

2711.3146.8

v.003

11503395

Université de Montréal

L'Évolution du discours sur le secret médical en France entre 1750 et 1900

par
Hélène Potvin

Département d'histoire
Faculté des arts et sciences

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise ès Arts
en Histoire

décembre 2003

© Hélène Potvin, 2003



D

7

U54

2004

v.003

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

L'Évolution du discours sur le secret médical en France entre 1750 et 1900

présenté par

Hélène Potvin

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Monsieur Jacques Ruelland
président-rapporteur

Monsieur Othmar Keel
directeur de recherche

Monsieur Benoit Gaumer
membre du jury

mémoire accepté le 11 mars 2004

Sommaire

Dans ce mémoire, nous nous proposons de démontrer que la période qui va de 1750 à 1900 constitue la période charnière de l'histoire du secret médical en France. En effet, c'est au cours de cette période que le secret médical s'institutionnalise en tant que secret professionnel, créant ainsi une tension nouvelle entre la raison d'État et le droit de l'individu à la confidentialité de ses dossiers médicaux. Comme nous le montrerons dans cette étude, il n'y a qu'une seule période dans l'histoire où, entre les pôles de cette tension, c'est la considération de l'individu plutôt que celle de l'État qui passe au premier plan : à savoir le XIX^e siècle à partir des années 1830. Le respect absolu du secret professionnel dans le domaine médical est instauré, en fait, au moment du triomphe de la bourgeoisie. Cette période, pour la France, n'a pas encore été traitée de manière systématique et approfondie et nous avons voulu, par cette étude, combler cette lacune.

Au XIX^e siècle en France, le secret médical s'institutionnalise. C'est à travers les réformes médicales et juridiques de l'époque qu'il acquiert pour la première fois une reconnaissance légale avec l'article 378 du Code pénal de 1810. Cette législation est fondamentale pour l'histoire de l'éthique médicale. Dorénavant, les médecins qui enfreignent la loi qui oblige au respect du secret médical peuvent être poursuivis en justice. L'article prévoit cependant des dérogations au secret professionnel pour les crimes contre l'État. Au cours du XIX^e siècle, ces restrictions vont faire place à un respect absolu et inconditionnel du secret professionnel. Dès 1832, les articles qui imposent aux praticiens la dénonciation quand la sécurité de l'État est menacée, sont abrogés. Notre mémoire démontre que, au XIX^e siècle, le secret médical répond avant tout aux préoccupations et aux aspirations de la classe bourgeoise. En effet, les valeurs bourgeoises, c'est-à-dire la famille, l'honneur, l'ordre et la tempérance, se sont imposées à toute la société française de l'époque. L'institutionnalisation

du secret médical est un aspect du processus de consolidation et de légitimation par la bourgeoisie de l'époque de son pouvoir et de son idéologie.

Mots clés : Code pénal 1810, Bourgeoisie, Populationnisme, Médicalisation, Maladies honteuses

Summary

In this report we intend to demonstrate how the period from 1750 to 1900 constitutes the crux of the medical secret's history in France. Indeed, it is during this period that the medical secret becomes institutionalised as professional secret, creating a new tension between the reason of State and the right of the individual for the confidentiality of its medical files. As we shall illustrate in this study, there is only one single period in history where, between the poles of this tension, it is the consideration of the individual rather than that of the State that remains in the foreground: namely the 19th century beginning in the 1830s. The absolute respect for the professional secret in the medical domain is established, in fact, at the time of the triumph of the bourgeoisie. For France, this period was not yet handled in a systematic and detailed way and we wanted, through this study, to fill this gap.

Key words: Penal Code 1810, Medical Ethics, Bourgeoisie, Medical Institutionalisation, Venereal Disease

Table des matières

Page de titre	p. 1
Identification du jury	p. 2
Sommaire en français	p. 3
Sommaire en anglais	p. 5
Table des matières	p. 6
Remerciements	p. 10
INTRODUCTION : Discours juridique et discours déontologique sur le secret médical en France de 1750 à 1900	p. 11
I. État de la question et revue littéraire	p. 12
II. Cadre d'analyse et problématique	p. 16
III. Méthodologie et sources	p. 19
CHAPITRE I : La période 1750-1900 : La place du bourgeois et de l'individu	p. 22
Introduction	p. 22
I. L'avènement d'une politique populationniste dans le domaine médico-social	p. 23
A. La doctrine populationniste	p. 24
B. La population perçue comme un bien	p. 24
a) La santé publique	p. 26

b) Une gestion économique et sociale des champs de la société	p. 27
c) Le rapport à la mort et à la maladie	p. 28
d) Nouvelle façon d'aborder l'enfance	p. 29
C. Les moyens mis en oeuvre	p. 29
a) La professionnalisation du praticien	p. 30
i) Le contrôle légal des médecins et des officiers de santé	p. 30
ii) Les sages-femmes comme instrument de médicalisation de la population	p. 35
b) Une nouvelle économie de l'assistance	p. 35
i) Les hôpitaux	p. 35
ii) Les conditions générales de vie	p. 38
II. Les préoccupations sociales de la bourgeoisie et le nouveau statut social du bourgeois	p. 40
A. La transformation du statut du médecin	p. 40
a) Processus de professionnalisation	p. 40
b) Le médecin et la bourgeoisie	p. 41
B. Les valeurs bourgeoises comme normes des nouvelles valeurs sociales	p. 43
a) Une tentative de définition du bourgeois	p. 43
b) Les vertus morales bourgeoises	p. 44
Conclusion	p. 46
CHAPITRE II : La place du secret médical dans les textes de lois : La prépondérance des intérêts de l'État	p. 48
Introduction	p. 48

I. Le silence sur le secret médical dans les textes juridiques	p. 49
A. Les édits et ordonnances royaux	p. 50
B. Une volonté de réforme du système juridique du XVIII ^e siècle	p. 53
a) Les incohérences de l'ancien système de lois	p. 53
b) Des vices à corriger dans l'ancien système juridique	p. 54
c) Une nouvelle classification du droit	p. 57
C. Le Code pénal de 1791	p. 57
D. Le Code civil de 1804	p. 59
a) Le Code civil héritier des réformes	p. 59
b) Quelques articles prêtant à confusion dans le Code civil	p. 60
II. L'apparition d'une nouvelle notion juridique du secret médical	p. 63
A. Le Code pénal de 1810	p. 64
a) Une présentation de l'article 378 du Code pénal	p. 64
B. Les valeurs véhiculées par l'article 378 du Code pénal	p. 67
C. Est-on en présence d'une notion juridique complète ?	p. 70
Conclusion	p. 72
CHAPITRE III : L'aspect déontologique du secret médical : la prédominance de l'individu	p. 74
Introduction	p. 74
I. Les prémices (1750-1830)	p. 75
A. La période prérévolutionnaire	p. 75
B. Les conceptions du secret médical dans les premiers écrits qui en ont traité au XIX ^e siècle (1810-1830)	p. 79
II. L'ordre public et la conscience du médecin mis au service du secret (1830-1898)	p. 82

A. L'ordre public et la dénonciation	p. 83
a) Le médecin face à la criminalité	p. 83
i) Les attentats	p. 83
ii) Les crimes et les délits	p. 85
b) Déclaration des naissances	p. 88
c) L'intention de nuire et l'affaire Watelet	p. 89
B. La conscience et les devoirs professionnels du médecin	p. 91
a) L'autorisation de parler	p. 92
b) Le médecin de famille et le secret médical	p. 95
C. Une question d'honneur	p. 99
 Conclusion	 p. 101
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 p. 103
 BIBLIOGRAPHIE	 p. 110
Instruments de recherche	p. 110
Sources	p. 111
Liste d'études	p. 114

Remerciements

Je désire ici remercier tout ceux qui, par leur présence et leur soutien, ont participé de près ou de loin à l'élaboration de ce mémoire et l'ont rendu possible. Plus spécifiquement, merci à monsieur Othmar Keel qui est demeuré un ange gardien tout au long de la préparation et de la rédaction. Par ses conseils judicieux, il a su m'apporter le support nécessaire et il fait partie des ouvriers de cette entreprise. Un merci tout particulier à monsieur Claude Sutto qui, par son appui, m'a insufflé la volonté, la motivation et le courage de poursuivre cette aventure. Plus personnellement, un merci très chaleureux à Yolande et Jean Potvin qui me soutiennent pas à pas dans toutes mes démarches. Merci pour votre patience, votre appui, votre bienveillance et votre dévouement.

INTRODUCTION : Discours juridique et discours déontologique sur le secret médical en France de 1750 à 1900

Aujourd'hui, l'éthique prend une place de plus en plus importante dans le domaine médical. Le secret médical doit être respecté par les praticiens à défaut pour eux de se voir rayés de l'Ordre des médecins en France ou de la Corporation des médecins et des chirurgiens au Québec et de perdre le droit de pratiquer. Or, ce secret est régi par des normes, des règles et des lois qui se sont façonnées dans le cadre de transformations socio-politiques plus larges en rapport avec l'histoire de la profession médicale. C'est de cette constitution qu'il sera question ici. Plus spécifiquement, nous avons voulu démontrer que les subtilités et les nuances contenues dans la notion de secret médical dépendent d'un ensemble complexe de facteurs externes (sociaux et juridiques) et internes (médicaux) qu'il faut bien cerner. Étant donné l'étendue de la tâche et l'ampleur de l'étude possible, nous avons décidé de nous limiter à l'analyse des transformations du discours sur le sujet durant la période comprise entre les années 1750 et 1900 en France.

En effet, on assiste au cours de cette période à plusieurs tournants majeurs au niveau du discours sur le secret médical au même titre que d'autres bouleversements qui ont eu lieu à partir de l'Ancien Régime et l'avènement de la I^{re} République. C'est au cours de cette période que le secret médical va progressivement s'institutionnaliser et conquérir sa reconnaissance officielle et juridique. De plus, on s'oriente de plus en plus au cours du XIX^e siècle vers une doctrine du secret professionnel absolu. En effet, cette période du secret médical, influencée majoritairement par les valeurs bourgeoises, se dessine sur

le fond de la politique de santé et tranche avec celles qui précèdent pour ce qui est de la déontologie et de la pratique médicale. En fait, l'apparition de la notion de secret médical dans le Code pénal français de 1810 par l'article 378 qui lui est consacré marque le point de rupture et le début d'une nouvelle façon de le concevoir.

I. État de la question et revue de la littérature

À première vue, un état de la recherche sur la question paraît rapide et facile à faire. En effet, si, depuis quelques années, la bioéthique revient en force et que de très nombreux volumes et articles sont dédiés à la déontologie médicale et à son histoire tels que l'*Histoire de l'éthique médicale et infirmière* de Guy Durand *et al.* paru en 2000 aux Éditions inf¹, peu de chercheurs et d'auteurs se sont penchés avec une attention soutenue sur l'histoire du secret médical. Limitée ainsi, notre revue de la littérature pourrait se réduire à deux ou trois ouvrages spécifiques. Ce serait pourtant méconnaître l'importance d'un tel sujet non seulement pour notre époque, mais aussi pour la société du XIX^e siècle, héritière des Lumières. En effet, sauf en de rares exceptions, la question du secret médical a été étudiée plutôt superficiellement au niveau des généralités par les auteurs qui en ont traité. Et curieusement, la période cruciale qui va de 1750 à 1900 n'a pas fait l'objet d'une étude systématique et approfondie. Une recherche plus approfondie est donc nécessaire car, comme nous allons le montrer dans de ce mémoire, cette période est celle au cours de laquelle un ensemble de transformations sociales et politiques en France ont créé les conditions de l'institutionnalisation ainsi que de la reconnaissance sociale et juridique du secret médical.

¹ Guy Durand *et al.*, *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*, Montréal, Les éditions inf, 2000, 361 pages.

C'est pour diverses raisons que peu de travaux ont été menés à ce sujet. On peut considérer la nature de l'éthique elle-même parmi les raisons les plus importantes. En effet, le terme éthique ne possède pas la même signification à travers les âges. Ainsi, une étude continue pourrait prêter à confusion et ne pas rendre compte des bons éléments vu la nature complexe du terme lui-même. Cette considération décourage plusieurs chercheurs. De plus, le Serment d'Hippocrate y est sans doute aussi pour quelque chose. En Occident, l'histoire de l'éthique médicale n'est souvent que celle du parcours accompli par les différentes interprétations et applications du Serment d'Hippocrate avec les ajournements et les ajustements qu'il a connus au fil du temps. Les conceptions de la moralité et de l'éthique changent d'une période à l'autre. Toutes deviennent obsolètes à un certain moment. Pour l'instant, la littérature historique se limite au rappel et à la description des codes et des serments². En fait, très peu d'études historiographiques ont été faites sur le sujet.

Nos connaissances sur la question sont donc limitées. Certaines sont partagées par tous les auteurs, d'autres font l'objet de divergences d'opinion. Attardons-nous en premier lieu aux connaissances acceptées par tous les auteurs. Ils considèrent unanimement le Serment d'Hippocrate comme le premier texte dans lequel le secret médical est mentionné et où il revêt une certaine importance. De même, les grands textes et les ordonnances royales qui mentionnent le secret médical sont connus. Sur la base de ces textes, les auteurs qui ont traité de la question s'entendent pour dire que le secret médical s'apparente au secret de confession au Moyen Âge puisque la médecine était placée sous le joug de l'Église. Il n'existe donc pas vraiment en tant que tel.

² Robert Baker, « The History of Medical Ethics » dans W. Bynum et Roy Porter, éd., *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, New York, Routledge, vol. 2, 1993, p. 852.

Avant d'examiner en détails les différentes écoles de pensée, il est important de mentionner une donnée des études historiographiques. Une différence fondamentale existe entre la littérature francophone et la littérature anglophone. L'« école anglaise » considère en général l'ensemble de l'œuvre de John Gregory (1724-1773) sur l'éthique médicale et celle de Thomas Percival (1740-1804), *Medical Ethics* (1803), comme les points tournants de l'histoire de l'éthique et du secret médical. Le discours de Percival serait fortement empreint des idées de Gregory. Percival aurait ensuite été à la base de la réflexion sur la question au cours du XIX^e siècle. L'*Encyclopedia of Bioethics*³ parue chez Collier Macmillan Publishers en 1982, analyse ainsi l'histoire de l'éthique médicale. Pour les auteurs de cette encyclopédie, les idées de John Locke et de Thomas Percival se diffusent en France et influencent nettement les réflexions sur l'éthique médicale. D'autre part, Dora B. Weiner, dans son article « France in the Nineteenth Century⁴ », part du même principe et ne mentionne pas même le Code pénal français de 1810 comme événement majeur de l'histoire du secret médical. De plus, dans certains ouvrages de référence tels que le *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*⁵ publié en 1993, qui a pourtant la prétention d'offrir une histoire générale de la question au lecteur, il n'est même pas traité de l'expérience française ou continentale. Lorsque, dans cette encyclopédie, on traite de l'histoire de l'éthique médicale, on tente de faire un tour d'horizon complet à travers les âges. Par contre, une fois arrivé à l'Époque moderne et au XIX^e siècle, on se limite à l'histoire de la Grande-Bretagne et, par la suite, on s'intéresse aux États-Unis.

D'autre part, l'« école française » mentionne la part de Locke et de Percival dans le développement d'une nouvelle éthique médicale. Mais, pour

³ Warren T. Reich, éd., *Encyclopedia of Bioethics*, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1982, 5 volumes.

⁴ Dora B. Weiner, « France in the Nineteenth Century », dans Warren T. Reich, éd., *Encyclopedia of Bioethics*, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1982, pp. 971-972.

⁵ W. Bynum et Roy Porter, éd., *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, New York, Routledge, 1993, 2 volumes.

les auteurs de cette école, les facteurs d'avancement semblent davantage provenir du lieu même de la France; ils mettent de l'avant, en effet, les nouvelles idées véhiculées par les Lumières et la Révolution française. Ces auteurs limitent parfois leur terrain d'étude à la France, mais ils ne prétendent pas que ce pays a influencé et dirigé les autres pays européens par son expérience. Par ailleurs, la plupart des auteurs francophones ont écrit sur le secret médical à partir du milieu des années 1980. Donc, après la publication, en 1986, du livre de Raymond Villey intitulé *Histoire du secret médical*⁶. En conséquence, la plupart de ces auteurs se basent sur cet ouvrage et certains en font même leur source principale d'information et de documentation. On le retrouve aussi en référence dans les milieux anglophones.

En fait, on trouve diverses façons de concevoir l'histoire du secret médical chez les auteurs qui ont traité de la question pour la France. La plus ancienne conception, sans doute fictive, énonce que le Serment d'Hippocrate a toujours été présent dans la tradition médicale et a traversé les âges pour nous parvenir un peu modifié, mais illustrant toujours les mêmes valeurs dont celle de l'obligation du secret médical. D'autres auteurs considèrent que l'institutionnalisation du secret médical date, en fait, du XIX^e siècle. Il aurait été peu observé à Rome et dominé par le secret de la confession de l'Église au Moyen Âge. Sa mise en place effective ne se produirait qu'au XIX^e siècle sous la forme d'une reconnaissance juridique et d'un statut semblable à celui qu'est le sien de nos jours. De toutes les périodes, c'est son évolution au XVIII^e et XIX^e siècles qui semble la moins bien étudiée et la moins bien comprise.

⁶ Raymond Villey, *Histoire du secret médical*, Paris, Seghers, 1986, 241 pages.

II. Cadre d'analyse et problématique

La période incluse entre les années 1750 et 1900 est fondamentale pour l'histoire de l'éthique médicale puisque c'est à cette époque que le secret médical s'institutionnalise et prend les formes sous lesquelles on le connaît aujourd'hui. On sait que, cinq cents ans avant Jésus-Christ, en Grèce, les aspirants médecins hippocratiques de l'école de Cos devaient prêter le Serment d'Hippocrate. Ainsi, ils juraient que « 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 cas⁷ ». Il s'agit d'un serment qui se fonde à la fois sur la religion et sur une règle laïque. En effet, l'invocation initiale : « Je jure par Apollon médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses⁸ » est énoncée selon l'usage courant de l'époque. Mais, selon les historiens, ce serment veut marquer les débuts de la mise en place d'une confrérie médicale laïque. En effet, d'abord et avant tout, le Serment d'Hippocrate est un texte public qui est accessible à tous⁹. Mais, en fait, il n'engage que ceux qui le prêtent et n'a aucun fondement juridique. Par ce serment, les aspirants étaient admis parmi les praticiens de la médecine hippocratique. Il n'était donc pas prononcé et observé par tous les médecins de l'époque.

Même si la période médiévale du secret médical est moins bien connue, nous pouvons néanmoins avancer que les gens de l'époque se sont davantage intéressés au secret de la confession qu'au secret médical. Un parallèle se fait même facilement entre le prêtre, « médecin des âmes » et le médecin,

⁷ Cité dans Raymond Villey, *op. cit.*, p. 10.

⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁹ Jean-Charles Sourmia, *Histoire de la médecine*, Paris, La Découverte & Syros, 1997, p. 41.

« confesseur des corps¹⁰ ». Selon M. D. Grmek, il ne faut pas croire à une continuité du Serment d'Hippocrate durant tout le Moyen Âge et jusqu'à la période napoléonienne. Dans les ouvrages médicaux et juridiques médiévaux, nous ne trouvons rien concernant le secret médical¹¹. La conception du secret médical à cette époque est donc de nature religieuse. Elle n'est inscrite dans aucun cadre de loi.

Sous l'Ancien Régime, les ordonnances et les édits émis par la monarchie obligeant une personne qui oeuvre avec des blessés ou des malades à dénoncer ses patients visent d'abord et avant tout la sécurité de l'État. Dès 1477, Louis XI publie une ordonnance qui oblige la population, y compris les médecins, à dénoncer les complots contre l'État. Or, il s'agit d'un cas isolé à l'époque. Cette ordonnance n'est pas republiée pendant son règne ni au cours de ceux qui lui succèdent. Il faudra attendre le XVII^e siècle pour que la royauté édicte d'autres actes en ce sens. En 1666, avec l'édit de Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV oblige les chirurgiens à déclarer les blessés qu'ils traitent à la police. De nombreuses ordonnances suivent et contraignent les chirurgiens, les soeurs infirmières et les administrateurs d'hôpitaux à la dénonciation. Par contre, ces publications ne visent jamais les médecins.

La période 1750-1900 est celle qui nous met en présence de plusieurs points tournants pour l'histoire du secret médical en France. En effet, le pays vit un bouillonnement sans pareil. Le XVIII^e siècle est celui du triomphe du rationalisme issu de la philosophie des Lumières. Dorénavant, tout semble possible. La Révolution française, survenant comme le résultat de ces nouvelles tendances, va produire des changements socio-politiques radicaux. Réunis le 1^{er} mai 1789, les États généraux entraînent le pays dans de profonds bouleversements qui culminent lors de la chute de la monarchie et de la mort du

¹⁰ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 21.

