'autre règle que sa conscience et doit s'abstenir des divulgations qu'elle lui interdit »[27](#).

Il apparaît donc que le secret médical et le secret de l'avocat sont deux secrets différents. Le médecin comme l'avocat peuvent utiliser des documents couverts par le secret professionnel dans la limite de ce qui est nécessaire à leur défense.

Néanmoins, il a été jugé, pour l'avocat, que ce fait justificatif ne s'étend pas aux documents couverts par le secret médical qui lui ont été remis par la personne concernée et qui ne peuvent être produits en justice qu'avec l'accord de celle-ci[28](#).

De même, il est impossible pour un médecin de transmettre à un avocat des informations couvertes par le secret médical et pour un avocat de transmettre à un médecin des informations que lui a confiées son client.

Le délit de violation du secret professionnel sera en effet retenu même si la personne à qui est révélé un fait couvert par le secret professionnel est elle-même tenue au secret[29](#).

Les confidences sont faites à un professionnel déterminé dans un but précis.

Aucun secret partagé ne saurait être invoqué entre un avocat et un médecin.

Toutefois, le Conseil d'État est venu préciser que le médecin peut donner à un avocat des informations concernant l'état de santé de son patient si et seulement si l'avocat peut justifier de son identité et dispose d'un mandat exprès du patient, c'est-à-dire dûment justifié[30](#).

Il apparaît donc que l'étendue des deux secrets n'est pas la même.

Contrairement au médecin, l'avocat peut faire sortir certaines des confidences qu'il a reçues du secret, dans l'intérêt du client.

Le médecin ne connaît pas cette problématique.

Il ne poursuit qu'un seul but : soigner son patient.

L'avocat, quant à lui, doit convaincre.

Les spécificités de chaque profession font donc la particularité du secret de chacun.

Cependant, devant le développement des communications électroniques et l'externalisation des serveurs, la profession d'avocat devrait envisager, à l'instar de la profession médicale, de protéger davantage les données numérisées.

## NOTES DE BAS DE PAGE



[1](#) - La Bible, le Livre des proverbes de Salomon, chap. 25, versets 9-10.

[2](#) - [CSP, art. R. 4127-4](#) ou C. déont. méd., art. 4.

[3](#) - Règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat, art. 2.1.

[4](#) - RIN de la profession d'avocat, art. 2.1.

[5](#) - Commentaire de l'article 378 du Code pénal, Garçon É.

[6](#) - [Cass. crim., 27 oct. 2004, n° 04-81513](#) : « (...) Attendu que, pour déclarer Gille X coupable de violation du secret professionnel, l'arrêt énonce que cet avocat, qui avait, dans le cadre de l'exercice de sa profession, reçu des confidences de son client, ne pouvait, sans trahir le secret professionnel, révéler à un tiers, fût-ce à la demande de son client, le contenu de leur entretien ; que les juges ajoutent qu'en communiquant à un tiers des informations provenant du dossier de l'instruction auquel il avait eu accès, Gilles X s'est rendu coupable de violation du secret professionnel (...) ».

[7](#) - [CE, 26 sept. 2018, n° 407856](#).

[8](#) - Conseil de discipline, ordre des avocats, 10 juill. 2009, n° 185182.

[9](#) - [Cass. crim., 16 mai 2009, n° 99-85304](#) (pour l'avocat) ; TGI Paris, 5 juill. 1996 : D. 1998, Somm., p. 86, obs.

Massis T. (pour le médecin).

- [10](#) - Conseil de discipline, ordre des avocats, 10 juill. 2009, n° 185182.
- [11](#) - [CE, 17 juin 2015, n° 385924](#).
- [12](#) - [CSP, art. L. 1111-2](#)
- [13](#) - RIN de la profession d'avocat, art. 1.3.
- [14](#) - RIN de la profession d'avocat, art. 3.1.
- [15](#) - [CSP, art. R. 4127-4](#) ou C. déont. méd., art. 4.
- [16](#) - RIN de la profession d'avocat, art. 2.
- [17](#) - [CE, 30 déc. 2014, n° 381245](#).
- [18](#) - RIN de la profession d'avocat, art. 2.3 ; [CSP, art. R. 4127-4](#) ou C. déont. méd., art. 4.
- [19](#) - [CSP, art. R. 4127-4](#) ou C. déont. méd., art. 4.
- [20](#) - [L. n° 2018-493, 20 juin 2018](#), relative à la protection des données personnelles (1).
- [21](#) - Conseil national de l'ordre des médecins, *Guide pratique sur la protection des données personnelles*, juin 2018 : [www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/17ss6et/guide\\_cnom\\_cnil\\_rgpd.pdf](http://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/17ss6et/guide_cnom_cnil_rgpd.pdf).
- [22](#) - [CSP, art. L. 1110-4-1](#).
- [23](#) - [Cass. crim., 2 mars 2004, n° 03-85295](#) (fait référence à l'arrêt d'appel sans l'infirmier).
- [24](#) - Porteron C., « Le secret professionnel de l'avocat », AJ pénal 2009, p. 158.
- [25](#) - [Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 2003, n° 01-10210](#).
- [26](#) - Commission de déontologie, ordre des avocats, avis déontologique n° 278915, 9 juin 2016 : « Un avocat ne peut communiquer à un tiers, même avec l'accord de son client, des informations relatives à un dossier ».
- [27](#) - Bortoluzzi S., Piau D., Wickers T., Damien A. et Ader H., *Règles de la profession d'avocat*, 16<sup>e</sup> éd., 2018, Dalloz, coll. Dalloz Action, n° 412.51.
- [28](#) - [Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 juin 2012, n° 11-14486](#) ; [Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 1978, n° 76-15422](#).
- [29](#) - [Cass. crim., 16 mai 2000, n° 99-85304](#) : à propos d'informations transmises par un avocat à un juge d'instruction (solution transposable à la relation médecin-avocat).
- [30](#) - [CE, 26 sept. 2005, n° 270234](#) ; [CE, 18 juill. 2018, n° 406470](#).

Issu de Gazette du Palais - n°34 - page 16

Date de parution : 08/10/2019

Id : GPL360g9

Réf : Gaz. Pal. 8 oct. 2019, n° 360g9, p. 16

Auteurs :

- Jérôme Cayol, avocat au barreau de Paris, Cayol Cahen Tremblay & Associés, avocat membre de la commission nationale des contrats de l'ordre des médecins, ancien membre du conseil de l'ordre et du CNB, Hélène Lor, avocate au barreau de Paris, Cayol Cahen Tremblay & Associés, Claire Bitan, élève-avocate