¹¹ Cité par Raymond Villey, *op. cit.*, p. 22.

roi, guillotiné le 21 janvier 1793. Dans le domaine légal et éthique qui nous intéresse, la Révolution commence par détruire avant de porter le pays vers une réforme juridique qui atteint son apogée avec la mise en place du Code civil en 1804. Chronologiquement, l'Empire, qui voit la promulgation du Code pénal en 1810, se termine en 1814 avec la Restauration. Elle est suivie, après la parenthèse des Cent Jours, par la Monarchie de juillet (1830) qui se termine en 1848, date à laquelle la France redevient une République. On voit que cette période est riche en bouleversements socio-politiques et que ces changements rapides ont un impact profond sur la société. C'est ainsi que, comme nous allons le montrer, la conception du secret médical évolue beaucoup au cours de cette période.

La conception du secret professionnel est transformée profondément à différents niveaux, et surtout à celui des institutions légales et médicales. Les XVIII^e et XIX^e siècles voient se mettre en place et s'affirmer un processus progressif de médicalisation de la société. En effet, l'État poursuit une politique populationniste à laquelle la médecine et les médecins sont étroitement liés. Le système étatique, qu'il soit monarchique ou républicain, tient de plus en plus à observer une emprise et un contrôle sur le système de santé et sur toutes les catégories de professionnels qui en font partie. Le secret médical est régi juridiquement dans le cadre de l'État, et donc des gouvernements en place. Mais l'État n'est pas la seule instance de la société à intervenir dans la régulation de la pratique du secret professionnel. En effet, comme nous allons le voir, au cours de cette période, ce sont avant tout les juristes et les médecins qui vont progressivement en modifier les bases par leurs réflexions, leurs initiatives et leurs propositions de lois.

III. Méthodologie et sources

Nos sources se divisent en trois grandes parties. Elles se constituent de textes de lois, d'articles de dictionnaires et d'encyclopédies générales et médicales ainsi que de monographies écrites par des juristes et des médecins. En nous basant sur les sources juridiques, nous établirons une périodisation pour déterminer la date à laquelle le secret médical a réellement obtenu un véritable statut sur le plan légal et nous examinerons si ce statut correspond à une entité de loi qui est complète. Nous savons que sous l'Ancien Régime, suivant les ordonnances de 1778, 1780, 1784 et 1788, à Paris, les chirurgiens étaient contraints de déclarer les personnes qui avaient été blessées dans la ville. Il nous faudra vérifier si ces ordonnances peuvent être comprises comme les préludes à une réglementation du secret médical ou s'il faut les considérer plutôt comme une partie du dispositif juridique mis en place pour assurer la sécurité publique à Paris. D'autre part, nous verrons que l'article 378 du Code pénal de 1810 est le premier texte législatif qui confère au secret médical un véritable statut juridique spécifique. Cet article va demeurer tout au long du siècle à la base des débats et des différentes prises de position sur la question ainsi que des différents amendements ou modifications qui seront apportés au statut officiel du secret professionnel dans la pratique médicale.

Les articles de dictionnaires et d'encyclopédies ainsi que les monographies, notamment dans les publications médicales, ont traité amplement du secret médical. Les auteurs, souvent médecins, écrivent explicitement sur le secret médical à partir du XIX^e siècle. À travers ces textes, nous pouvons analyser non seulement la conception des médecins en tant que gens de l'art, mais aussi celle des couches dominantes de la société. En effet, cette question concerne directement les praticiens puisqu'elle fait partie de leur vie quotidienne, des choix qu'ils font, des gestes qu'ils posent. Ils prêtent serment lorsqu'ils sortent des facultés de médecine et, à partir de 1761, on

imprime toutes les thèses de médecine de la vieille formule agréée par le parlement : *Aegrorum arcana, visa, audita, intellecta, eliminat nemo*¹² qui signifie : « Que personne ni divulgue les secrets des malades ni ce qu'il a vu, entendu et compris. » Par la même analyse, nous pouvons aussi établir la vision d'une partie de la société sur cette question. Le praticien agit comme professionnel, mais il nous fait part de l'opinion de ses patients, souvent des bourgeois, qu'il mentionne dans ses écrits. Le discours des gens de l'art, tout comme celui des juristes, tend vers une idéalisation du secret professionnel tout au long du XIX^e siècle. Celui-ci doit être respecté à tout prix sauf dans le cas des maladies contagieuses; on ne conçoit pas qu'il puisse être trahi.

Au niveau des sources secondaires, nous avons principalement basé notre étude sur le travail de Raymond Villey, seul auteur à avoir traité en profondeur du secret médical dans son *Histoire du secret médical*¹³. Au niveau des textes juridiques, nous nous sommes basés, entre autres, sur le travail de Pierre Lascoumes et de ses collaborateurs. Dans sa monographie, *Au nom de l'ordre*¹⁴, il se propose d'étudier l'histoire politique de la promulgation du Code pénal de 1810. En ce qui concerne la politique de santé, nous nous sommes basés sur plusieurs auteurs reconnus pour leurs études tels que Michel Foucault, Olivier Faure, Jacques Léonard et Jean-Pierre Goubert. Finalement, nous avons découvert la mentalité bourgeoise à travers les oeuvres de Régine Pernoud, Adeline Daumard, Henry Sigerist et Théodore Zeldin.

Nous verrons que l'article 378 du Code pénal de 1810, tel qu'il a été promulgué, a un intérêt privé, mais il a aussi un intérêt public. « L'article 378 a pour but moins de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un

¹² Raymond Villey, *op. cit.*, p. 46.

¹³ Raymond Villey, *op. cit.*

¹⁴ Pierre Lascoumes et al., *Au nom de l'ordre : une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, 404 pages.

devoir profondément indispensable à tous¹⁵. » Le secret médical doit aussi assurer l'ordre public, mais il peut entrer en conflit avec la raison d'État qui est censée pourtant garantir elle aussi cet ordre. La stratégie de la bourgeoisie ou du libéralisme individuel est de faire coïncider ses intérêts privés avec l'intérêt de la société, ou le bien commun, en les opposant aux abus de pouvoir de l'État ou aux abus qui se commettent au nom de la raison d'État. Les intérêts individuels bien compris ne peuvent donc que concorder avec l'intérêt de toute la société ou de la communauté. Selon le libéralisme bourgeois, l'intérêt de la société entre souvent en conflit avec l'appareil étatique qui écrase les individus en masquant ces abus de pouvoir par l'appel à la raison d'État. Ce qui fait que même dans la période du secret absolu (ou « bourgeoise ») du secret, la doctrine très absolue du secret professionnel fonde encore sa légitimité sur l'intérêt public autant que sur l'intérêt privé.

En résumé, nous nous proposons de démontrer dans ce mémoire que l'institutionnalisation du secret médical au XIX^e siècle constitue un point tournant de l'histoire de l'éthique et de la déontologie médicales. Cette institutionnalisation a posé les bases du secret professionnel tel qu'on le connaît aujourd'hui. Par contre, ce processus fait apparaître une nouvelle dynamique : celle d'une tension entre la raison d'État et le droit des individus au secret médical. Bien que cette tension soit encore présente au XXI^e siècle, la seconde moitié du XIX^e siècle est le premier moment dans l'histoire du secret médical où l'État perd sa prédominance face aux individus. La raison d'État n'est plus un argument face à la protection de l'honneur des familles sauf dans des cas bien prédéterminés comme les maladies contagieuses. Ce demi-siècle correspond à la période du secret professionnel absolu tel qu'il est conçu par la bourgeoisie au moment même où cette dernière atteint son apogée.

¹⁵ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 63.

CHAPITRE I : La période 1750-1900 : La place du bourgeois et de l'individu

Introduction

Selon Georges Vigarello, une baisse de la mortalité s'impose à partir de 1750 alors qu'aucune découverte médicale ne vient l'expliquer. Un lent accroissement des subsistances permet sans doute de comprendre ce phénomène. Or, l'augmentation des précautions prises et la transformation des attitudes familières le démontrent encore davantage : propreté mieux soignée, quelques gestes de bon sens, des attentions, des isolements contre l'épidémie, alors que l'inoculation contre la variole demeure encore peu diffusée¹⁶. En effet, la période 1750-1850 marque profondément l'histoire de la médecine occidentale. La santé publique se développe en dehors des cadres de la pauvreté et de la charité, l'hôpital tient un nouveau rôle et la mission du médecin évolue de façon considérable. On entre dans l'ère du soin, ou dans celle de la santé comme bien fondamental pour la société et pour les individus. Se démarquant des empiristes et des charlatans, la médecine veut acquérir ses lettres de noblesse.

Ce développement part d'une doctrine bien connue de l'époque : le populationnisme. À travers cette nouvelle façon de concevoir le peuple et l'individu, les attitudes changent face à l'enfance, à la maladie et à la mort. Les habitants d'un pays, désormais considérés comme des biens, prennent de plus en plus de place dans les préoccupations de l'État. Ainsi, le populationnisme

¹⁶ Georges Vigarello, *Le Sain et le Malsain : santé et mieux-être depuis le Moyen Âge*, Paris, Éditions du Seuil, p. 172.

engendre la médicalisation de la société et du peuple. C'est à travers lui qu'elle se réalise.

La médecine, et le médecin par le fait même, entrent dans une organisation sociale de la santé. Plusieurs moyens sont mis en oeuvre de façon à répondre à la nouvelle demande et aux nouvelles attentes. Le médecin, à travers cette réorganisation, se présente comme instrument privilégié de contrôle et d'action. À travers ces bouleversements, son statut bénéficie des relations qu'il développe. En effet, il s'approche des acteurs de ce renouveau : les bourgeois. Sortis en force de la Révolution, ceux-ci prennent rapidement une position clé dans la société.

I. L'avènement d'une politique populationniste dans le domaine médico-social

Bien que le populationnisme soit une doctrine remontant à la Renaissance, il faut attendre le XVIII^e siècle pour qu'une telle politique commence à être explorée. En effet, à partir de cette date, l'État prend sous sa tutelle le bien-être de ses sujets. La vision de la maladie, de la mort et de l'enfance évolue considérablement et provoque un changement d'attitude. Différents moyens sont mis en oeuvre afin de faire concorder pratique et idéologie. On s'attarde aux praticiens. À travers eux, on veut permettre à toute personne de pouvoir recevoir des soins. Une nouvelle économie de l'assistance naît aussi grâce à ce courant de pensée. Entre autres, les hôpitaux bénéficient beaucoup de ce renouveau.

A. La doctrine populationniste

Les gens se soucient davantage de santé. Comme nous l'avons mentionné, l'État tourne, vers la médecine, des regards intéressés. À partir du XVI^e siècle, la monarchie française, comme celles des autres grands États européens, tend vers l'absolutisme. Pour ce faire, elle doit faire reposer son autorité non seulement sur son territoire, mais aussi sur celui de ses voisins. Des ressources humaines sont nécessaires pour l'armée, mais des ressources financières doivent aussi soutenir les campagnes militaires. Deux solutions économiques se présentent : tout d'abord, le mercantilisme qui mise lui aussi sur l'importance de la croissance de la population. Par contre, il insiste sur l'accroissement de la fortune mobilière du pays pour développer l'aide fiscale. La deuxième solution présente plus de portée. Il s'agit de la doctrine populationniste. On la traduit par : « Il n'y a de richesses que d'hommes¹⁷ » et son pendant monarchique : « La grandeur des rois se mesure par le nombre de leurs sujets¹⁸. » Dans une économie qui ignore le progrès technique, le nombre de producteurs se présente comme le seul facteur de production sur lequel il est concevable d'agir. Loin de se limiter à la seule économie, le populationnisme convient aussi aux préoccupations plus militaires des souverains¹⁹.

B. La population perçue comme un bien

À partir du XVIII^e siècle, l'État veille davantage à la santé du peuple. Dès lors, le concept de santé publique se répand et les souverains, comme les républicains plus tard, sont amenés à élaborer des politiques sanitaires. De telles politiques ne peuvent être menées que si les autorités disposent de renseignements d'ordre quantitatif sur les maladies frappant le plus la

¹⁷ Olivier Faure, *Histoire sociale de la médecine*, Paris, Anthropos, 1994, p. 34.

¹⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 33-34.

population²⁰. En ce sens, ces mêmes données ne peuvent être utiles que si l'État s'intéresse directement à la population. À la fin de l'Ancien Régime, la Société royale de médecine mène une grande enquête officielle sur la morbidité, surtout durant la décennie 1776-1786. On en conclut que, à l'époque, la population de la France est très jeune : 40 % des gens ont moins de 20 ans et 10 % seulement, plus de 60 ans. Le taux de mortalité se situe très haut : plus du quart des nouveaux nés meurent avant d'atteindre leur premier anniversaire. Dans la même veine, l'espérance de vie se situe à 35 ans. Les changements de mode de vie liés aux progrès techniques, à l'industrialisation et à l'urbanisation transforment profondément, au cours du XIX^e siècle, la situation démographique et modifient l'impact des maladies sur la morbidité et la mortalité. À partir du deuxième quart du XIX^e siècle, ces statistiques, qui démontrent les lacunes sanitaires, évoluent de façon positive²¹.

Cette volonté de recensement et le mouvement qui en découle prouvent la nouvelle tendance : la population est perçue comme un élément fondamental du pouvoir de l'État. Économiquement, le gouvernement considère la population comme étant la base de sa richesse. La population est donc vue comme une matière première propre à répondre aux besoins du système monarchique. Le mouvement de recensement s'affirme entre 1760 et 1820. On peut expliquer cette tendance par des considérations économiques, par la reconnaissance de la valeur productive du travail. Les données s'attardent surtout aux taux de mortalité, mais ils portent aussi sur la nuptialité et la natalité. Ces calculs débouchent sur une prise de conscience du manque de salubrité. On doit donc s'y attaquer directement pour augmenter la longévité et répondre aux attentes populationnistes de l'État²².

²⁰ Mirko D. Grmek et Jean-Claude Sournia, « Les Maladies dominantes », dans Mirko D. Grmek, éd., *Histoire de la pensée médicale en Occident. Du romantisme à la science moderne*, Paris, Seuil, p. 271.

²¹ *Ibidem*, pp. 274-275.

²² Blandine Barret-Kriegel, « L'Hôpital comme équipement », dans Michel Foucault, dir., *Les Machines à guérir : Aux origines de l'hôpital moderne*, Liège, Pierre Mardaga, pp. 23-24.

a) La santé publique

Le souci de la santé publique remonte à l'Antiquité²³, mais le XVIII^e siècle marque une évolution. À cette époque, le médecin se différencie un peu plus nettement des autres donneurs de soins et il commence à occuper une place plus étendue et plus valorisée dans le corps social. Durant les années 1720-1800, la professionnalisation du métier se fait sur un fond de politique de santé. Cette politique suppose, selon Michel Foucault, plusieurs éléments que nous allons mentionner rapidement ici. Premièrement, elle implique un élargissement des objectifs. Il ne s'agit plus uniquement de guérir, mais de prévenir les maladies. Deuxièmement, elle annonce une nouvelle notion de santé. On la voit toujours dans son sens traditionnel, comme étant l'opposé de la maladie. Mais, on l'analyse désormais comme le résultat de nombreux facteurs tels que la fréquence de la maladie, sa gravité, sa résistance et la durée de chacune d'elles. Troisièmement, on utilise le taux de morbidité, la durée moyenne de vie, le taux de mortalité et d'autres variables pour déterminer des groupes dans la population. Quatrièmement, cette politique suppose le développement d'un type d'intervention qui n'est ni thérapeutique, ni médicale, mais qui concerne le mode et les conditions de vie comme l'hygiène, par exemple. Finalement, et pour relier toute cette politique, la médecine s'intègre à une gestion économique et politique qui vise à rationaliser la société. Le médecin devient un élément dans le maintien de la collectivité.

Auparavant, la maladie et sa prise en charge passaient par le domaine de l'assistance aux pauvres. Bien sûr, la médecine y avait aussi sa place. Seulement, la maladie n'était pas une des bases sur lesquelles reposait ce type d'assistance. Par contre, l'impossibilité de trouver du travail, l'infirmité, l'âge, la faim, en faisaient partie. Bien sûr, plusieurs « bénéficiaires » étaient malades, mais le seul fait d'être malade n'était pas suffisant. Cette vision est critiquée

²³ William F. Bynum, « Médecine et société », dans Mirko D Gremk, éd. ,*op. cit.*, p. 305.

sévèrement au XVIII^e siècle. Avec la politique de santé, la médecine s'affranchit de l'assistance. On ne s'adresse plus aux malheureux de façon uniforme et confuse. Ceux-ci font l'objet d'une analyse d'où naît la problématique du travail et de la production par rapport à la maladie.

« La politique de santé fait du bien-être de la société un des objectifs essentiels du pouvoir politique. On ne saurait atteindre le bien du public sans des interventions calculées selon un savoir spécifique²⁴. » Il s'agit d'une gestion du corps social. La population apparaît comme étant un ensemble d'individus qui possèdent des données factuelles propres : taux de morbidité, conditions de vie. Son importance ne cessera de s'affirmer et de croître lors des XVIII^e et XIX^e siècles²⁵.

b) Une gestion économique et sociale des champs de la société

On n'utilise donc plus la médecine dans le but ultime et unique de guérir les malades, mais dans celui de garder l'Homme ajusté à son environnement comme un membre utile de la société²⁶. La société s'attend à ce que tous ses citoyens gagnent leur vie. Le travail devient une valeur en soi. Il vient de pair avec la condamnation de l'existence oisive des nobles et par des religieux qui, selon la vision de l'époque, vivent des vies inutiles. Si tous les citoyens sont obligés de travailler pour assurer leur subsistance, la société a la responsabilité de rendre l'emploi disponible à tous ceux capables de produire²⁷. Ainsi, le pain quotidien se trouve dans le travail physique, indispensable à la survie du plus grand nombre. C'est d'abord un empêchement à ce niveau qui peut conduire à la consultation et à la fréquentation du médecin.

²⁴ Michel Foucault, « La Politique de santé au XVIII^e siècle », dans Michel Foucault, dir., *op. cit.*, p. 9.

²⁵ Michel Foucault, *loc. cit.*, pp. 7-10.

²⁶ Henry E. Sigerist, *Civilization and Disease*, Chicago, The University of Chicago Press, 1943, p. 66.

²⁷ Frederick F. Cartwright, *Ces maladies qui ont changé l'histoire*, Bruxelles, Elsevier Sequoia, 1974, p. 25.

En apparence, le discours hygiéniste paraît d'abord moral, en parfaite harmonie avec les réformateurs sociaux. La maladie, pour eux, est avant tout le fruit de l'imprévoyance, de l'alcoolisme, de la débauche. Le retour à la santé passe par la conversion aux vertus de l'ordre, de la tempérance et de la sobriété.

c) Le rapport à la mort et à la maladie

Dans la France des années 1760, les mentalités face à la mort se transforment profondément et bouleversent les relations entre la mort, la maladie et la vie. Les médecins du XVIII^e siècle condamnent la mort et soulignent la précarité de la vie. La mort cesse d'être ritualisée et régulière. Elle devient un résultat pathologique. On retrouve à travers elle l'insalubrité des hôpitaux. La mort se transforme en mortalité. À ce même moment, la vie change de sens : elle se convertit en une force qui veut lutter contre la mort. Le besoin de santé s'affirme comme une force qui lutte pour la vie et contre la mort. Dans les hôpitaux, la santé devient un besoin pour tous²⁸.

Comme nous l'avons vu auparavant, une vague statistique coule sur la France. L'intérêt porté au taux de morbidité et de mortalité démontre la volonté du gouvernement d'améliorer les conditions ainsi que l'espérance de vie. Dans ce sens, l'hôpital devient un lieu de santé où les soignants tentent de chiffrer et d'établir la salubrité. On rompt ainsi avec la vision traditionnelle de l'anonymat de ces lieux : on ne s'y trouve plus seulement que pour y mourir. L'investigation du taux de mortalité dans les établissements français se fait sur une base de valorisation de la santé. Par ces statistiques, on veut renverser le taux de mortalité, on veut avoir prise sur lui.

²⁸ Blandine Barret-Kriegel, *loc. cit.*, pp. 19-21.

d) Nouvelle façon d'aborder l'enfance

Les conclusions des enquêtes menées à la fin du siècle donnent des résultats clairs face à la mortalité. Comme nous l'avons vu, près du quart des nouveaux-nés n'atteignent pas leur première année jusque vers 1800²⁹. La tendance à s'intéresser au taux de mortalité s'explique par des considérations économiques. La richesse de l'État se compte en nombre de têtes³⁰. La responsabilisation des familles dans le rôle qu'elles jouent au niveau de la survie et du développement physique approprié des enfants n'est probablement pas étrangère à ces considérations.

Bien au-delà d'une médecine de l'enfance, on s'intéresse désormais au sort des enfants. Un nouveau lien se crée dans la relation entre le parent et ses enfants. Le parent acquiert une toute nouvelle responsabilité : celui de réunir toutes les conditions nécessaires afin que le bébé se rende à l'âge adulte. Il faut contrer les statistiques. Cette responsabilité physique passe par les soins et l'hygiène. Le développement du corps de l'enfant et le maintien de sa santé deviennent un des objectifs majeurs des familles. Elles se transforment en instance première de la médicalisation des individus³¹.

C. Les moyens mis en oeuvre

Le grand précepte que nous venons d'examiner dicte les décisions ainsi que les actions élaborées au cours de la période. Le populationnisme et la médicalisation inspirent un plus grand contrôle des praticiens du milieu de la santé. Il faut s'assurer que le peuple, peu importe son environnement, puisse avoir accès à un certain savoir médical. L'État, à travers plusieurs lois, tente

²⁹ Mirko D. Greml et Jean-Charles Sourmia, *loc. cit.*, p. 275.

³⁰ Blandine Barret-Kriegel, *loc. cit.*, p. 23.

³¹ Michel Foucault, *loc. cit.*, pp. 11-12.

d'assurer la médicalisation de toute la France. Bien que les résultats définitifs puissent être contestés, la volonté de garantir un service de soin à toute la population demeure. Il en est de même pour les sages-femmes. On veut garantir leur compétence afin d'assurer la viabilité des êtres humains en devenir. On inscrit aussi les hôpitaux dans cette lancée. Ils deviennent un centre de la médicalisation et de l'avancement des connaissances. C'est une nouvelle économie de la santé qui naît.

a) La professionnalisation du praticien

i) Le contrôle légal des médecins et des officiers de santé

Les médecins, chirurgiens et apothicaires accueillent favorablement une révolution qui semble d'abord combler les élites de ces professions. Organisés en corps, métiers ou communautés, on les convie à rédiger leurs doléances et à participer aux opérations électorales qui précèdent la réunion des États généraux du 5 mai 1789. La loi dite d'Allarde, du 2 mars 1791, lance la première des mesures visant la suppression des corporations. Elle affirme « qu'il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon³² » sous seule réserve de payer une taxe. Quelques mois plus tard, la loi Le Chapelier du 17 juin 1791 interdit « aux citoyens d'un même état ou même profession (...) de nommer ni président ni syndicat, ni tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations ou former des règlements sur les prétendus intérêts communs³³ ». Appliquées à la médecine, ces deux lois portent le coup fatal à tous les collèges, communautés et autre corps qui structurent l'art de guérir et ruinent le monopole des professions en ouvrant à tous l'exercice médical. Admis en

³² Olivier Faure, *op. cit.*, p. 63.

³³ *Ibidem*, p. 63.

novembre 1792, le principe de suppression des académies devient réalité en août 1793.

Pour expliquer cette fureur destructrice, on invoque souvent le dérapage de la Révolution. Soumise à la dictature des sociétés populaires parisiennes, la Convention aurait pris des mesures draconiennes sans vraiment en mesurer la portée. On ne doit pas oublier l'hostilité paradoxale portée aux académies, considérées, même dans l'opinion éclairée, comme les derniers refuges de l'aristocratie et des suppôts de l'absolutisme ne jouant aucun rôle positif. On a, par ailleurs, tendance à accorder trop d'importance à ces mesures destructrices. Leur durée d'application fut très courte et n'empêcha jamais l'enseignement et la poursuite des expériences scientifiques antérieures.

Dès l'an II³⁴, le Comité de salut public demande à celui de l'instruction publique de préparer un projet de décret pour former sans délai des officiers de santé pour le besoin des armées de la République. À peine la Terreur achevée, cette même exigence sert à justifier la renaissance d'un enseignement médical officiel. La loi du 19 Ventôse an XI (10 mars 1803) se présente comme le compromis à la fois multiple et durable entre l'Ancien Régime et la Révolution. Elle définit une profession à la fois libérale, fermée dans la fusion entre la médecine et la chirurgie et divisée avec le doctorat et l'officiat de santé. Bien que les officiers de santé soient moins compétents que les docteurs en médecine, ils offrent tout de même une solution. Il s'agit d'une première porte ouverte de la médecine mise à la disposition des gens du peuple³⁵.

Une véritable charte de la médecine est érigée au XIX^e siècle. La loi de Ventôse an XI est considérée comme la première étape dans l'avènement d'un monopole médical. Dans son premier article, elle prévoit que « nul ne pourra embrasser la profession de médecin, chirurgien ou officier de santé sans être

³⁴ L'an II de la République débute le 21 septembre 1793 et se termine le 20 septembre 1794.

³⁵ Olivier Faure, *op. cit.*, pp. 59-73.

examiné et reçu comme il sera prescrit dans la présente loi³⁶ ». Pour la première fois, une loi stipule un système uniforme de diplomation pour toute la médecine française avec les docteurs en médecine et en chirurgie et les officiers de santé. Ceux-ci jouissent alors d'un droit spécial à la pratique comme individus qualifiés et reconnus par une bureaucratie médicale, donc par les pairs, et non en vertu d'une appartenance à une faculté ou à un collège. Les privilèges variés de l'Ancien Régime ne sont plus effectifs. La loi de Ventôse sépare le légal de l'illégal³⁷.

Les docteurs sont reçus à prix fort après quatre années d'étude dans une des trois seules écoles de médecine, c'est-à-dire à Paris, Montpellier ou Strasbourg, devenues facultés en 1808. Seuls leurs diplômés peuvent exercer leur art sur tout le territoire français. Les officiers de santé sont reçus à moindre coût par des jurys départementaux après trois ans d'études ou six à huit années de pratique. Ils peuvent exercer seulement dans le département où ils ont été reçus. Ce partage juridique né de la loi de Ventôse a, bien sûr, une connotation sociale : aux villes, aux classes aisées et éclairées les soins complexes et coûteux des médecins ; aux pauvres et aux campagnes les soins les plus sommaires des officiers de santé, jugés d'ailleurs davantage en harmonie avec les moyens limités et les pathologies nettes des gens plus simples. On doit y voir la volonté pour le gouvernement d'ouvrir une médecine officielle à tous. On exclut, par le fait même, les charlatans³⁸.

La loi tient aussi compte de la situation existante. Elle entérine sans nouvel examen toutes les réceptions des médecins et chirurgiens prononcées sous l'Ancien Régime. La juridiction de 1803 vise moins à établir un strict monopole qu'à officialiser le plus grand nombre possible de soignants. Cette attitude libérale montre la volonté des élites de médicaliser le peuple au

³⁶ William F. Bynum, *loc. cit.*, p. 298.

³⁷ Matthew Ramsey, *Professional and Popular Medicine in France, 1770-1830 : The Social World of Medicine Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 78-79.

³⁸ William F. Bynum, *loc. cit.*, p. 298.

moindre coût possible. On peut aussi y voir le reflet d'une médicalisation déjà existante que la loi se contente d'entériner. Avant que ne soient mis en place les jurys médicaux, les préfets ont dû statuer sur la situation des praticiens établis depuis 1792, date de la suppression des corporations régulatrices de la pratique. Ils transforment en officiers de santé toute une gamme d'individus médiocres et peu formés. Les effets du libéralisme sont tels que ces officiers de santé reçus au rabais colonisèrent la profession et l'emportèrent largement en nombre sur les docteurs en médecine. Cette situation tend à perdurer. Les officiers de santé établis depuis 1792 qui avaient été reçus par simple certificat sont remplacés par ceux reçus maintenant par des jurys départementaux, mais la différence de compétence entre les deux catégories n'est pas toujours très marquée. Jusqu'aux années 1840, les exigences des jurys demeurent modestes. Les officiers de santé sont d'abord des praticiens formés dans les hôpitaux ou sous un docteur plutôt que des théoriciens. Cette attitude relâchée face à la compétence des officiers de santé de la part des autorités prouve que pour elles, aussi peu compétents soient-ils, leur présence est néanmoins préférable à une absence totale. Il existe donc bel et bien une présence médicale rurale même si les praticiens sont rarement autre chose que des professionnels médiocrement qualifiés qui donnent des soins élémentaires³⁹. Cette présence atteste aussi de l'existence d'une demande sociale de santé et de la volonté du gouvernement d'offrir des soins à tous et chacun.

Du point de vue de l'élite médicale, il devient rapidement clair que l'officiat représente un inacceptable et dangereux compromis avec l'empirisme et l'incompétence. Beaucoup veulent l'abolir au cours des années. Des discussions sont entamées durant l'Empire, la Restauration, les Cent Jours et la Seconde Restauration. Plusieurs réformes sont tentées, sans trop de succès⁴⁰.

Les nombreuses rebuffades qu'a subies le nouveau modèle portent le pouvoir politique à la réflexion. Le Premier médecin, Antoine Portal (1742-

³⁹ Olivier Faure, *Les Français et leur médecine au XIX^e siècle*, Paris, Belin, 1993, pp. 14-20.

1832) conseille au roi de reconstituer une instance médico-sanitaire supérieure qui intégrerait les héritages de la Société royale de médecine et de l'Académie royale de chirurgie « sous une forme plus appropriée à l'état actuel de l'enseignement et des lumières⁴¹ ». L'ordonnance du 20 décembre 1820 crée l'Académie royale de médecine afin de répondre à toutes les demandes concernant la santé publique. Elle représente un nouvel équilibre entre la médecine, la chirurgie et la pharmacie. Elle étend sa compétence à divers domaines tels que les épidémies, les endémies, l'hygiène publique, la médecine légale, la police sanitaire et la vaccination antivariolique. L'ordonnance du 18 octobre 1829 subdivise l'Académie en onze sections dont l'anatomie et la physiologie, la pathologie médicale, la pathologie clinique, la médecine opératoire, les accouchements et la pharmacie⁴².

Malgré les tentatives de réformes souvent inadéquates entreprises par le système juridique à partir de la Révolution, les lois et ordonnances démontrent clairement la volonté du gouvernement d'établir des règles médicales de façon à instaurer une médicalisation à tous les niveaux de la société. Malgré les ordonnances de suppression édictées sous la Révolution, la loi de Ventôse (1803) met sur pied un système fort qui intègre les officiers de santé aux corps médicaux. Bien que leurs compétences demeurent limitées, ils permettent de médicaliser les campagnes. Sans leur implication, ces dernières n'auraient sans doute pas connu une aussi forte médicalisation. Finalement, sous la Restauration, avec l'instauration de l'Académie royale de médecine, l'État montre l'importance qu'il accorde à l'avancement de la médecine et des connaissances. Le gouvernement manifeste sa volonté de rediriger vers le bas le fruit de ce labeur.

⁴⁰ Matthew Ramsey, *op. cit.* pp. 81-82.

⁴¹ Jacques Léonard, « La Restauration de la profession médicale » dans Jean-Pierre Goubert dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982, p. 72.

⁴² *Ibidem*, pp. 71-72.

ii) Les sages-femmes comme instruments de la médicalisation de la population

Les sages-femmes prennent une place fondamentale dans la transformation de la façon de soigner au XIX^e siècle. Elles font l'objet d'une politique volontariste de recrutement et d'implantation surtout dans les campagnes du début du siècle. Elles sont plus près du commun peuple et peuvent ainsi jouer un rôle de relais entre la thérapeutique informelle et les médecines officielles. Leur formation n'échappe pas à des tentatives de centralisation populaire de la part du gouvernement⁴³. En fait, non seulement les sages-femmes forment un lien entre les traditions du monde rural et la médecine officielle, elles aident aussi à la mise en oeuvre de la politique populationniste des différents gouvernements. En effet, par leur professionnalisation et par la médicalisation de l'accouchement, davantage de mères et d'enfants sont sauvés d'une mort que l'on aurait pu croire certaine. Elles donnent, elles aussi, un coup de pouce aux statistiques.

b) Une nouvelle économie de l'assistance

i) Les hôpitaux

Au XVIII^e siècle, l'hôpital apparaît comme une structure désuète. Dans la seconde moitié du siècle, une part importante des attaques déferlant sur les institutions en place les concerne. Les reproches dont ils font l'objet sont d'autant plus vifs, contradictoires et passionnés qu'on les connaît mal. Quand s'accélère le temps des réformes, le problème des établissements se trouve à l'ordre du jour. Un dénombrement est tenté en 1790. Le dossier est refermé

⁴³ Olivier Faure, *Les Français...*, p. 21-22.

incomplet en 1792. En 1791, le Comité des secours publics de l'Assemblée législative lance une enquête nationale destinée à lui faire connaître la situation des hôtels-Dieu, hôpitaux, hospices et des autres établissements de charité existant dans chaque municipalité. L'hôpital assure des tâches charitables très diverses comme la sauvegarde des corps, mais aussi celle des âmes. On peut diviser les hôpitaux civils comportant des lits en trois catégories fondées sur leur principale fonction : les hôpitaux à proprement parler, les hôtels-Dieu et les hôpitaux généraux. Ces établissements, au XVIII^e siècle, ont pour but de venir en aide, de soigner et de renfermer⁴⁴.

« On établit alors la possibilité d'une relève en trois mécanismes principaux : l'organisation d'une hospitalisation à domicile, la relève des hôpitaux assurée par un corps médical largement répandu dans la société et susceptible d'offrir des soins, soit tout à fait gratuits ou aussi peu coûteux que possibles et une méthode de dispensaire, qui chercherait à conserver les avantages techniques de l'hôpital sans en avoir les inconvénients médicaux ou économiques. Ces trois méthodes donnent lieu à toute une série de projets et de programmes dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle. On tente de réformer les hôpitaux en fonction de cet ensemble. Ils doivent devenir un élément fonctionnel dans l'espace urbain où ses effets peuvent être mesurés et contrôlés. On veut aussi emménager efficacement l'espace intérieur de l'hôpital. Le savoir médical et l'efficacité thérapeutique s'articulent autour de lui. Ainsi, les hôpitaux spécialisés apparaissent. En fait, ils doivent arriver à servir de structure d'appui à un encadrement permanent de la population et du personnel médical⁴⁵. »

On assiste à la naissance d'une nouvelle base de la connaissance : celle puisée directement au chevet du malade. Le savoir uniquement acquis dans les livres est dépassé. La Révolution hérite de nombreux hôpitaux importants : 2 326 répartis inégalement à travers le pays. Les campagnes et les bourgs se

⁴⁴ Muriel Jeorger, « La structure hospitalière de la France sous l'Ancien Régime », *Annales ESC*, 32-5 (septembre-octobre 1977), pp. 1025-1026.

⁴⁵ Michel Foucault, *loc. cit.*, pp. 15-16.

trouvent généralement moins bien desservis. Après la Révolution, les établissements continuent à recruter leur clientèle parmi ceux qui ne possèdent plus d'autonomie sociale ou physiologique. Mourir chez soi constitue un luxe de riche. L'industrialisation, l'émigration rurale et le prolétariat urbain augmentent la gravité des risques sociaux et, de ce fait, les hospitalisations. Avant, comme après 1789, quantitativement et qualitativement, le recrutement social est essentiellement le même en ce qui concerne la clientèle de ces établissements. À Paris, le nombre de lits augmente de 54 % durant la première moitié du XIX^e siècle. Partout la médecine tente de réduire les causes des maladies par l'hygiène⁴⁶.

D'autres aspects positifs se rajoutent à cela. Les cliniciens dominent les hôpitaux. L'enseignement hospitalier tend à reléguer les malades non curables, dont les vénériens, les aliénés et les vieillards vers des établissements ou des services voués au seul gardiennage de ces pensionnaires. Si les médecins sont loin d'établir leur autorité absolue sur les hôpitaux, ils contribuent à renforcer les principes de ségrégation de la population. Pour des raisons d'abord morales et d'ordre public, la volonté de séparer les hommes des femmes, les enfants des adultes, les malades des insensés est à l'oeuvre depuis longtemps. Soucieux de ne conserver que des cas cliniquement intéressants, les médecins réclament le départ des assistés, des incurables et des malades chroniques. Même si les considérations qui engendrent les mises à l'écart paraissent à première vue être des considérations de ségrégation, cette séparation engendre la création de proto-spécialités telles que la dermatologie, la vénérologie et la pédiatrie. Ces nouvelles connaissances naissent toutes dans des hôpitaux voués au gardiennage du peuple socialement suspect et médicalement sans intérêt⁴⁷.

Il faut définitivement voir l'hôpital comme un des centres de la médicalisation et une des manifestations de la politique de santé des XVIII^e et

⁴⁶ Lydie Boule, « La médicalisation des hôpitaux parisiens dans la première moitié du XIX^e siècle », dans Jean-Pierre Goubert, dir., *op. cit.*, pp. 35, 37-38.

⁴⁷ Olivier Faure, *Histoire sociale...*, pp. 92-94.

XIX^e siècles. Les études quantitatives qui y sont menées ouvrent la voie à la salubrité. L'hôpital devient un lieu de santé. Un nouveau lien patient-médecin se met en place. Désormais, le scientifique puise auprès du malade un nouveau savoir qui nourrit les connaissances associées au diagnostic, au pronostic et aux nouvelles techniques de guérison. On découvre le potentiel du patient comme objet d'étude.

ii) Les conditions générales de vie

La mise sur pied du régime de santé vise trois objectifs : la disparition des grandes épidémies, la baisse du taux de morbidité et l'allongement de la durée moyenne de vie. Ce développement s'opère d'abord sur l'espace urbain en général. La ville, avec ses principales variables propres, apparaît comme un objectif à médicaliser. De façon plus précise et plus localisée, les nécessités de l'hygiène appellent une intervention médicale autoritaire sur ce qui se passe dans les foyers privilégiés des maladies, c'est-à-dire les prisons, les ports et les hôpitaux. On isole, dans l'espace urbain, des régions à médicaliser d'urgence. Les médecins prennent en charge d'enseigner aux individus les règles fondamentales d'hygiène qu'ils doivent respecter pour leur propre santé et pour celle des autres. Le savoir acquis au cours du XVIII^e siècle à propos de la société et de sa santé sert de base à l'élaboration des politiques du XIX^e siècle. Le lien entre santé et conditions de vie est désormais établi⁴⁸.

Nombre de médecins se répandent en d'innombrables dénonciations, conseils et injonctions concernant les habitudes sexuelles, alimentaires et vestimentaires, mais aussi au sujet de la propreté des rues, de la prostitution, de l'emplacement des cimetières et de mille autres choses relatives à l'hygiène publique. La plupart des médecins voient ces mauvaises conditions comme

⁴⁸ Michel Foucault, *loc. cit.*, p. 14.

l'influence néfaste d'un habitat sordide, des rues malpropres, des ateliers insalubres. Le capitalisme est vu comme le grand responsable de ces maux. Devant l'inégalité du peuple face à la maladie, la santé devient un problème social.

Sous la Révolution, une nouvelle chaire est créée à l'École de médecine de Paris : celle de Physique médical et d'hygiène. L'hygiène publique n'est pas uniquement limitée à la Faculté de médecine. Des écoles indépendantes, des institutions régionales et municipales et l'État sont tous impliqués dans l'essor de cette nouvelle « discipline ». L'intérêt public soutenu ouvre la voie à la fondation du Conseil de salubrité de Paris. Il doit enquêter sur une variété de problèmes de santé publique et de demandes pour des autorisations industrielles, en faire des rapports et les soumettre au préfet de police avec ses recommandations pour régler les problèmes qui surviennent. Le gouvernement central s'occupe lui aussi d'hygiène. Sa responsabilité sanitaire touche surtout à la protection des frontières contre les invasions et les maladies infectieuses⁴⁹.

C'est donc toute la société qui bénéficie de la nouvelle politique mise en pratique par l'État. Considérant la population comme un bien, celui-ci se propose d'interférer en faveur d'une augmentation de la durée moyenne de vie. Ces considérations sociales jouent définitivement un rôle dans la médicalisation. L'État veut toucher directement les professionnels en contrôlant leur pratique et en mettant des officiers de santé à la disposition de tous. À travers les statistiques et les médecins, la médicalisation pénètre les hôpitaux, mais aussi d'autres lieux choisis par les politiques sanitaires. Une économie de l'assistance se met en place. Toutefois, même si elle touche toute la population, les acteurs privilégiés du mouvement, le bourgeois et le médecin, tirent peut-être davantage profit de la conjoncture.

II. Les préoccupations sociales de la bourgeoisie et le nouveau statut du médecin

Deux personnages sortent gagnants des révolutions sociales et médicales des XVIII^e et XIX^e siècles et vont influencer à divers niveaux le processus de médicalisation : le bourgeois et le médecin. Le médecin devient le premier élément de la médicalisation grâce aux connaissances et compétences acquises via la politique de santé, ce qui lui accorde une place privilégiée au sein de la société. Or, le médecin, puisque son statut professionnel change, tente de faire évoluer sa position sociale en s'intégrant à la bourgeoisie qu'il côtoie.

Les valeurs bourgeoises vont dominer après la Révolution et influencer les changements moraux, sociaux et économiques. C'est sous ces valeurs, telles que l'ordre, la famille et la tempérance, qu'une nouvelle base morale s'établit. Cette conjoncture va induire, comme nous allons le voir, une nouvelle conception du secret médical qui va s'implanter progressivement dans la société au cours du XIX^e siècle.

A. La transformation du statut du médecin

a) Processus de professionnalisation

Un des effets de la médicalisation est la mise en oeuvre, dans le secteur de la santé, d'un processus de professionnalisation du médecin. Son statut et son pouvoir augmentent. Il exerce, au nom du bien public, un métier devenu prestigieux et dans lequel se fondent trois caractères structuraux : celui du prêtre, celui du savant et celui du commerçant. Le pouvoir de guérir se laïcise.

⁴⁹ William Coleman, *Death is a Social Disease : Public Health and Political Economy in Early Industrial France*, Madison, University of Wisconsin Press, 1982, pp. 17-20.

La pratique repose sur la transformation d'une médecine qui devient scientifique. Elle s'exerce désormais au lit du malade. On ouvre la voie à l'écoute, à l'inspection, à l'auscultation et à l'anatomopathologie. Ainsi, en tant que détenteur d'un nouveau pouvoir et au nom d'un nouveau savoir, le médecin peut qualifier de charlatanisme les pratiques de soins traditionnelles issues des milieux populaires.

De plus, les champs d'action de la médicalisation s'élargissent. Le corps médical s'avance sur trois voies. Premièrement, une alliance s'opère avec le pouvoir politique ; ce qui ouvre la voie à l'hygiène et à la santé publique. Deuxièmement, la médecine se fait science d'observation, d'expérimentation et de compréhension intime du corps humain. Troisièmement, la profession s'affirme de plus en plus en tant que profession libérale. Son champ social s'élargit⁵⁰. Dès le début du XIX^e siècle, la littérature présente les médecins comme des héros. Ils sont omniprésents dans les cénacles intellectuels et dans l'arène politique au milieu du siècle. Ils sont toujours amis des pauvres et fréquemment amis de la République⁵¹.

b) Le médecin et la bourgeoisie

Plus spécifiquement, qui sont-ils ? Les médecins et bon nombre de chirurgiens sont des hommes de la ville, au service d'une élite sociale aisée et éclairée à laquelle ils s'efforcent de s'intégrer. Le taux de médicalisation (nombre de médecins par habitant) est plus élevé à Paris qu'en province. Ils sont présents surtout dans les milieux les plus aisés et le sont beaucoup moins dans les classes laborieuses et les milieux populaires⁵².

⁵⁰ Jean-Pierre Goubert, « Introduction », dans Jean-Pierre Goubert, dir., *op. cit.*, pp. 5-7.

⁵¹ Olivier Faure, *Histoire sociale...*, p. 99.

⁵² Catherine Maillé-Virole, « La naissance d'un personnage : Le médecin parisien à la fin de l'Ancien Régime », dans Jean-Pierre Goubert, dir. *op. cit.*, pp. 153-163.

Les médecins se situent à la charnière de la bourgeoisie citadine et de la paysannerie aisée. Ils constituent un groupe professionnel intermédiaire sans grande unité au point de vue socio-économique, qui fonde sa cohésion sur les préoccupations hygiéniques, philanthropiques et scientifiques de ses membres. Peu importe leur origine sociale, ils fréquentent souvent la bourgeoisie par leur occupation⁵³. Les praticiens se distinguent donc davantage par leurs services que par leur richesse. C'est leur profession et les avantages qu'ils en retirent dans la société qui constitue la base de leur position sociale. Au début du XIX^e siècle, ils sont devenus des « demi-notables⁵⁴ ». C'est seulement dans les années 1840 qu'un nombre substantiel de médecins rejoint la petite bourgeoisie⁵⁵.

Pendant longtemps, la profession médicale n'était pas seulement une carrière, mais aussi un moyen de s'élever dans le monde. On ajoutait de la dignité et de l'influence à l'argent. Côté la bourgeoisie pour des raisons professionnelles, elle lui était souvent assimilée. Les médecins d'origine modeste devaient se lier par des mariages à des filles riches, préférablement à celles de médecins pratiquants. En fait, le prestige de la science et les conquêtes de la médecine ont placé graduellement les médecins dans une position sociale clé⁵⁶.

⁵³ Jacques Léonard, R. Darquenne et L. Bergeron, « Médecins et notables sous le Consulat et l'Empire », *Annales ESC*, 32-5 (septembre-octobre 1977), pp. 861-862.

⁵⁴ Jacques Léonard, *La Médecine entre les savoirs et les pouvoirs : histoire intellectuelle et politique de la médecine française au XIX^e siècle*, Paris, Aubier Montaigne, 1981, p. 83.

⁵⁵ Matthew Ramsey, *op. cit.*, pp. 111-112.

⁵⁶ Théodore Zeldin, *Histoire des passions françaises, Ambition et Amour*, Paris, Éditions du Seuil, 1978, pp. 44-57.

B. Les valeurs bourgeoises comme normes des nouvelles valeurs sociales

Définir la bourgeoisie à la veille et après la Révolution n'est pas chose aisée. On peut tout de même se fier à certaines caractéristiques pour délimiter cette classe sociale. En fait, à travers l'évolution de la société française du XIX^e siècle, les valeurs que l'on qualifie de bourgeoises s'étendent à toute la société.

a) Une tentative de définition du bourgeois

Le mot bourgeois fait souvent référence à une hiérarchie sociale. Il porte l'idée de supériorité et de prestige. « Vivre bourgeoisement » évoque l'aisance, les conditions de vie dignes et larges fondées sur la jouissance des rentes. La profession exercée impose le respect, l'admiration et la considération. Mais, l'importance du revenu ne suffit pas à elle seule. Dans la vie quotidienne, les signes qui qualifient le bourgeois se voient dans l'habillement, le décor, le logement. Il doit rejeter l'étalage de richesse du parvenu ou de l'aristocrate en faisant preuve de sobriété. Au niveau de la façon de s'exprimer, il utilise un langage clair, précis et une grammaire parfaite. Sa politesse refuse le laisser-aller des milieux populaires. Elle s'oppose à l'insolence et se base sur le respect mutuel sans qu'il y ait trop grande camaraderie. Le bourgeois garde ses distances face à ceux qui l'entourent. Il conserve toujours un équilibre, une juste mesure, une médiane sans excès d'un côté, ni de l'autre⁵⁷. En fait, à travers les traits typiques que nous venons d'énoncer, se dégage un sentiment de supériorité ainsi que la valorisation du travail, de l'ordre, de la morale et de la tempérance.

⁵⁷ Adeline Daumard, *Les Bourgeois et la bourgeoisie en France depuis 1815*, Paris, Flammarion, 1991, pp. 31-34.

La bourgeoisie ne peut être assimilée à la noblesse même si elle s'y mêlait parfois depuis des générations. L'aristocratie nobiliaire plaçait les traditions familiales et les ancêtres bien avant les intérêts de l'État. La famille est aussi une valeur fondamentale chez le bourgeois. Par contre, il arrive que la bourgeoisie place les intérêts de l'État avant ceux de la famille. C'est le cas dans le Code pénal de 1810. Mais, c'est la bourgeoisie qui fait la loi et c'est elle qui l'applique⁵⁸.

b) Les vertus morales bourgeoises

On peut définir les traits qui caractérisent socialement et économiquement la bourgeoisie, mais c'est surtout à partir de ses valeurs que l'on peut analyser sa marque sur la société. En effet, l'influence de cette classe s'est surtout exercée au niveau de ses vertus morales. L'ordre, la tempérance, la chasteté, la fidélité et la famille sont toutes des valeurs qui ont dominé la société. Le cadre juridique de l'époque assure cette domination. C'est le cas pour le secret médical. Étant les privilégiés du système de santé contrôlé par les médecins, les bourgeois ont su s'en servir pour protéger leur honneur et celui de leur famille.

Comme nous l'avons vu, la bourgeoisie met l'accent avant tout sur la famille. Elle exerce sur la vie des gens une influence tout aussi profonde que n'importe quel régime politique. C'est une institution puissante qui résiste aux changements avec une vigueur remarquable. Le bourgeois paye des études à son garçon de façon à ce qu'il demeure dans la même classe sociale. Sa fille, il la munit d'une dot. Puisque l'obéissance est la première vertu donnée aux enfants et que les parents élèvent les filles pour qu'elles demeurent des modèles d'innocence, ignorantes du monde, rompues aux arts domestiques et promises au mariage, les parents choisissent pour elle le futur époux selon leurs propres

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 47-48.

critères. La transaction du mariage doit être suffisante pour assurer, dans l'immédiat, l'entretien du couple et, par la suite, celui des enfants. Pour le bourgeois, le mariage est le moyen privilégié d'ascension sociale. En 1806, Joseph Droz de l'Académie française écrit, dans son *Essai sur l'Art d'être heureux*⁵⁹, que « le mariage est en général un moyen d'accroître son crédit, sa fortune et d'assurer ses succès dans le monde⁶⁰ ». Or, la famille n'est pas uniquement le pilier de la respectabilité comme l'affirmaient les moralistes de l'époque. Selon Théodore Zeldin, c'est « aussi une source d'angoisse, d'alcoolisme, de maladie et même de folie⁶¹ ». La dignité devient plutôt l'instrument pour masquer ces difficultés, contraires aux vertus bourgeoises. On reconnaissait que l'entourage était souvent à l'origine des maladies, tant à cause des pressions exercées par les proches que des efforts faits pour échapper à l'influence des parents⁶².

La bourgeoisie s'encadre de valeurs strictes que les membres doivent respecter sous peine de vivre l'opprobre et de le faire vivre aux membres de leur famille. On exige la vertu, au moins en apparence. Pour les bourgeois, la moralité est synonyme de chasteté et la fidélité, synonyme de devoir. La rectitude morale fait partie des moyens de se distinguer du reste de la société. Cette classe sociale condamne la liberté sexuelle et met l'accent sur la sacralité de la famille. En adoptant une telle attitude, la bourgeoisie prétend être supérieure moralement à la noblesse et avoir ainsi un droit plus légitime au pouvoir⁶³. Par contre, ses membres ne suivent pas nécessairement cette ligne de conduite. La respectabilité se situe surtout au niveau des apparences.

Il faut comprendre que la vertu imposée aux femmes, dédiées à la maternité, les rend peu accessibles. Les hommes ne peuvent donc pas satisfaire

⁵⁹ Cet ouvrage est réédité sept fois entre 1806 et 1853 selon Théodore Zeldin, *op. cit.*, p. 337.

⁶⁰ Théodore Zeldin, *op. cit.*, p. 337.

⁶¹ Théodore Zeldin, *Histoire des passions françaises. Anxiété et Hypocrisie*, Paris, Édition du Seuil, 1979, p. 86.

⁶² *Ibidem*, p. 86.

⁶³ Henry E Sigerist, *op. cit.*, p. 77.

leur sexualité auprès d'elles. L'argent tient une place si importante, les relations sexuelles sont soumises à de telles restrictions et les familles sont si pressées de voir les filles passer des fiançailles au mariage que, nécessairement, l'adultère et la prostitution sont essentiels à la marche du système. Les relations extraconjugales sont donc monnaie courante au XIX^e siècle. Le bordel tient lieu d'endroit de détente tout aussi naturel et ordinaire qu'un autre⁶⁴. Forcément, des maladies vénériennes se propagent parmi les bourgeois. Les victimes, ainsi, sont marquées comme des personnes licencieuses qui ont brisé les règles établies par leur groupe social. On les couvre de réprobation et leur famille ressent tout le poids de ce déshonneur⁶⁵. L'incartade d'un seul membre peut aussi nuire gravement à la famille tout entière. C'est pourquoi, comme nous allons le voir, la discrétion sera considérée comme impérative dans le cas du secret médical.

Conclusion

Le nouvel intérêt que l'État porte à la population à partir du XVIII^e siècle touche directement sa politique médicale. Issu du populationnisme, un processus de médicalisation prend place dans la société française. Dorénavant, le gouvernement s'intéresse à sa population en termes de santé. Les études statistiques de la fin du XVIII^e siècle influencent la façon de concevoir le rapport face à la mort et à l'enfance. Le pouvoir veut augmenter la durée de vie moyenne et avoir un contrôle sur la morbidité. Différents moyens sont mis en oeuvre pour voir ce changement d'idéologie pénétrer le quotidien de la population. On exerce un contrôle sur les professionnels de la santé en réglementant la pratique médicale. On décide aussi de transformer les anciennes matrones en sages-femmes formées et compétentes. Malgré l'expertise discutabile de certains professionnels, les mesures prises démontrent la volonté

⁶⁴ Théodore Zeldin, *Histoire des passions françaises. Ambition ...*, pp. 340, 355-356.

de l'État de médicaliser tous les secteurs de la société. D'autre part, les critiques faites à l'égard des hôpitaux ouvrent la porte à une nouvelle économie de l'assistance où la connaissance se tire directement du malade et où on n'entre plus à l'hôpital seulement pour y mourir. On en tire un enseignement qui bénéficie à la société.

Or, de cette politique de santé populationniste et de cette médicalisation, émerge une nouvelle figure du médecin. Il tire profit des changements en cours. Le prestige de la science et les conquêtes de la médecine placent le médecin dans une position clé dans la société. Il se distingue des empiristes et des charlatans et s'allie à la bourgeoisie. En effet, il pratique le plus souvent à son chevet et il en retire ses honoraires. Fréquentant la bourgeoisie de par sa profession, il y est de plus en plus assimilé. Or, la classe bourgeoise est la nouvelle force montante de la société. Les valeurs de son idéologie morale sont imposées progressivement à l'ensemble du corps social. La respectabilité, fondement de ses vertus morales, sert de moyen de légitimation à sa domination. Mais, les bourgeois enfreignent souvent les règles qu'ils ont eux-mêmes établies. En conséquence, la discrétion devient essentielle puisque tous les membres d'une même famille dépendent de la conduite estimable des autres pour conserver leur honneur et, donc, leur position sociale. Nous allons examiner dans les prochains chapitres, le processus par lequel les valeurs dites bourgeoises sont devenues constitutives des fondements juridiques et éthiques du secret médical.

⁶⁵ Henry E. Sigerist, *op. cit.*, p. 77.

CHAPITRE II : La place du secret médical dans les textes de lois : La prépondérance des intérêts de l'État

Introduction

Un vent de réforme souffle sur le système juridique français au XVIII^e siècle. Montesquieu, Voltaire, sous l'influence de Beccaria⁶⁶, et Rousseau revendiquent une modernisation de la législation pénale. Le système, devenu boiteux et inefficace au fil des siècles, ne correspond plus aux nouvelles idéologies et valeurs véhiculées par les Lumières. La Révolution reprend cette revendication : un nouveau système légal se construit. Le secret médical bénéficie de ce renouvellement : il trouve pour la première fois une existence juridique dans le Code pénal de 1810.

Le secret médical jouit pleinement de ce vent de changement instauré par la Révolution. Revenons un peu en arrière pour mieux apprécier ce renouveau. Au Moyen Âge, la médecine se trouve sous la tutelle de l'Église. Ainsi, les textes de lois ne font pas mention du secret médical. D'autre part, le nombre peu élevé de médecins explique l'absence d'un corps médical organisé susceptible de se donner des règles de conduites⁶⁷. Tout au long du XVI^e siècle, le secret médical s'apparente au secret de confession. Le concile de Trente (1545-1563) affirme d'ailleurs la primauté de ce dernier. À partir du XVII^e siècle, un mouvement de législation royale s'initie et s'amplifie. Dorénavant, le roi assujettit les praticiens à sa juridiction en matière de révélation

⁶⁶ Son traité *Des délits et des peines* (1764) connut un grand succès auprès de l'Europe des Lumières.

⁶⁷ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 22.

d'information sur les patients⁶⁸. Nous verrons pourtant que cette réglementation ne touche pas et ne se propose pas de viser ce qu'on considère aujourd'hui comme relevant du secret professionnel.

Le Code pénal de 1810 marque un tournant dans l'histoire légale du secret médical. On l'aborde pour la première fois dans le cadre d'un texte de lois précisément dans l'intention d'exiger la confidentialité de la part du milieu impliqué. Dorénavant, les praticiens ne s'y conformant pas sont passibles d'une peine d'emprisonnement et d'une amende, chose qui ne s'était jamais vue auparavant dans le sens où l'entend la nouvelle législation. D'autre part, elle reflète les valeurs transmises par le Code pénal ainsi que celles véhiculées par les Lumières. Au-dessus de l'honneur, on place l'État. Par ailleurs, on peut affirmer que le secret médical ne possède pas encore une existence juridique complète. À ce stade, c'est donc l'inscription même du secret médical dans le système juridique qui constitue la rupture législative fondamentale, peu importe que ce soit dans le Code pénal ou dans le Code civil.

I. Le silence sur le secret médical dans les textes juridiques

Par son article 378, le Code pénal de 1810 marque une nouvelle ère dans l'histoire légale du secret médical. Auparavant, on ne le mentionnait pas dans les textes de lois ou, lorsqu'il s'y trouvait, on le traitait seulement dans le cadre de la sécurité publique. En effet, depuis le milieu du XVIII^e siècle jusqu'à la Révolution française, l'approche de la confidentialité et de la dénonciation se limite à cette perspective et ne touche pas tous les praticiens de l'art de guérir. Par la suite, le premier Code pénal de 1791 n'aborde pas le sujet du secret

⁶⁸ B. Hoerni et M. Bénézech, *Le Secret médical. Confidentialité et discrétion en médecine*, Paris, Masson, 1996, p. 8.

médical, ni le Code civil de 1804. Donc, avant cette année cruciale de 1810, rien ne paraissait dans le système légal français en faveur d'un secret médical régi par des lois et non plus uniquement par des normes sociales.

A. Les édits et ordonnances royaux

Sous l'Ancien Régime, les ordonnances et les édits émis par la monarchie obligeant une personne qui oeuvre avec des blessés ou des malades à dénoncer ses patients visent d'abord et avant tout la sécurité de l'État. Dès 1477, Louis XI publie une ordonnance qui oblige la population, y compris les médecins, à dénoncer les complots contre l'État. Or, il s'agit d'un cas isolé à l'époque. Cette ordonnance n'est pas republiée pendant son règne ni au cours de ceux qui lui succèdent. Il faudra attendre le XVII^e siècle pour que la royauté édicte d'autres actes en ce sens. En 1666, avec l'édit de Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV oblige les chirurgiens à déclarer les blessés qu'ils traitent à la police. De nombreuses ordonnances suivent et contraignent les chirurgiens, les soeurs infirmières et les administrateurs d'hôpitaux à la dénonciation. Par contre, ces publications ne visent jamais les médecins⁶⁹.

Plus spécifiquement, dans la période qui nous intéresse, les ordonnances royales visant la dénonciation de blessés se multiplient à partir de 1750. En fait, il s'agit de reprises de l'édit de Saint-Germain-en-Laye. Le 4 novembre 1778, on publie l'*Ordonnance de police concernant la sûreté publique* à Paris. Cette dernière promulgue :

« Enjoignons aux maîtres en chirurgie et à tous autres exerçant la chirurgie à Paris, d'écrire les noms, surnoms, qualités et demeures des personnes qui seront blessées, soit de nuit, soit de jour, et qui auront été conduites chez eux pour y être pansés, ou qu'ils auront été pansés ailleurs, et d'en informer incontinent le commissaire du quartier, ainsi que de la qualité et des circonstances de

⁶⁹ Patrick Loiret, *La Théorie du secret médical*, Paris, Masson, 1988, p. 35.

leur blessures, sous peine de 300 livres d'amende, d'interdiction et même de punition corporelle ; le tout conformément au règlement⁷⁰. »

Que pouvons-nous tirer de cette ordonnance ? Tout d'abord, elle ne vise que les chirurgiens, peu importe leur niveau hiérarchique professionnel. L'arrêt ne vise nullement les médecins, les infirmières, les sages-femmes et le personnel des hôpitaux. D'autre part, le décret s'applique à toutes les catégories de blessés. On n'en exclut aucune. Peu importe où la personne se trouve lorsqu'elle est soignée ainsi qu'où et pourquoi elle est dans cet état. Son statut social n'entre pas en ligne de compte. Toutes les informations permettant de l'identifier doivent être fournies aux autorités. Mais, il faut surtout retenir que ce décret est publié d'abord et avant tout pour la sécurité publique. C'est prioritairement pour cette raison qu'il est mis en application. Il s'agit d'un article parmi plusieurs contenus dans une ordonnance consacrée à cet effet. Il n'est que l'une des différentes mesures pour administrer l'État et gérer le peuple.

Cette même ordonnance, sans aucun amendement ou ajout, est reprise plusieurs fois par la suite : en 1780, 1784, 1788, 1804 et 1806. Elle apparaît donc six fois à l'intérieur de trente ans. Sa publication répétée peut donner lieu à trois remarques. La première, c'est que les autorités ont entièrement repris l'ordonnance de 1778, sans rien en rejeter ou y ajouter. On n'accorde pas d'importance au fait qu'elle soit appliquée ou non par les chirurgiens. La deuxième, c'est que le gouvernement, par l'entremise des chirurgiens, tient à avoir un certain contrôle de la population qui pourrait nuire à la sécurité publique. En ces temps difficiles que sont les années d'avant et d'après la Révolution, les autorités s'assurent d'avoir un oeil sur les gens qui pourraient éventuellement causer divers problèmes. Le contrôle s'en trouve facilité.

⁷⁰ François-André Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Paris, Belin – Imprimeur, 1822-1833, v. 26, pp. 445-446.

La troisième remarque demande plus d'approfondissement. Notons que l'État ne reprend pas cette ordonnance sous la Révolution et la 1^{ère} République. En effet, on peut constater qu'aucune publication n'a été faite entre 1789 et 1803. La non-republication de l'arrêt en 1789 peut s'expliquer par la tenue des États généraux. Par la suite, comme nous l'avons vu au précédent chapitre, la suppression des académies devient réalité en 1793. La loi dite d'Allarde démontre la volonté de l'État de supprimer les corporations. Édictée le 2 mars 1791, elle permet à toute personne d'exercer la profession ou le métier qu'il lui paraît bon de faire à la seule condition de payer une taxe. Dans le même ordre d'idée, la loi Le Chapelier du 14 juin 1791 interdit à toutes les professions de se regrouper sous n'importe quel genre d'association⁷¹. Ainsi, ces deux lois abolissent tous les corps qui structuraient les différentes professions médicales. Désormais, toute personne peut exercer la médecine ou la chirurgie. La profession n'est plus réglementée. C'est la loi de Ventôse qui remet de l'ordre en 1803 en érigeant les bases du contrôle de la pratique médicale⁷². Puisqu'aucun corps de métier n'existe durant cette période, il devient difficile, voire même impossible, de soumettre les médecins à un code de conduite réglementé.

Dans un même ordre d'idée, la non-republication des décrets qui reprennent l'ordonnance de 1778 concernant la sûreté publique après 1806 peut être expliquée facilement par l'apparition du deuxième Code pénal en 1810. En effet, le Code pénal de 1791 ne contenait aucun article sur le secret médical ; l'absence de corps de métier ne permettant pas l'établissement de telles règles. En effet, le Code pénal a été adopté par l'Assemblée le 25 septembre 1791, soit un peu plus de six mois après la loi dite d'Allarde (2 mars 1791). D'autre part, la reprise de cette ordonnance a lieu l'année même de la promulgation du Code

⁷¹ Olivier Faure, *Histoire sociale...*, p. 63.

⁷² Matthew Ramsey, *Professional and Popular Medicine in France, 1770-1830 : The Social World of Medicine Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 78-79.

civil de 1804, qui lui non plus ne contient aucun article sur la responsabilité médicale.

B. Une volonté de réforme du système juridique au XVIII^e siècle

Une grande insatisfaction se faisait sentir en France à l'égard du système pénal bien avant la Révolution et la promulgation du Code pénal de 1791. Une réforme du système juridique était à l'ordre du jour dans les dernières périodes de l'Ancien Régime. Son manque de cohérence dans tout le royaume, son caractère arbitraire et sa cruauté sont dénoncés de plus en plus vivement. Cette volonté, que nous exposerons ici, explique la mise sur pied de nouveaux codes conçus à l'image d'une société qui se veut réinventée. La nouvelle conception du secret médical va prendre corps dans le cadre de ces transformations. Or, on ne veut pas s'attaquer au contenu de la loi, mais aux institutions en place.

a) Les incohérences de l'ancien système de lois

Le système juridique appliqué sous l'Ancien Régime manque de cohérence. Il est inapplicable au royaume de France en entier principalement pour la raison suivante : toutes les régions géographiques ne sont pas soumises au même système de lois. Le droit français possède une double origine : le droit écrit et le droit coutumier. Le droit écrit peut être considéré comme le plus évolué puisqu'il a atteint le stade de la justice publique. Le droit coutumier paraît plus rustre puisqu'il ne dépasse pas le stade de la justice privée⁷³. En fait, plusieurs droits régissent la vie des Français. Le droit canon touche au mariage et à la vie de famille. Le droit romain concerne la succession. Selon les lieux où

⁷³Philippe Salvage, *Droit pénal général*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2001, p. 16.

réside une personne, le droit écrit ou le droit coutumier s'y ajoutent ainsi que les ordonnances royales. Alors, le Français est soumis à quatre législations différentes.

On comprend donc aisément qu'il s'agit d'un système juridique vraiment complexe, peu viable et difficile à gérer. Une volonté d'unification était bien présente, mais des problèmes structurels l'empêchaient de se concrétiser. C'est à partir du XVIII^e siècle que la conjoncture intellectuelle suggère des solutions neuves. Trois principes doivent être mis en oeuvre. On veut arriver à l'unité juridique, à l'adoption d'une méthode logique d'exposition et à des règles de lois conformes aux valeurs de l'époque. La réforme du droit requiert donc le développement de la rationalité et de l'individualisme ainsi que la laïcisation⁷⁴.

b) Des vices à corriger dans l'ancien système juridique

Du XVI^e au XVIII^e siècle, le droit pénal monarchique présente trois caractéristiques. Premièrement, on utilise fréquemment le châtimement corporel. On aspire ainsi à intimider la collectivité et à la convaincre de se conformer à la loi. Deuxièmement, les inculpations et les peines sont arbitraires. Cette particularité tient au caractère coutumier du droit et au pouvoir parallèle du roi en matière de justice. Il peut, par exemple, accorder des lettres de grâce. Finalement, les coupables ne reçoivent pas tous les mêmes traitements. Leur appartenance sociale joue un rôle déterminant. Les peines ne sont pas fixées d'avance et peuvent être aléatoires⁷⁵.

Tout au long du XVIII^e siècle, la plupart des Philosophes s'impliquent dans les projets de réformes sociales et politiques. Beaucoup livrent des

⁷⁴ André-Jean Arnaud, *Les Origines doctrinales du Code civil français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, pp. 7-19.

réflexions déterminantes sur la nécessité de redéfinir le pouvoir de punir. Quelques prémices au mouvement d'opposition à la législation pénale peuvent être décelées dès le XVII^e siècle. On s'oppose tout d'abord aux aveux extorqués sous la torture comme éléments de preuve. Il faut quand même attendre la deuxième moitié du XVIII^e siècle pour que les prises de positions en faveur d'une réforme radicale de la justice pénale se multiplient. Le mouvement de réforme est principalement lié aux Lumières. Il s'inspire de deux grandes questions : comment redéfinir l'ordre social et comment changer l'Homme⁷⁶.

Le premier écrivain français du XVIII^e siècle à avoir traité du droit criminel sous un angle philosophique est Montesquieu. Dans ses *Lettres persanes* (1721), il s'oppose à la sévérité et à la cruauté des peines. Selon lui, cette approche ne fait pas automatiquement diminuer le nombre de crimes. Il milite davantage pour un nécessaire rééquilibrage entre le crime et la peine. D'autre part, l'intérêt de Voltaire pour le système légal part de sa volonté de vaincre la superstition et le fanatisme religieux présentés tous deux comme des ennemis de la raison et de l'humanité. Il désire, lui aussi, établir un rapport d'égalité, de proportionner la peine par rapport au crime commis. Il demande des peines claires et non arbitraires. Après sa lecture de Beccaria, il dénonce lui aussi l'atrocité des peines et l'usage de la torture⁷⁷.

Si la Révolution hérite des Lumières, c'est moins par l'emprunt d'idées isolées, qui ont tout de même eu leur influence, « que par la transmission de l'élan pédagogique et du rêve qui les a animés de produire un Homme nouveau⁷⁸ ». Trois grands noms se détachent du mouvement de réflexion qui concerne les rapports de l'Homme avec le pouvoir politique : Voltaire, Montesquieu et Rousseau. Les révolutionnaires utilisent leurs écrits pour

⁷⁵ Philippe Salvage, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶ Pierre Lascoumes *et al*, *Au nom de l'ordre : une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989, pp. 20-21.

⁷⁷ Marcello T. Maestro, *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law*, New York, Columbia University Press, 1942, pp. 23-73.

⁷⁸ Pierre Lascoumes *et al*, *op. cit.*, p. 22.

réfléchir à ce qu'ils vivent⁷⁹. Si importantes qu'elles aient été et sans minimiser leur impact, les Lumières ont néanmoins joué un rôle dans la réforme du droit, mais on ne peut pas dire pour autant qu'elles soient fondamentalement à elles seules à l'origine de cette dernière⁸⁰. Il faut dire que leur impact, en 1810, s'est considérablement estompé.

Plus directement, les magistrats, les avocats et les autres professionnels de la justice contribuent de l'intérieur à l'élaboration du nouveau droit pénal. Joseph Michel Antoine de Servan, avocat général au parlement de Grenoble est l'auteur qui se démarque le plus par la qualité de ses écrits. Il publie, en 1766, le *Discours sur l'administration de la justice criminelle*. En 1789, il fait partie de ceux qui présentent un projet de Déclaration de droit au comité de la Constitution. Son discours s'articule autour de trois éléments fondamentaux de la nouvelle institution pénale qui s'élabore au cours du siècle. Tout d'abord, l'ordre social se cimente par la surveillance et la prévention pour assurer l'obéissance aux lois. Ensuite, le fondement du droit de punir prend racine dans le consensus du contrat social qui établit que celui qui l'enfreint devient un ennemi de la société en son entier. Enfin, il croit en une législation pénale qui assure la sécurité des citoyens par la description précise des inculpations et des peines encourues. Ces trois points se présentent comme une nécessité face à la cruauté des supplices et au pouvoir discrétionnaire des cours⁸¹.

Les cahiers des États généraux, même s'il faut les utiliser avec prudence et en toute connaissance de cause, trahissent un malaise face au système juridique. En effet, la plupart d'entre eux remettent en cause les principes et le fonctionnement de la justice criminelle. Leurs critiques se rapprochent de celles des Lumières et des juristes. Tour à tour, ils dénoncent la disparité régionale du droit, la liberté laissée aux juges, l'inégalité des peines et la violence abusive utilisée pour obtenir des aveux. Ces quatre failles sont les principales causes de

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 83.

la perte de légitimité du système ainsi que les principales préoccupations autour desquelles le nouveau droit s'organise⁸². On retrouve aussi une volonté d'actualisation. Les valeurs et les intérêts défendus hier ne sont plus ceux que l'on veut protéger. Il n'est pas question ici de bouleverser, mais de faire des réajustements. Dans la plupart des cas, on demande l'adaptation des dispositions pénales existantes aux moeurs de l'époque et cette volonté se retrouve dans l'idée d'uniformisation et d'adoucissement des peines⁸³.

c) Une nouvelle classification du droit

Une nouvelle façon de nouer les éléments de la vie s'est mise en place au XVII^e et au XVIII^e siècles et le système juridique français en tire profit. Le mouvement se généralise. On constitue des archives, on les classe. On répertorie les livres dans les bibliothèques. On établit des catalogues, des répertoires, des inventaires. Enfin, on construit des codes et on met de l'ordre dans le droit. En 1789 donc, l'idée de codification n'est pas totalement nouvelle. En France, comme ailleurs, la volonté de codifier le droit ne se sépare pas du développement et du renforcement de l'absolutisme royal. Un pouvoir fort, assurant sa légitimité et soucieux d'étendre sa souveraineté normalise les règles et impose certains principes. Un tel programme s'annonce réellement à partir de Louis XV⁸⁴.

C. Le Code pénal de 1791

L'Assemblée constituante décrète dans la loi sur l'organisation judiciaire du 16 août 1790 et dans la Constitution de 1791 qu'un code de lois

⁸¹ Pierre Lascoumes *et al*, *op. cit.*, pp 20, 24-26.

⁸² *Ibidem*, pp. 43-44.

⁸³ *Ibidem*, pp. 52-53.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 19-20.

sera entrepris. Elle donne à son Comité de législation le titre de « Comité de législation criminelle ». Ce dernier promulgue le Code pénal en 1791⁸⁵. Le code met en oeuvre les volontés de réforme. À la Révolution, les nouvelles lois visent à abolir l'injustice en substituant le droit écrit au droit coutumier. Un système de droit unique régit désormais tout le pays. Ce système supprime les pouvoirs parallèles du roi en matière de justice et met en place un système de peines fixes, ce qui instaure donc l'égalité des citoyens devant la loi⁸⁶.

Le Code pénal de 1791 ne fait nullement mention du secret médical ou de questions qui pourraient s'y rapporter. Exprimant surtout la volonté de réforme dont nous venons de faire état, il se présente comme une des bases d'un système qui met en place la démocratie. C'est d'abord les jalons du système juridique qui sont posés. Malgré son modeste contenu (218 articles au total), son impact sur la législation à venir est majeur. Il pose d'ailleurs les fondements du Code pénal de 1810⁸⁷.

Dans ce mouvement de réforme, les textes de 1791 répondent à une des questions essentielles des États modernes. Le Code pénal définit avec précision les comportements jugés préjudiciables et au nom de quoi il faut les punir : « Il définit les frontières d'une nouvelle pratique punitive fondée sur une philosophie politique qui annonce la démocratie et rend possible la République⁸⁸. »

Finalement, dans la foulée de cette ferveur de renouveau judiciaire, l'Assemblée constituante institue en 1791 un Code pénal conçu sur la base des principes des Lumières. Par contre, pour ce qui est du secret médical, aucune mention n'en est faite. L'une des raisons principales de cette absence est la disparition des corps de métier avec la loi dite d'Allarde le 2 mars 1791. En

⁸⁵ Ewald, François, éd., *Naissance du Code civil. An VIII- an XII – 1800-1804*, Paris, Flammarion, 1989, pp. 14-15.

⁸⁶ Philippe Salvage, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁷ *Ibidem*, p.8.

effet, à partir de ce moment, tout citoyen peut pratiquer la médecine. Comme nous l'avons vu, cette loi est promulguée six mois avant l'adoption du Code pénal. Dans un tel contexte, on ne peut donc pas réglementer le secret médical.

D. Le Code civil de 1804

Le Code civil de 1804 a été lui aussi institué dans la foulée des réformes post-révolutionnaires. Bien que ce code n'aborde pas le secret médical, certains articles exigent des médecins de communiquer aux autorités certaines informations. C'est le cas de la déclaration des naissances et des cas de morts violentes.

a) Le Code civil héritier des réformes

Le droit civil, par définition, touche à « tous les épisodes de la vie, depuis la conception jusqu'à la mort et au-delà ; il régit la naissance et le mariage, les biens et la famille, toutes les opérations banales ou cruciales, vente, location, prêt et permet aussi de constituer des groupements⁸⁹. » On constate ainsi que le Code civil permet de résoudre un problème qui se posait sous l'Ancien Régime : celui de la multiplicité des droits. Il unifie le droit canon et le droit romain et se base sur le droit écrit. Les législateurs du Code civil de 1804 veulent officialiser le droit commun en mettant par écrit des règles déjà reconnues comme bonnes en pratique. Ils inscrivent les normes sociales jugées idéales dans un cadre législatif basé⁹⁰ d'après un modèle de réforme qui était celui des juristes au XVIII^e siècle⁹¹.

⁸⁸ Pierre Lascoumes *et al*, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁹ Christian Atias, *Le Droit civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, p. 8.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 9.

b) Quelques articles prêtant à confusion dans le Code civil

Le Code civil n'inclut aucun article se rattachant directement au secret médical. L'article concernant les serments n'en fait nullement mention. On ne trouve rien sur la responsabilité civile, sur l'autonomie décisionnelle ou sur la confidentialité. Par contre, on peut analyser certains articles à un second degré et y voir l'obligation pour le médecin de divulguer certains renseignements.

La déclaration des naissances est, par exemple, obligatoire dans les trois jours suivant la venue au monde de l'enfant⁹². Avec la politique de santé, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, les enfants prennent leur place en tant qu'individus à protéger au sein de la population. La vie des familles se concentre désormais autour du bien-être de l'enfant. Les meilleures conditions doivent être réunies afin de conserver cet enfant et de le mener à l'âge adulte⁹³. On prend donc des mesures afin de donner à l'enfant une existence juridique dès sa naissance. C'est l'article 56 du Code civil qui peut, par extrapolation, obliger les praticiens à dévoiler certains secrets. Ainsi, le code prévoit que :

« La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

« L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins⁹⁴. »

L'article suivant renforce ce dernier. Il précise que :

⁹¹ Nous faisons référence aux idées véhiculées par Joseph Michel Antoine de Servan exposées ici à la page 59.

⁹² « article 55 », dans *Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979.

⁹³ Michel Foucault, *loc. cit.*, pp. 11-12.

⁹⁴ « article 56 », dans *Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979.

« L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins⁹⁵. »

Le médecin, chirurgien, officier de santé ou la sage-femme, placés devant une situation où ils sont les seuls à pouvoir se déplacer et faire cette déclaration, doivent divulguer des informations personnelles. En effet, certains citoyens ne souhaiteraient pas divulguer ces renseignements. Dans le cas d'un accouchement clandestin, le nom de la mère devient souvent une information que l'on voudrait garder confidentielle. Selon la loi, il n'est pas question ici de possibilité de secret médical entre un professionnel du milieu de la santé et son patient dans le cas de la déclaration des naissances.

Le médecin est aussi inclus dans le processus légal dans les cas de mort violente. Il doit examiner les cadavres et faire un rapport. L'article 81 du Code civil le dicte :

« Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée⁹⁶. »

L'article 82 qui suit complète aussi le précédent :

« L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

⁹⁵ « article 57 », dans *Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979.

⁹⁶ « article 81 », dans *Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979.

« L'officier de l'état civil enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres⁹⁷. »

Ainsi, les renseignements qui sont fournis par le médecin lors de l'examen du cadavre sont remis à l'officier de police qui, lui, les transmet à un officier de l'état civil. Donc, le médecin doit divulguer des informations sur une personne dans le cadre de sa pratique professionnelle. Seulement, dans ce cas bien particulier, la personne intéressée est décédée. Le praticien doit tout de même émettre des conclusions sur l'état du cadavre qu'il a examiné et divulguer ainsi des informations sur la personne. D'autre part, les articles 79 et 80 nous font comprendre indirectement que la mention de la cause du décès n'est pas requise dans les actes de décès ordinaires et que, dans le cas d'un décès en milieu hospitalier, le praticien n'a pas à faire de déclaration particulière.

En somme, le Code civil de 1804 hérite directement de la volonté de redéfinir le système législatif qui a suivi la Révolution. Le code adhère au principe de normalisation du droit en se basant sur les comportements reconnus comme idéaux par la société. D'autre part, alors que certains articles obligent les praticiens de la santé à faire certaines déclarations et à divulguer certains renseignements, curieusement, rien ne concerne pour autant le secret médical en tant que tel.

En résumé, il n'existe pas de manifestation légale du secret médical ni de volonté ferme de changer le contenu du droit pénal qui mène clairement à l'élaboration d'une loi sur le sujet. En effet, les ordonnances édictées par la royauté avant la Révolution française obligent les chirurgiens à dénoncer les blessés à la police. Seulement, ces articles, répétés six fois à l'intérieur de trente ans, ne sont conçus que dans la perspective de la sécurité publique. On les inclut dans les ordonnances de police. Par la suite, même si la réforme du droit français

⁹⁷ « article 82 », dans *Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804*, Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979.

va avantager la reconnaissance du secret médical à plus long terme puisqu'elle met en place un nouveau cadre juridique où il pourra trouver sa place ultérieurement, on ne voit, par contre, aucune volonté de changer en profondeur les sujets abordés par le droit sur ce point. De fait, les codes de 1791 et de 1804 sont issus de cette réforme. Mais, dans les deux cas, on ne fait pas mention du secret médical. On peut trouver dans le Code civil des articles qui obligent les praticiens à faire certaines déclarations aux autorités, mais on vise toujours un sujet plus vaste.

II. L'apparition d'une nouvelle notion juridique du secret médical

L'article 378 du Code pénal de 1810 représente la première formulation de la question du secret médical sur le plan juridique. En cela, il marque une innovation en statuant sur le problème de la confidentialité professionnelle. Mais, comme nous allons le voir, le statut légal du secret médical va demeurer incomplet puisqu'il n'en sera toujours pas fait état dans le Code civil. Le secret médical va prendre de l'importance comme norme juridique du fait de son inscription pour la première fois dans un code de loi plutôt que du fait qu'il a été reconnu d'abord comme question légale dans le cadre particulier du droit pénal.

A. Le Code pénal de 1810

Le Code pénal de 1810 se présente comme une reformulation de celui de 1791. De 218 articles, il passe à 484. On lui a donc ajouté une nouvelle substance. Le XIX^e siècle se place sous le signe du libéralisme. Une certaine atténuation de la rigueur des peines se fait sentir. Par exemple, on voit

l'apparition de mesures d'indulgences comme les sursis et les libérations conditionnelles⁹⁸. Les législateurs de ce code appartiennent à une toute autre génération d'hommes qui ont été marqués par les suites de la Révolution. Ils demeurent fidèles à certains idéaux de liberté et d'égalité. Ils font écho aux aspirations générales de paix civile et de stabilité politique. Ils veulent repenser le code dans un sens moins idéaliste et plus utilitariste⁹⁹. C'est dans un tel contexte qu'apparaît pour la première fois la question du secret médical dans un cadre légal : à savoir l'article 378 du Code pénal. Il s'agit là d'une véritable innovation sur le plan juridique.

a) Une présentation de l'article 378 du Code pénal

Comme nous l'avons vu, l'article 378 du Code pénal constitue une innovation importante sur le plan juridique. Nous allons étudier maintenant en quoi il constitue une telle innovation. En voici tout d'abord la stipulation :

« 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 autorise¹⁰⁰) 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 francs¹⁰¹. »

L'article énonce des prescriptions précises sur le secret médical, mais certaines lacunes laissent place à l'interprétation pour l'application pratique de la loi. Tout d'abord, même si on mentionne directement tous les praticiens de l'art de guérir, il vise plus large que le seul secret médical. En effet, l'article 378, qui statue sur le secret professionnel en général, ne fait mention que d'un

⁹⁸ Philippe Salvage, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ Pierre Lascoumes *et al.*, *op. cit.*, pp. 173-174.

¹⁰⁰ Mots ajoutés ultérieurement selon Raymond Villey, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰¹ « Article 378 », dans « Le Code pénal de 1810, *Archives parlementaires de 1787 à 1860* : Corps législatif. 2 février 1810 », dans Pierre Lascoumes, *op. cit.*

certain nombre de professions; or, curieusement, celles-ci appartiennent toutes au domaine de la médecine. On peut donc en inférer que, malgré la volonté explicite de légiférer sur la question du secret professionnel pour tous les corps de métiers concernés, on désire avant tout réglementer à cet égard les pratiques dans le milieu médical.

Ensuite, il faut souligner que l'article s'applique à tous les agents de ce milieu. Comparativement aux ordonnances de police précédentes qui se limitaient aux chirurgiens, le Code pénal concerne, lui, toutes les professions de l'art de guérir. Dans le même ordre d'idée, on peut observer qu'il s'applique aussi à ceux qui exercent une fonction médicale de façon temporaire comme les matrones non diplômées. Ainsi, l'article ne permet à personne d'échapper aux dispositions qu'il prescrit. De plus, la loi prévoit des peines carcérales en plus des amendes pour tous ceux qui ne s'y soumettraient pas. Ces sanctions sont précisées explicitement.

Par ailleurs, l'article indique qu'il existe des situations d'exception où la loi oblige le milieu médical à suspendre l'observation du secret médical et à faire des dénonciations. Ces dispositions sont énoncées dans les articles 103 et suivants du Code pénal qui ont pour objet les « crimes qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État¹⁰² » Ainsi, l'article 103 prévoit que :

« Toutes personnes qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes et n'auront pas révélé au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les vingt-quatre heures qui auront suivi ladite connaissance seront, lors même qu'elles seraient reconnues exemptes de toute

¹⁰² « Section III du Code pénal 1810 : *De la déclaration et de non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État* », dans « Le Code pénal de 1810, *Archives parlementaires de 1787 à 1860 : Corps législatif*. 2 février 1810 », dans Pierre Lascoumes, *op. cit.*

complicité, punies pour le seul fait de non-révélation de la manière et selon les distinctions qui suivent¹⁰³. »

D'autre part, la loi inclut aussi des dérogations au devoir du secret médical dans le cas des maladies contagieuses. On peut encore faire un parallèle avec la déclaration des naissances déjà rendue obligatoire à partir des articles 54 et suivants du Code civil de 1804 dont nous avons traité plus haut. Une disposition à cet égard est ajoutée, en effet, sur ce point dans le Code pénal. C'est l'article 346 qui prévoit des sanctions précises en cas de non-déclaration des naissances :

« Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code Napoléon, et dans le délai fixé par l'article 55 du même Code, sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 francs à 300 francs¹⁰⁴. »

Malgré l'article sur le secret médical, le médecin, ou toute autre personne concernée doivent se plier à ces dispositions. Par contre, comme cette obligation peut entrer en conflit avec le secret professionnel, la littérature médicale ainsi que les praticiens vont s'efforcer de « déterminer l'étendue et les limites de cette obligation et les faits que la déclaration doit comprendre¹⁰⁵. »

Il faut aussi prêter attention à ce que le Code pénal laisse dans le doute ou dans l'imprécision. Ce code ne spécifie pas qui est dépositaire du secret. Par conséquent, on ne sait pas si un patient a le pouvoir de décider de relever son médecin de cette obligation. Dans quels cas, autres que ceux prescrits par la loi, peut-on révéler de l'information ? Par exemple, on peut se demander si le secret doit encore être observé après le décès d'un patient. Le praticien peut-il

¹⁰³ « Article 103 », dans « Le Code pénal de 1810, *Archives parlementaires de 1787 à 1860* : Corps législatif. 2 février 1810 », dans Pierre Lascoumes, *op. cit.*

¹⁰⁴ « Article 346 », dans « Le Code pénal de 1810, *Archives parlementaires de 1787 à 1860* : Corps législatif. 2 février 1810 », dans Pierre Lascoumes, *op. cit.*

alors divulguer des renseignements ou doit-il continuer à se taire ? On peut aussi se demander quels genres d'informations sont couvertes par le secret. S'agit-il uniquement de renseignements médicaux ou est-ce que cela s'étend à tout ce que le praticien a pu voir ou entendre comme c'est le cas dans le Serment d'Hippocrate¹⁰⁶ (ou encore, dans le Serment de Montpellier¹⁰⁷) ? C'est la jurisprudence qui va déterminer les règles à suivre. L'opinion des différents protagonistes : médecins, avocats et patients jouent aussi un rôle à ce niveau.

Que peut-on inférer à partir des prescriptions et des lacunes de l'article 378 ? On peut soutenir que le secret médical est avant tout d'ordre public puisque l'article ne mentionne aucune application pratique du secret au sujet des malades. En effet, aucun élément ne répond à des considérations du domaine du privé. Ces dernières ne sont pas abordées dans l'article. On envisage le secret médical du point de vue du médecin, et non de celui du patient. La loi assure à tous la garantie du secret au niveau de la relation médecin / patient sans préciser pour autant les dispositions spécifiques de la mise en application. Nous avons, tout à l'heure, pris l'exemple du décès d'un patient. Le Code pénal généralise donc son approche du secret médical en omettant plusieurs spécification et en retenant, comme premier objectif, la protection de l'État.

B. Les valeurs véhiculées par l'article 378 du Code pénal

Aujourd'hui, on considère que le secret médical constitue une garantie de la protection de la vie privée, personnelle et individuelle. Par contre, le

¹⁰⁵ G. Tourdes, « Secret médical », dans Amédée Dechambre, dir., *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, Paris, Masson, 1864-1889, vol. 87, p. 441.

¹⁰⁶ « *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.* », dans Raymond Villey, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁷ « *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.* », dans Raymond Villey, *op. cit.*, pp. 19-20.

dernier code napoléonien n'offre pas une garantie aussi étendue. Comme nous l'avons vu, plusieurs dispositions au niveau de l'application ne sont pas précisées. Par ailleurs, il faut souligner que le code impose la prédominance de l'État sur la protection des secrets connus du personnel médical. En cela, comme nous allons le voir, l'article 378 répond aux valeurs bourgeoises véhiculées par le Code pénal.

Bien évidemment, le Code pénal, par la promulgation d'un article sur le secret médical, touche à la protection de l'individu. Par cet article, c'est l'honneur de la majorité des citoyens que l'on veut protéger. Seulement, si l'on pousse l'analyse un peu plus loin, on s'aperçoit que les législateurs se donnent pour mission la défense de l'État avant même la protection des personnes. Les trois valeurs qui sont promues par le Code pénal sont les valeurs bourgeoises de base : le négoce, la famille et l'Empire¹⁰⁸. L'article 378 privilégie deux d'entre elles : la famille et l'empire. La protection de la famille, et ainsi de l'honneur, est assurée dans le Code pénal par un dispositif juridique de dix-sept articles définissant et réprimant les faux témoignages, les calomnies, les injures et la révélation de secrets. Ceci témoigne de la volonté de protéger, au-delà de l'individu, la réputation de la famille¹⁰⁹. Par l'article 378, on veut ainsi préserver l'honneur des familles en garantissant la non-révélation de renseignements médicaux.

De fait, l'article 378 laisse entendre que c'est d'abord dans le but de protéger les familles que le secret médical est institué. Par contre, il impose des cas d'exception. Comme nous l'avons mentionné plus haut, le praticien doit déclarer les crimes contre l'État, les naissances ainsi que les maladies contagieuses. Celles-ci doivent être déclarées pour protéger la santé collective, cette dernière étant considérée comme ressource fondamentale pour l'État. Les naissances doivent désormais aussi être déclarées à un officier de l'état civil et

¹⁰⁸ Pierre Lascoumes *et al*, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 191.

c'est là un indicateur de la montée du populationnisme et de l'évolution des mentalités face à la petite enfance. De plus, les crimes contre la patrie doivent être dénoncés dans les vingt-quatre heures suivant la prise de connaissance de tels faits. Le droit pénal moderne a été élaboré moins pour sanctionner des dispositions civiles que pour participer aux fondements d'une nouvelle nation basée sur de nouvelles valeurs sociales. Sa visée principale n'est pas la défense du bien ou des personnes, mais celle des institutions¹¹⁰.

On observe que le Code pénal remplit deux fonctions qui sont mises en oeuvre dans l'article 378. Tout d'abord, il a une fonction symbolique. Il énonce et rappelle des valeurs fondamentales. Ainsi, la définition de ce qui constitue le crime d'atteinte à la sûreté de l'État est fondamentale dans la mesure où elle fixe les conditions de survie des institutions politiques. De fait, la raison d'État prime sur les considérations personnelles comme le droit au secret médical. De plus, le code remplit une fonction axiologique. On vise le respect de nouvelles valeurs sociales par la promulgation de nouvelles sanctions¹¹¹. Le secret médical assure une certaine protection de l'individu à travers la promotion de l'honneur et de la famille, ce qui est en soi une nouveauté à cette époque. On prend en considération dès lors les droits des membres de la société. « Le droit pénal est ainsi formulé davantage en termes de droit public qu'en termes de droit privé¹¹². » Ainsi, on considère la Déclaration des droits de l'homme comme le recto du « catéchisme révolutionnaire¹¹³ », et le Code pénal, son verso¹¹⁴.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 8.

¹¹¹ *Ibidem*, pp.11-12.

¹¹² *Ibidem*, p. 8.

¹¹³ L'expression est empruntée par Pierre Lascoumes à A. Soboul qui qualifie ainsi la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dans *La Révolution française*, Paris, Gallimard, 1984, pp. 183-201.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 8.

C. Est-on en présence d'une notion juridique complète ?

Le secret médical, tel que l'aborde le Code pénal, n'a pas de raison de figurer dans le Code civil. Les deux codes ne visent pas les mêmes objectifs et ne légifèrent pas sur les mêmes questions. Le droit, en général, c'est : « l'ensemble des règles d'ordre juridique qui régit les rapports entre les hommes dans un État déterminé et dont l'inobservation est sanctionnée, au besoin, par la contrainte¹¹⁵ ». Le droit civil « c'est le droit commun – c'est-à-dire qu'à défaut des règles spéciales, établies pour des situations particulières, sont applicables les règles du droit civil¹¹⁶ ». Il régit les rapports des individus entre eux. Il touche à des questions humaines fondamentales telles que la famille, la protection physique, matérielle, etc. Grosso modo, il détermine les balises pour le bon fonctionnement de la société¹¹⁷. Pour sa part, le droit pénal est l'« ensemble des règles relatives du droit de punir appartenant à la société¹¹⁸ ». Il détermine les modes et les mécanismes de répression des agissements que l'on juge néfastes, il sanctionne.

Les dispositions pour le secret médical se retrouvent plus logiquement dans le Code pénal vu l'objectif premier même de ce code. Il s'agit de sanctionner un comportement que l'on trouve inacceptable dans la société plutôt que de régir les relations des individus entre eux. Sa contrepartie dans le Code civil s'énoncerait ainsi : « Tout citoyen a le droit à la confidentialité de son dossier médical. » Il est fondamental que le secret médical ait pris une existence juridique de par son apparition dans le Code pénal de 1810. La rupture se situe donc dans la volonté des législateurs de lui donner un statut juridique et de sanctionner ceux qui y contreviennent.

¹¹⁵ Pierre Dupont Delertraint, *Introduction à l'étude du droit civil*, Paris, Dalloz, 1985, p. 1.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹¹⁷ Christian Atias, *Le Droit civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984, p. 31.

¹¹⁸ Pierre Dupont Delertraint, *op. cit.* p. 8.

Mais, par ailleurs, on ne peut pas considérer que le secret médical ait acquis le statut d'une entité juridique complète du seul fait de son inscription dans le Code pénal. Le droit civil et le droit pénal produisent souvent des effets complémentaires¹¹⁹. C'est le cas, à l'époque, des dispositions sur la déclaration des naissances. Les articles 54 et suivants du Code civil la rendent obligatoire et imposent et expliquent la procédure selon laquelle elle doit être faite. D'autre part, l'article 346 du Code pénal de 1810 spécifie les sanctions qui sont encourues si la déclaration n'est pas observée. Dans le cas du secret médical, la législation se limite au Code pénal. Les grands principes ne sont pas énoncés dans le Code civil. On peut donc affirmer que les dispositions légales sur le secret médical, bien qu'elles revêtent une importance fondamentale par leur présence dans le code de 1810, ne possèdent pas encore un statut juridique complet comme c'est le cas pour la déclaration des naissances à l'époque. Il faut aussi spécifier que, puisque dans le cas du droit pénal, c'est l'État qui poursuit les citoyens en justice, un patient lésé par son médecin ne peut pas le faire lui-même en vertu des prescriptions de l'article 378.

L'article 378 du Code pénal prévaut durant toute les premières décennies du XIX^e siècle. Quelques amendements mineurs y sont apportés au cours du siècle. Mais, une modification importante est faite au Code pénal en 1832. « La loi du 28 avril 1832 abolit les articles 103 à 107 du Code pénal qui impose la dénonciation de ces crimes sous peine de réclusion, de prison et d'amende¹²⁰. » Cette modification va dans le sens d'un renforcement considérable du respect du secret médical. La protection de l'individu, de la famille et de l'honneur se place maintenant au-dessus de celle de l'État.

Au lendemain des journées sanglantes des 5 et 6 juin 1832, le préfet de police Gisquet publie une ordonnance par laquelle il veut imposer aux médecins

¹¹⁹ Christian Atias, *op. cit.*, 1984, p. 30.

¹²⁰ Jacques Léonard, *Les Médecins de l'Ouest au XIX^e siècle*, Lille, H. Champion, 1978, p. 1369.

et aux chirurgiens de dénoncer les insurgés blessés¹²¹. Il se heurte à un refus catégorique de la part des praticiens. La réplique de Dupuytren est demeurée célèbre : « Je n'ai pas vu d'insurgés dans mes salles d'hôpital, je n'ai vu que des blessés. J'ai pansé les blessures, je n'ai pas vu les visages¹²². » Les autres praticiens adoptent la même attitude. La *Gazette de Paris* s'indigne du fait que les insurgés soient surveillés dans les hôpitaux et qu'on attende leur guérison pour les arrêter et les fusiller. Tout se passe donc comme si l'on avait tenté, lors de ces événements, de réactiver l'Édit de Saint-Germain-en-Laye qui oblige les chirurgiens à déclarer les blessés qu'ils traitent à la police. Mais, cette tentative se heurte à la résistance déterminée des praticiens. L'État tente donc sans succès de s'opposer à la modification de la loi du 28 avril 1832 sur le secret médical et d'obliger les praticiens à continuer de dénoncer les crimes qui porteraient atteinte à la sûreté de l'État.

Conclusion

La présence du secret médical comme entité juridique spécifique dans le Code pénal de 1810 revêt une importance capitale. En effet, c'est la première fois dans l'histoire que le secret médical apparaît explicitement dans un texte de loi. Auparavant, certaines ordonnances royales obligeaient les chirurgiens à déclarer aux autorités les sujets blessés lors de révoltes. Ces dispositions apparaissaient dans le cadre d'ordonnances de police visant à assurer la sûreté de l'État. Par la suite, avec les Lumières et la Révolution, un vent de réforme souffle sur le milieu juridique. Toutes les critiques demandent l'unification du droit, l'abolition du traitement arbitraire et la fin des châtiments corporels. Directement, cette volonté de renouveau ne touche pas le secret médical. En effet, aucune des demandes ne concerne le contenu de la loi. Par contre, les

¹²¹ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 67.

¹²² Jacques Léonard, *op. cit.*, p. 1369.

critiques et la réforme qui les suit ont pour effet d'amener à la création du Code pénal de 1791, prémice de celui de 1810, et du Code civil de 1804.

Le Code pénal de 1810 institue donc légalement pour la première fois le secret médical. En premier lieu, c'est l'État que l'on veut protéger. Dans tous les cas de dénonciations obligatoires, c'est l'Empire qui passe en premier. D'autre part, le secret médical ne possède pas le statut d'entité juridique complète après la parution de cet article. En effet, aucune disposition ne le complète dans le Code civil de 1804.

C'est surtout après sa première inscription dans le cadre juridique que le secret médical va prendre de l'importance. Avec la révocation des articles 103 à 107 du Code pénal en 1832, la voie est libre pour un respect sans faille. Les médecins ne répondent pas à l'ordonnance du préfet Guisquet et la déclaration des naissances clandestines se fait sans le nom et l'adresse de la mère¹²³. C'est, en fait, à travers les écrits des médecins, avocats et auteurs de dictionnaires et d'encyclopédies que l'on peut mesurer toute l'évolution et l'ampleur que prend le secret médical au quotidien. Ce sont eux qui nous éclairent sur les valeurs que l'on tente de défendre.

¹²³ Jacques Léonard, *op. cit.*, p. 1372.

CHAPITRE III : L'aspect déontologique du secret médical : La prédominance de l'individu

Introduction

Tout comme dans le cas des écrits juridiques, c'est au tournant du XIX^e siècle que le secret médical apparaît dans les écrits « laïcs ». Malgré l'apport de Jean Verdier à l'éthique médicale, l'époque des Lumières demeure majoritairement muette sur le sujet. Sa conception du devoir peut quand même s'appliquer à la morale médicale.

Avec la promulgation du Code pénal de 1810, les écrits sur le secret médical se multiplient. D'abord, les auteurs des dictionnaires et encyclopédies ne s'attardent pas directement au secret, mais ils en traitent dans le contexte beaucoup plus large de leur vision de la médecine ou du médecin. Dans tous les cas, le secret médical est étroitement lié à l'idée que ces auteurs se font de l'honneur. Ils semblent avoir une vision assez précise du secret, mais c'est seulement après le premier quart du siècle qu'ils l'analysent aussi dans son contexte juridique.

Nonobstant ce cadre légal, c'est autour de l'ordre public et de la conscience même du médecin que s'articule le secret médical. Ce sont les deux aspects qui modifient la jurisprudence et la morale médicale. À partir des années 1830, selon les médecins et même selon les juristes, on doit sauvegarder l'ordre public. Ceci sans jamais nuire à l'honneur, à la paix et à la sécurité des familles.

I. Les prémices (1750-1830)

La période qui couvre la fin du XVIII^e et le début du XIX^e siècle en est une de commencement, d'ébauche. La morale définie par les Lumières apporte un cadre de réflexion qui peut s'appliquer au secret médical. Par contre, on ne s'y penche pas directement. Du côté des médecins, un premier avis clair sur la question au XVIII^e siècle est émis par Jean Verdier. Par contre, c'est seulement à partir de l'instauration du Code pénal de 1810 que la question est traitée directement et que les écrits sur le secret médical se multiplient. Au début du siècle, on peut affirmer qu'on le conçoit «à l'ancienne», de la façon traditionnelle, dans l'optique des serments et des anciennes traditions du secret. C'est surtout l'honneur qui justifie le mutisme des médecins.

A. La période prérévolutionnaire

La période qui couvre les années avant la Révolution demeure plutôt silencieuse sur le secret médical. Dans les dictionnaires et les encyclopédies, aucune référence n'y est faite directement et aucun article n'y est consacré. Les Lumières s'attardent à la morale, à l'honneur, au devoir, mais le secret médical n'est jamais mentionné. Bien évidemment, les concepts moraux développés par ces hommes jettent les bases de la morale utilisée pour forger l'éthique médicale et ainsi, la conception du secret médical. En fait, tout comme pour l'aspect juridique du secret, les écrits prérévolutionnaires influenceront le cours des réflexions sur le sujet. Le silence n'est toutefois pas total. Jean Bernier¹²⁴, au XVII^e siècle, avait bien défendu le secret médical, mais c'est dans les écrits d'un médecin de la fin du XVIII^e siècle que nous retrouvons pour la première fois un discours défendant ardemment le secret médical absolu.

¹²⁴ Son oeuvre comprend *l'Essai de la médecine, où il est traité de l'histoire de la médecine et des médecins, du devoir des médecins à l'égard des malades et de celui des malades à l'égard des médecins, de l'utilité des remèdes et de l'abus qu'on peut en faire* publié en 1689 et dans lequel il est question du secret médical.

Les dictionnaires usuels de la fin du XVIII^e siècle, tels que le *Dictionnaire de Trévoux*¹²⁵ ou les différents dictionnaires de l'Académie française n'approfondissent aucun aspect de la morale, des moeurs ou des devoirs. Bien sûr, ces mots sont connus et utilisés à l'époque, mais leur définition demeure très simple, voire simpliste. Par exemple, le Trévoux définit la morale comme « l'assemblage des règles que nous devons suivre dans nos actions¹²⁶ ». D'autre part, le terme « éthique », bien qu'on le retrouve dans les différents dictionnaires, est qualifié comme un mot n'étant plus utilisé. On le rattache à la science des moeurs et de la morale, mais aucune définition n'en est donnée ni dans le Trévoux, ni dans les dictionnaires de l'Académie¹²⁷. Pour ce qui est du secret inscrit dans un contexte médical, les dictionnaires usuels ne l'envisagent que dans l'optique des remèdes secrets¹²⁸. Le Trévoux, pour définir les remèdes secrets, parle des « charlatans [qui] se vantent d'avoir des secrets pour guérir toute sorte de maux¹²⁹ ». Bref, si l'on se réfère aux ouvrages de référence de la seconde moitié du XVIII^e siècle, on peut penser que, puisqu'aucune mention du secret médical ne s'y trouve, il ne s'agit pas, à l'époque, d'un important sujet de préoccupation. Dans ces articles bien précis que nous avons cités, nous ne le retrouvons pas. Or, nous ne le retrouvons pas non plus dans les articles plus spécifiques à la médecine. *Déontologie* est d'ailleurs un mot qui n'apparaît dans aucun de ces dictionnaires.

¹²⁵ La Compagnie des libraires associés, éd., *Dictionnaire universel françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, Paris, 1771, 8 volumes.

¹²⁶ La Compagnie des livres associés, éd., « Moral », *Dictionnaire françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, Paris, 1771, vol. 6, p. 53.

¹²⁷ La Compagnie des livres associés, éd., « Éthique », *Dictionnaire françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, Paris, 1771, vol. 3, p. 900.

Dictionnaire de l'Académie françoise, Quatrième édition, « Éthique », Paris, Chez la Veuve Bernard Brunet, 1762, vol. 1, p. 677.

Dictionnaire de l'Académie françoise, Nouvelles édition, « Éthique », Lyon, Duplain, 1772, vol. 1, p. 476.

¹²⁸ *Dictionnaire de l'Académie françoise, Quatrième édition*, « Secret », Paris, Chez la Veuve Bernard Brunet, 1762., vol. 2, p. 701.

Dictionnaire de l'Académie françoise, Nouvelles édition, « Secret », Lyon, Duplain, 1772, vol. 2, p. 488.

Lorsque nous étudions les écrits de la période des Lumières, nous ne pouvons éviter de prendre en compte *L'Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert¹³⁰. Se voulant une oeuvre de vulgarisation scientifique et philosophique, cet ouvrage veut affirmer la prééminence de la raison sur le dogme. Pour ce faire, dans une telle optique, on montre l'homme capable de transformer l'univers s'il se libère des préjugés en contrôlant, par sa raison, la religion, la politique et la morale. Les plus grands philosophes de l'époque tels que Voltaire, Montesquieu et Rousseau y ont collaboré. C'est un ouvrage qui peut être considéré comme très représentatif des pensées de son époque¹³¹.

Dans *L'Encyclopédie*, aucune mention n'est faite du secret médical ou même du secret professionnel en général. Tout comme dans les dictionnaires usuels, le secret en médecine n'est lié qu'aux remèdes secrets et l'éthique se limite à « la science des moeurs¹³² ». On spécifie aussi que le second terme n'est plus utilisé à l'époque.

C'est dans sa façon de concevoir la morale que *l'Encyclopédie* jette les bases du raisonnement entourant la réflexion sur le secret médical. On définit la morale comme « la science qui nous prescrit une sage conduite, et les moyens d'y conformer nos actions. La science des moeurs peut être acquise jusqu'à un certain degré d'évidence, par tous ceux qui veulent faire usage de leur raison, dans quelque état qu'ils se trouvent¹³³. » On ajoute aussi que cette science s'est trouvée de tout temps extrêmement négligée, ce qui peut annoncer une recrudescence de l'intérêt porté à la morale. On voit donc que selon les encyclopédistes, la morale est liée à la raison pour confirmer ou infirmer nos actions et notre conduite.

¹²⁹ La Compagnie des livres associés, éd., « Secret », *Dictionnaire françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, Paris, 1771., vol. 7, p. 613.

¹³⁰ Denis Diderot et Jean Le Rond d'Alembert, dir., *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris, Briasson, 1751-1765, 17 volumes.

¹³¹ Jacques Proust, *L'encyclopédie*, Paris, Armand Colin, 1965, p. 13.

¹³² Denis Diderot et Jean Le Rond d'Alembert, dir., « Éthique », *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris, Briasson, 1751-1765, vol. 6, p. 56.

Le secret médical relève d'une telle morale. Il s'agit de réfléchir à une conduite à suivre face à une situation professionnelle. L'*Encyclopédie* ne touche pas directement au secret médical ou professionnel, elle avertit les gens d'une chose : vous devez agir selon la morale et celle-ci vous est dictée par votre raison, ce qui viendra plus tard faire référence à la conscience du médecin. Nous y reviendrons. Réfléchissez et vous trouverez la bonne conduite, la bonne action à poser face à vos patients. Il ne faut pas oublier que traditionnellement, depuis le Serment d'Hippocrate, le secret médical fait étroitement partie de la morale médicale.

Quittons le monde des encyclopédistes pour nous intéresser à celui des médecins. Jean Verdier, non seulement docteur en médecine, mais aussi juriste et avocat à la cour du parlement de Paris, a, pour sa part, publié deux volumes sur la jurisprudence en médecine. Dans son ouvrage *Essai sur la jurisprudence de la médecine en France, ou abrégé historique et juridique des établissemens, réglemens, police, devoirs, fonctions, récompenses, honneurs, droits et privilèges des trois Corps des Médecins; avec les devoirs, fonctions et autorités des juges à leur égard*¹³⁴, il expose sa vision du secret médical : « Les médecins, confesseurs des corps sont obligés au même secret que les médecins des âmes¹³⁵. » Il ne semble admettre aucune dérogation à cette règle.

« Les secrets qui sont confiés aux médecins sont des dépôts sacrés qui ne leur appartient point. La raison, la religion et les statuts leur enseignent de garder sur eux un secret inviolable; et les cours souveraines ont puni très rigoureusement ceux qui ont trahi leur ministère par des indiscretions criminelles (...).

« (...) La plus grande et la plus saine partie des théologiens et des canonistes disent, après saint

¹³³ Denis Diderot et Jean Le Rond d'Alembert, dir., « Moral », *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, Paris, Briasson, 1751-1765, vol. 10, pp. 699-700.

¹³⁴ Jean Verdier, *Essai sur la jurisprudence de la médecine en France, ou abrégé historique et juridique des établissemens, réglemens, police, devoirs, fonctions, récompenses, honneurs, droits et privilèges des trois Corps des Médecins; avec les devoirs, fonctions et autorités des juges à leur égard*, Paris, Prault, 1763, 383 pages.

¹³⁵ Cité par Raymond Villey, *op. cit.*, p. 41.

Thomas, que la conservation de la foi et du secret étant de droit naturel, personne ne peut être tenu par le commandement même d'un supérieur à révéler ce qui lui était confié sous le secret, ce qu'ils appliquent avec juste raison à la médecine¹³⁶. »

Homme de son époque, Jean Verdier utilise même le droit naturel comme fondement d'un secret médical inviolable.

B. Les conceptions du secret médical dans les premiers écrits qui en ont traité au XIX^e siècle (1810-1830)

Tout comme dans le cas des écrits juridiques, il semble y avoir eu une pause dans le discours sur le secret médical à partir de la Révolution et ce, jusqu'à la publication du Code pénal de 1810. Comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, la loi dite d'Allarde du 2 mars 1791 permet à tous d'exercer le métier ou la profession qu'ils croient bons et la loi Le Chapelier du 14 juin 1791 interdit à tout corps de métier de se regrouper en associations. Ces deux lois mettent un terme à l'existence de la communauté médicale d'Ancien Régime et, donc, à toutes les règles qui la régissaient. Comme conséquence de ce processus de déréglementation, un silence se fait sur la morale médicale et, par le fait même, sur le secret professionnel. C'est seulement à partir de la promulgation du Code pénal de 1810 que les écrits sur le sujet, autres que judiciaires, apparaissent et se multiplient. Mais, c'est surtout, comme nous allons le voir, à partir de 1830 que le secret médical prend vraiment une grande place dans les écrits.

Durant cette période (1810-1830), les dictionnaires médicaux ne consacrent aucun article spécifiquement au secret médical; on peut même souligner qu'aucun article intitulé « Secret » ne figure dans le *Dictionnaire des*

¹³⁶ *Ibidem.*

sciences médicales de Panckoucke¹³⁷ et dans le *Dictionnaire de médecine* d'Adelon¹³⁸. Ces ouvrages sont les deux grands dictionnaires médicaux de la première moitié du XIX^e siècle. Par contre, on en parle directement dans l'article « Médecin¹³⁹ » du dictionnaire de Panckoucke et dans l'article « Médecine¹⁴⁰ » du *Dictionnaire de médecine*. Le secret médical prend donc une place dans les écrits médicaux de l'époque. Les auteurs ont une idée bien précise de ce qu'ils entendent par secret médical et de l'optique dans laquelle les gens doivent l'envisager. Dans les deux cas, il est relié à l'honneur.

La société attend la discrétion de la part du médecin. Il est le « maître de la réputation de ceux qui lui ont accordé leur confiance¹⁴¹. »

« Appelé à traiter des maladies dont l'existence avérée pourrait porter le trouble dans une famille, le médecin prendra les précautions les plus grandes pour ne point compromettre sa réputation et les secrets qui lui sont confiés. Il lui importe surtout de ne pas se méprendre, et de ne point accuser une femme, un mari sans reproches, ou une jeune fille de moeurs pures, d'une de ces maladies que l'opinion publique a déclarée honteuses. Ses fonctions l'initient quelques fois dans des mystères remarquables, soit par leur importance, soit par leur singularité¹⁴². »

Le Dictionnaire des sciences médicales analyse le secret médical dans le cadre bien spécifique de l'honneur des familles. Tout au long de l'article « Médecin », il limite ses exemples aux cas de moeurs légères. Dans le cours extrait que nous venons de rapporter, il mentionne les maladies honteuses. Plus loin, il fait même référence directement aux « malheureuses victimes de la

¹³⁷ Nicolas Philibert Adelon, Alard, Alibert *et al*, *Dictionnaire des sciences médicales : par une société de médecins et de chirurgiens*, Paris, C L F Panckoucke, 1812-1822, 60 volumes.

¹³⁸ Nicolas Philibert Adelon, dir., *Dictionnaire de médecine*, Paris, Béchet Jeune, 1821-1828, 21 volumes.

¹³⁹ J. B. Monfalcon, « Médecin », dans Adelon, Nicolas Philibert, Alard, Alibert *et al*, *Dictionnaire des sciences médicales : par une société de médecins et de chirurgiens*, Paris, C L F Panckoucke, 1812-1822, vol. 31, p. 301.

¹⁴⁰ J. Raige-Delorme, « Médecine », dans Adelon, Nicolas Philibert, dir., *Dictionnaire de médecine*, Paris, Béchet Jeune, 1821-1828, vol. 14, p. 75.

¹⁴¹ J. B. Monfalcon, *loc. cit.*, p. 301

séduction qui implorent son secours et son silence (...) et aux pères, aux maris, qui lui avouent les suites funestes d'une jeunesse abandonnée à la fougue des passions¹⁴³. » Il se limite ici au contexte familial. Il en est de même dans le *Dictionnaire de médecine*. La seule allusion faite au secret médical se fait en rapport avec les familles. Raige-Delorme écrit : « dépositaire souvent de secrets importants au repos des familles¹⁴⁴. »

Le secret médical ne semble pas lié à la morale à proprement parler. Monfalcon, dans le *Dictionnaire des sciences médicales* de Panckoucke, le voit davantage comme étant un devoir du médecin. Il fait partie de ses devoirs de prudence et de discrétion. Le secret médical est aussi une question d'honneur et le médecin doit à tout prix demeurer muet sur les secrets qu'on lui confie : « (...) l'honneur lui fait un devoir sacré de les taire, même au péril de sa liberté et de sa vie¹⁴⁵. »

En bref, dans les deux dictionnaires médicaux du premier quart du XIX^e siècle que nous étudions, on ne s'attarde pas à l'homme comme individu quand on traite du secret médical. La personne est toujours considérée dans le cadre plus large de la famille. C'est à elle que l'on ne veut pas causer de préjudices et c'est pour elle que le médecin se tait. Le secret médical est lié à la réputation, à l'honneur et à la paix de ces familles. Aucune référence n'est faite aux lois qui régissent le secret médical, mais le silence absolu des médecins est prescrit comme étant la seule attitude possible.

Pour résumer, la période 1750-1830 correspond à la naissance d'une littérature sur le secret médical. Avant la Révolution, mis à part les livres publiés par Jean Bernier à la fin du XVII^e siècle et l'essai de Jean Verdier, aucun texte n'en parlait. Bien sûr, l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert

¹⁴² *Ibidem*, p. 302.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 305.

¹⁴⁴ J. Raige-Delorme, « Médecine », dans Adelon, Nicolas Philibert, dir., *Dictionnaire de médecine*, Paris, Béchét Jeune, 1821-1828, vol. 14, p. 75.

¹⁴⁵ J. B. Monfalcon, *loc. cit.*, p. 305.

jetait les bases d'une morale basée sur la raison. Appliquée au secret médical, cette philosophie permet l'assise d'une réflexion sur le sujet. À partir de l'apparition du Code pénal, les grands dictionnaires médicaux traitent du secret médical dans différents articles. Mais, c'est toujours en référence à l'honneur des familles, et aucune référence n'est faite aux textes de lois existants sur le sujet. Les textes préconisent, par contre, un secret médical absolu, mais la question n'est pas explorée en profondeur. Ils émettent tout de même leur opinion de façon claire et ils la fondent sur un raisonnement.

II. L'ordre public et la conscience du médecin mis au service du secret (1830-1898)

C'est à partir des années 1830 que les écrits sur le secret médical se multiplient. Il en vient à prendre une place spécifique dans les dictionnaires et dans les monographies. En fait, les années 1830 marquent une césure dans la façon de concevoir le secret médical. À partir de cette décennie, les auteurs mettent leurs idées en perspective de la loi et des différentes situations qui peuvent se présenter à eux. Les fondements du secret médical étant établis, la réflexion sur la question a progressé pour faire face à certaines situations réelles et complexes. Des changements, basés sur ces réflexions, sont donc apportés au cadre juridique. On peaufine les applications légales de l'article 378 en précisant et en complétant la loi pour qu'elle puisse tenir compte de différentes situations délicates sur le plan social. C'est le cas, comme nous le verrons, pour la déclaration des naissances.

La conscience du médecin devient un élément de poids dans la révélation ou la non-révélation des secrets. Il doit déterminer lui-même les occasions où il peut parler et où il doit se taire. Il se retrouve souvent dans des situations difficiles qui peuvent porter préjudice aux familles qu'il traite. En

fait, en examinant les réflexions des auteurs de ces textes, nous allons constater que le secret médical va servir d'abord aux bourgeois. Il leur permettra d'étouffer les scandales qui ont lieu dans ce milieu et ainsi, de conserver leur rang social.

A. L'ordre public et la dénonciation

Lors de crimes ou d'attentats, la nécessité de sauvegarder l'ordre public peut justifier une dénonciation, soit une dérogation au secret médical. On veut aussi assurer l'existence civile des individus et, en ce sens, on permet une dérogation au secret médical lors de la déclaration des naissances. Il faut voir que, dans certains cas, cette dénonciation est obligatoire légalement, mais aussi nécessaire civilement et les médecins en sont conscients. Ce qui ne les empêche pas de ne pas s'y conformer à l'occasion. Au début du XIX^e siècle, pour qu'une condamnation à des sanctions soit possible en vertu de l'article 378 du Code pénal, le médecin accusé doit avoir eu l'intention de nuire à son patient.

a) Le médecin face à la criminalité

i) Les attentats

Comme nous l'avons démontré au chapitre précédent, pour l'État, sa protection passe avant celle du citoyen et de l'individu. Plusieurs tentatives de restaurations de l'édit de Saint-Germain-en-Laye de 1666 sont entreprises. Par cet édit, Louis XIV ordonnait aux chirurgiens de dénoncer les blessés qu'ils traitaient à la police. Les trois ordonnances du 17 Ventôse an XI, du 16 mars 1805 et du 25 avril 1806 ont remis en vigueur les mêmes prescriptions. Après la promulgation des codes, les médecins sont visés par les ordonnances du 25

mars 1816 et du 2 décembre 1822 qui contiennent les mêmes instructions¹⁴⁶. Ces mesures juridiques soulèvent la protestation du milieu médical qui s'en détourne en 1832. Au lendemain des journées sanglantes de juin, le préfet de police publie une ordonnance voulant obliger les médecins et les chirurgiens à dénoncer les insurgés qu'ils soignent¹⁴⁷. Les médecins refusent catégoriquement. Devant cette résistance, l'administration n'essaie pas de faire exécuter une ordonnance qui transformerait le médecin en dénonciateur de ses malades. « Cet édit, applicable à la ville de Paris et non au reste de la France, appartenait à d'autres temps, à d'autres moeurs¹⁴⁸. »

Depuis l'abrogation des articles 103 à 107 du Code pénal par la loi du 28 avril 1832, le médecin n'est plus assujéti à un texte de loi qui lui impose une dénonciation que les auteurs considèrent contraire au devoir de son état. La Chambre des pairs s'est exprimée là-dessus. Ses membres considèrent que la révélation d'un crime d'état est un des devoirs les plus rigoureux que la morale publique impose aux citoyens, mais c'est un de ces devoirs que le législateur est impuissant à prescrire et dont il ne peut pas punir le non-accomplissement. Dans le même ordre d'idée, la loi ne peut pas prescrire le moment où ce devoir se révèle d'une manière tellement évidente à la conscience de l'homme, qu'il soit coupable de ne pas l'accomplir. Donc, dans l'impossibilité de fixer cette limite entre ce que l'intérêt public commande et ce qu'une certaine délicatesse réproouve, on a donc cru que le législateur devait laisser à la conscience des citoyens l'accomplissement de ce devoir¹⁴⁹.

Un médecin peut quand même accomplir son devoir civique de dénonciation. L'article 30 du Code d'instruction criminelle prescrit que :

« Toute personne qui aurait été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu sera pareillement tenu d'en donner avis au

¹⁴⁶ G. Tourdes, *loc. cit.*, p. 430.

¹⁴⁷ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴⁸ G. Tourdes, *loc. cit.*, p. 430.

¹⁴⁹ Adolphe Trébuchet, *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France*, Paris, J-B Ballière, 1834, pp. 277-278.

procureur de la République, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé¹⁵⁰. »

Cet article semble en contradiction avec l'article 378. Il est commenté ainsi par M. Hémard, conseiller à la cour en 1869 :

« Le secret médical ne doit pas prévaloir contre les exigences de l'ordre public, et qu'en conséquence, l'homme de l'art qui romprait le silence pour accomplir le devoir de la dénonciation civique échapperait à toute responsabilité pénale ou pécuniaire (...) Mais l'obligation légale existe-t-elle, en ce sens qu'une pénalité puisse être invoquée en cas de non-accomplissement du devoir? La négative est certaine. L'article 30 du Code d'instruction criminelle est dénué de sanction¹⁵¹. »

La dénonciation d'un attentat contre la sûreté publique est donc permise. Le médecin qui rompt le silence pour accomplir son devoir civique échappe à toute responsabilité judiciaire ou financière. D'autre part, sans être soumis à des sanctions, les praticiens peuvent tout aussi bien garder le secret.

ii) Les crimes et les délits

Dans le cas des attentats contre la sûreté publique, la jurisprudence et l'opinion des auteurs considèrent qu'on ne peut pas sanctionner un médecin qui déciderait de parler, mais on ne peut rien faire non plus contre un praticien qui garderait le silence. L'opinion n'est pas tout-à-fait la même dans le cas des crimes. Mais, en aucun cas, le médecin n'est exempté de se présenter et de témoigner en cour.

Premièrement, selon G. Tourdes dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, une distinction doit être faite entre les crimes commis

¹⁵⁰ Paul Brouardel, *La Responsabilité médicale : secret médical, déclarations de naissance, inhumations, expertises médico-légales*, Paris, Baillière, 1898, p. 88.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 89.

par le malade et ceux dont il est victime. Dans le premier cas, le secret médical est inviolable. Dans le second, c'est seulement pour soustraire son patient à un péril que le médecin va dénoncer la tentative criminelle dont son malade est menacé. Le secret, le médecin le doit à celui qui s'est confié et non au criminel dont il a découvert les manoeuvres. Dans les deux cas, l'essentiel est de ne pas porter préjudice à son patient¹⁵².

Pour Brouardel, un crime surpris par les médecins, dans l'exercice de leur art, devient un secret professionnel que la loi et les arrêts des cours supérieurs les obligent à garder. Dans les cas d'empoisonnements ou de sévices envers un enfant, le médecin a un rôle de protecteur à jouer. En effet, s'il s'agit de parents qui battent leurs enfants ou qui les séquestrent, le médecin doit les dénoncer. Brouardel mentionne aussi le cas d'avortements provoqués. Il insiste pour dire que le médecin doit conserver le silence à la femme qui lui a confié son secret. Par contre, son devoir est de mettre un terme aux pratiques de l'avorteur ou de l'avorteuse, mais de le faire de façon à ce que les révélations ne nuisent à aucune de ces femmes dont il détient le secret¹⁵³.

Lorsqu'il est appelé à témoigner, si la connaissance des faits est arrivée au médecin en dehors de l'exercice de son art, il ne peut pas se retrancher derrière sa qualité professionnelle. Par contre, le devoir du secret ne dispense jamais de comparaître en cour¹⁵⁴. « Le principe en pareille matière est de ne pas nuire à celui qui s'est confié à nous, cette obligation est absolue. Pour le médecin, le droit de témoigner n'existe, au point de vue moral, que dans l'intérêt de son client où dans des circonstances où cet intérêt n'est nullement engagé¹⁵⁵. »

¹⁵² G Tourdes, *loc. cit.*, pp. 431-432.

¹⁵³ Paul Brouardel, *op. cit.*, pp. 109-114.

¹⁵⁴ G Tourdes, *loc. cit.*, pp. 437-438.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 439.

En vertu de l'article 80 du Code d'instruction criminelle, « toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra être contrainte par le juge d'instruction (...)»¹⁵⁶. » Personne n'est donc dispensé de se rendre à une instruction et de témoigner en cour. Donc, l'obligation du secret médical n'exempte jamais le médecin de comparaître. Selon M. Hémard, c'est indiscutable, le médecin peut parler devant la cour. « Provoqué par la justice, sollicité au nom de l'intérêt social, le médecin qui livre son témoignage aux magistrats et aux jurés, remplit un devoir civique et n'encourt aucune responsabilité¹⁵⁷. » Alors, la révélation des faits est-elle obligatoire en cour? Le juriste et criminaliste M. Legraverend est le seul qui ait osé répondre affirmativement car les juristes et les médecins s'entendent au contraire sur une réponse négative à une telle question. L'obligation de comparaître n'a pas pour conséquence de faire obligation au témoin de révéler tous les faits connus. Les médecins peuvent donc s'abstenir de révéler les faits qui leurs ont été confiés sous le sceau du secret. La Cour de cassation a proclamé ces principes dans les arrêts du 26 septembre 1845. Dorénavant, les médecins, chirurgiens, apothicaires et sages-femmes ne peuvent être forcés de déposer sur les faits relatifs aux maladies qu'ils ont traitées et qui sont protégés par le sceau du secret¹⁵⁸.

Donc, si le médecin est bien dans l'obligation de se présenter et de témoigner comme tous les autres citoyens, il faut, par contre, que « pour la sauvegarde des intérêts et du prévenu, et du médecin, (...) il soit autorisé à se taire, sans avoir besoin de dire quelle est la cause de son silence, sinon ce silence même serait accusation¹⁵⁹. »

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 435.

¹⁵⁷ Paul Brouardel, *op. cit.*, p. 117.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 117-118.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 125.

b) Déclaration des naissances

Les auteurs comme Tourdes, dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, et Brouardel sont clairs aussi sur cette question : comme l'obligation de déclarer les naissances peut entrer en conflit avec le secret professionnel, il importe bien de déterminer l'étendue et les limites de cette obligation et les faits que la déclaration doit comprendre. Tout d'abord, c'est au père qu'incombe en premier le soin de faire la déclaration. À défaut du père, c'est le médecin qui doit le faire. C'est dans l'intérêt social que la déclaration est prescrite, on veut garantir à l'enfant une existence légale et civile. Trop d'enfants ont disparu auparavant dans des circonstances douteuses.

Tourdes, dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, pose le problème ainsi : c'est dans l'exercice de ses fonctions que le médecin a connu cette femme. L'obligation du secret pèse donc sur lui. Il ne peut pas donner un nom fictif sous la formule : « enfant d'une personne qui nous dit s'appeler N. ». Il s'agirait alors d'un mensonge. La déclaration devient ainsi fausse, donc criminelle et peut entraîner des poursuites judiciaires puisque le médecin connaît le véritable nom¹⁶⁰.

Or, un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 1843 affirme que l'article 346 du Code pénal, qui prévoit des sanctions en cas de non-déclaration des naissances, ne se réfère qu'à l'article 56 du Code civil, exigeant la seule déclaration du fait de la naissance et non plus des détails tels que les noms, prénoms, professions et domicile des parents¹⁶¹. Cette vision a été confirmée par deux autres arrêts : ceux du 1^{er} juin 1844 et du 1^{er} août 1845. Le même principe s'applique pour le lieu de la naissance. Puisque l'emplacement peut révéler l'identité de la mère, la déclaration de l'endroit exact ne devient plus nécessaire après 1850. C'est seulement lorsque le médecin a peur qu'un crime soit commis envers l'enfant qu'il peut, sans risque de sanctions, déclarer le lieu

¹⁶⁰ G Tourdes, *loc. cit.*, pp. 441-447.

exact de la naissance. Pour Tourdes, l'article 378 n'est pas applicable puisque l'absence d'intention de nuire de la part du médecin enlève tout caractère criminel à son geste et n'est dicté que par le plus louable des motifs¹⁶².

c) L'intention de nuire et l'affaire Watelet

L'intention de nuire a été considérée, pendant longtemps, comme une condition nécessaire à une condamnation selon l'article 378 du Code pénal. Comme nous l'avons vu, pour Tourdes, il s'agit d'une condition essentielle pour toute sanction. Un médecin qui aurait enfreint la règle du secret médical en dévoilant des informations confidentielles, mais sans avoir eu une telle intention de nuire, ne serait passible d'aucune sanction. La Cour de cassation, en juillet 1830, justifie ainsi un tel principe :

« Attendu que l'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélation de secrets, qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer et de nuire (...) »¹⁶³.

L'article a, en fait, pour but de limiter les cas de poursuite pour la révélation du secret médical aux seuls médecins chez lesquels des intentions malveillantes sont à l'origine d'une telle divulgation. C'est au médecin prévenu de démontrer qu'il n'avait pas l'intention de nuire au moment de la révélation du secret. Si le médecin est incapable de produire une telle démonstration, la non-observance du secret peut constituer un quasi-délit et entraîner une réparation civile envers le patient. Cette obligation de réparer le préjudice causé existe en vertu de l'article 1382 du Code civil et a pour conséquence l'action en dommages et intérêts. Donc, pour que le médecin soit reconnu coupable de la révélation d'informations confidentielles en vertu de l'article 378 du Code pénal, il faut

¹⁶¹ Ces deux articles sont transcrits intégralement au chapitre précédent.

¹⁶² G Tourdes, *loc. cit.*, pp. 448-449.

¹⁶³ Paul Brouardel, *op. cit.*, p. 72.

que, sous cette révélation, le médecin soit malintentionné et que son geste soit posé délibérément¹⁶⁴.

Comme on le voit, pendant une grande partie du XIX^e siècle, Tourdes et beaucoup de médecins considéraient en fait le secret médical comme relatif aux circonstances entourant les révélations. D'autres auteurs non-médecins de l'époque partagent cette opinion. Dans le *Grand Dictionnaire universel du XIX^e siècle*, on affirme que le secret professionnel n'est regardé comme violé que lorsque la révélation est de nature à entacher l'honneur, ou, en tout cas, à compromettre la réputation des personnes¹⁶⁵. Mais, Brouardel est en désaccord avec cette vision du secret médical. Dans *La responsabilité médicale : secret médical, déclarations de naissance, inhumations, expertises médico-légales* publié en 1898, il affirme qu'on analysait alors l'article 378 du Code pénal de manière biaisée. Selon lui, l'intention de nuire n'est pas nécessaire pour justifier une condamnation en vertu de l'article 378. Même sans mauvaise volonté, le mal causé à la victime par la révélation d'informations confidentielles demeure¹⁶⁶.

Toujours selon Brouardel, le patient réfléchit un peu différemment. Il n'admet pas que l'on puisse révéler son secret quand il pense que cette révélation peut lui causer le moindre tort. S'il a un intérêt quelconque à ce que son médecin parle, il lui demandera de révéler ce qu'il lui a confié. S'il ne demande rien, il attend du médecin que celui-ci se taise. Le secret est implicite dans la relation. Or, Brouardel affirme que le médecin a longtemps pensé que son diplôme lui conférait le privilège de ne pas déposer devant les tribunaux. Il n'en est rien. Dans la vie ordinaire, Brouardel affirme qu'« ils sont beaucoup trop loquaces¹⁶⁷. » Le secret imposé par l'article 378 n'est pas un privilège, c'est un devoir. Le médecin ne doit pas oublier que le secret lui a été imposé

¹⁶⁴ G. Tourdes, *loc. cit.*, pp. 425-426.

¹⁶⁵ Pierre Larousse *et al.*, « Secret professionnel », dans *Grand Dictionnaire universel du XIX^e siècle*, Nîmes, C. Lacour Éditeur, 1991 [1866], p. 454.

¹⁶⁶ Paul Brouardel, *op. cit.*, p. 73.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 74.

dans l'intérêt de la société. Il ne peut pas le sacrifier à un intérêt personnel. « Nul n'est assez sûr de lui-même pour mettre sa compétence au-dessus de la loi¹⁶⁸. »

Jusqu'en 1885, la non-observance du secret médical ne constituait donc un délit que si elle avait été commandée par l'intention de nuire. L'affaire Watelet a remis cette interprétation en question et la Cour de cassation a établi une nouvelle jurisprudence. Voici les faits de cette affaire. Un homme nommé Bastien Lepage décède en Algérie. On accuse Watelet, son médecin traitant, d'être responsable de cette mort. Il lui aurait conseillé de se rendre au Maghreb alors que son état de santé ne lui aurait pas permis de soutenir ce climat qu'on croit contraire au tempérament du malade. En réplique, Watelet écrit une lettre justificative au journal *Le Matin* dans laquelle il répond aux accusations dont il fait l'objet. Watelet n'avait pas l'intention de nuire, mais il est tout de même poursuivi par le ministère public pour avoir livré des informations confidentielles au public. Il était le seul à les connaître en vertu de son statut de praticien. En première instance, il est condamné à 100 francs d'amende. La Cour de cassation confirme cette sanction le 5 mai et le 18 décembre 1885. Désormais, pour être condamné, il suffit que la révélation ait été faite délibérément. Il n'est plus question de savoir si le médecin a eu ou non l'intention de nuire.

B. La conscience et les devoirs professionnels du médecin

Comme on le voit, ce n'est pas l'article 378 du Code pénal qui, seul, définit les balises juridiques du secret médical. L'opinion des médecins et des juristes de l'époque a beaucoup influencé le cours des décisions judiciaires en la matière. La Cour de cassation s'est adaptée à ces changements en publiant plusieurs arrêts comme ceux des 5 mai et 18 décembre 1885 sur l'intention de

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 75.

nuire et la révélation d'informations. Donc, au-delà des textes juridiques, ce sont les réflexions des personnes touchées par le secret médical, surtout les médecins et les juristes, qui reformulent continuellement l'esprit du secret médical et ainsi, de la jurisprudence. Mais, avant tout, le médecin se retrouve face à sa conscience. La loi ne précise pas toutes les situations possibles. Bien souvent, c'est de lui que dépend la décision finale de parler ou de se taire. Les auteurs comme Tourdes, Brouardel et Trébuchet ont tout de même énoncé quelques grands principes pouvant servir, en la matière, de guides aux médecins.

a) L'autorisation de parler

Selon le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, le médecin n'encourt aucune responsabilité pénale s'il relève le secret dont il est dépositaire lorsqu'il y a été autorisé par la personne qui lui a confié le secret¹⁶⁹. Il est déchargé de toute responsabilité pénale ou monétaire dans le cas où le secret concerne uniquement la personne qui l'autorise à le révéler. Au moment où s'écrivait le *Dictionnaire des sciences médicales*, la Cour de cassation n'avait pas encore rendu caduque la règle selon laquelle l'intention de nuire était nécessaire pour toute condamnation basée sur l'article 378 du Code pénal. C'est pourquoi Tourdes pouvait encore écrire « qu'en l'absence d'intention de nuire, le délit ne se constitue pas¹⁷⁰. » Par contre, l'autorisation donnée au médecin par le patient de divulguer des informations confidentielles le concernant n'oblige aucunement le médecin à les révéler à son tour. D'ailleurs, Brouardel considère que ce n'est pas seulement l'intérêt du patient qui est en cause quand on parle du secret médical; les malades doivent être rassurés sur la force du principe éthique. Il est clair que des révélations trop fréquentes des

¹⁶⁹ G. Tourdes, *loc. cit.*, p. 426.

¹⁷⁰ *Ibidem*

médecins feraient douter sur le principe même du secret médical. Pour Brouardel toujours, le médecin doit donc se taire la majeure partie du temps¹⁷¹.

Brouardel apporte encore davantage de nuances que Tourdes dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*. Selon lui, pour que le malade puisse relever le médecin du secret, il est nécessaire que celui-ci connaisse lui-même ce secret. Or, le plus souvent, ce n'est pas le cas. Brouardel nous cite l'exemple d'une personne atteinte d'un cancer des intestins. Le médecin lui parle de dyspepsie et de rhumatisme intestinal. Si plus tard le cancéreux dispense son médecin de l'obligation du secret médical, il ne connaît pas la portée de l'autorisation qu'il lui donne. Dispense-t-il le médecin uniquement de révéler ce dont il a été informé par ce dernier ou de révéler toute sa situation médicale ? Selon Brouardel, si le médecin révèle tout ce qui se trouve dans le dossier médical de son patient, il le trahit puisque ce dernier n'a aucune idée de la portée de ces informations. Si par contre il ne dit rien, la justice peut considérer qu'il se désiste puisque, devant un tribunal, il est habituellement placé face à l'obligation de témoigner¹⁷².

Dans le même ordre d'idée, un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1828 sur les époux Rémusat pose les bases du principe fondamental du secret médical et du témoignage en justice du médecin : ce dernier doit se taire. L'histoire est la suivante : la femme demande la séparation physique de son époux puisqu'elle l'accuse de lui avoir transmis la syphilis. Le médecin refuse de parler en se basant sur l'article 378. L'arrêt se lit comme suit :

« Attendu que cette disposition de la loi, [(article 378)] dictée par la morale, l'ordre public et l'honneur des familles. (...) »
« Attendu que la loi défend aux médecins, aux chirurgiens, de révéler les secrets qui leur sont confiés, ne faisant aucune espèce d'exceptions¹⁷³. »

¹⁷¹ *Ibid*, p. 427.

¹⁷² Paul Brouardel, *op. cit.*, pp. 82-83.

¹⁷³ *Ibidem*, pp. 85-86.

Cet arrêt très net a établi la jurisprudence sur cette question. Le médecin ne doit en aucun cas révéler ce qu'il sait et personne n'a le droit de le délier de son secret¹⁷⁴.

Dans certaines circonstances, l'intérêt public oblige toutefois le médecin à informer les autorités en place. Ainsi, les lois sur la police sanitaire permettent des dérogations au secret médical, particulièrement en ce qui concerne l'apparition d'une maladie « pestilentielle » et contagieuse. En effet, la loi du 3 mars 1812 impose aux médecins d'informer les autorités de tous les cas de maladies « pestilentielles » dont ils ont eu connaissance afin que des mesures de précaution et d'isolement des malades puissent être prises pour préserver la collectivité de la contagion :

« Sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de 50 à 500 francs tout individu qui, n'étant pas dans le cas prévenu (...) aurait refusé d'obéir à des réquisitions d'urgence ou qui, ayant connaissance d'une maladie pestilentielle, aurait négligé d'en avertir qui de droit¹⁷⁵. »

La loi du 7 août 1822 désigne de façon encore plus explicite le médecin. Selon cette loi, aucun praticien ne pourrait évoquer dans un cas de ce genre l'obligation du secret médical. Dans l'intérêt public, il est formellement obligé d'y déroger :

« Il est enjoint aux administrateurs sanitaires de se donner réciproquement les moyens nécessaires au service qui leur est confié, à tous les agents de l'intérieur de prévenir qui de droit des faits à leur connaissance qui intéressent la santé publique, à tous les médecins des hôpitaux, ainsi qu'à tous les autres et en général à tous les sujets qui seront informés des symptômes des maladies pestilentielles, d'en avertir les administrations sanitaires et à défaut le maire du lieu, lesquels dans ces cas devront prendre ou provoquer les mesures que les circonstances commandent¹⁷⁶. »

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 86.

¹⁷⁵ G. Tourdes, *loc. cit.*, p. 451.

¹⁷⁶ *Ibidem*..

b) Le médecin de famille et le secret médical

La conscience du médecin se trouve appelée à juger des situations difficiles, surtout dans le cas des médecins de famille qui connaissent tous les membres et toutes leurs fréquentations. Avant les années 1830, les auteurs mentionnent uniquement les médecins comme étant dépositaires de leurs secrets sans développer davantage sur le sujet : « dépositaire souvent de secrets importants au repos des familles¹⁷⁷. » Le premier auteur à avoir développé le sujet est Adolphe Trébuchet dans son livre *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France* publié en 1834. Il y mentionne que dans les relations habituelles de la vie, le secret est une chose sacrée et que tout homme qui en révèle un est frappé « de juste réprobation¹⁷⁸ ». Les médecins, dans le cadre de leur profession, pénètrent dans l'intimité des familles qui n'ont bientôt plus rien à leur cacher. Donc, s'ils trahissent la confiance de ces dernières, ils ne sont pas seulement coupables d'indélicatesse, mais ils commettent pratiquement un crime et la loi doit intervenir pour leur infliger les peines prévues et méritées. Néanmoins, il n'appartient qu'au médecin de scruter sa conscience, de s'interroger sur son devoir et de se demander si dans certaines circonstances il est encore tenu au secret.¹⁷⁹

Relativement au problème de conscience, Trébuchet donne deux exemples. Un médecin peut-il poursuivre en justice un homme marié traité pour une maladie honteuse qui ne paie pas ses honoraires ? S'il le poursuit, il s'expose à faire connaître à la femme de ce dernier le mal dont il est atteint. Le médecin doit-il alors renoncer à ses honoraires ? Aux yeux de la loi, le médecin ne serait probablement pas considéré comme ayant violé un secret professionnel, car en intentant sa poursuite, il ne déclarerait pas nécessairement

¹⁷⁷ J. Raige-Delorme, *loc. cit.*, p.75.

¹⁷⁸ *Ibidem*

la nature de la maladie, mais le secret serait dévoilé, puisqu'il serait très difficile de cacher ce procès à l'épouse. Or, comme elle ignorait que son époux était malade, elle en conclurait rapidement que ce dernier avait intérêt à le lui cacher et que, cette maladie est une maladie honteuse. Dans un tel cas, Trébuchet considère donc que le médecin doit renoncer à ses honoraires.

L'exemple le plus fréquemment utilisé par les auteurs pour expliquer leur point de vue sur la relation entre le médecin et la famille qu'il traite est celui du mariage. C'est le deuxième exemple utilisé par Trébuchet. Souvent, les deux familles se rendent respectivement chez le médecin du futur époux ou de la future épouse pour vérifier l'état de santé de la personne destinée au mariage. Le médecin doit-il alors divulguer des informations si le mariage pourrait causer des préjudices à l'une des deux parties ? Trébuchet affirme que le médecin ne doit pas avertir les futurs époux des maladies qu'ils ont eues auparavant. Par exemple, dans le cas d'une jeune fille qui aurait accouché clandestinement d'un enfant avant son mariage, il ne peut que la sensibiliser à la tromperie dont elle se rend coupable envers le jeune homme et lui parler de l'indignité de sa conduite. Dans un tel cas, le médecin ne doit pas se rendre responsable par ses divulgations de la honte qui retomberait ainsi inévitablement sur une famille honorable¹⁸⁰.

Le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales* cite par ailleurs des cas bien particuliers qui posent problèmes aux médecins. Tourdes, qui en a rédigé l'article « Secret médical », admet que les familles peuvent consulter les médecins du jeune homme ou de la jeune fille à marier pour savoir si l'un ou l'autre a été ou est encore atteint de maladies douteuses telles que les scrofules, l'épilepsie, l'hystérie, la syphilis, l'impuissance ou diverses lésions des organes génitaux. Mais, Tourdes affirme que le médecin ne doit rien révéler. Il rappelle que les médecins ont même émis le vœu qu'une telle position de principe soit adoptée par tous les professionnels, afin que les praticiens adoptent tous la

¹⁷⁹ Adolphe Trébuchet, *op. cit.*, pp. 273, 276.

même attitude face à de telles situations. Toutefois, si le secret professionnel est la règle de base, il existe des circonstances complexes et délicates où il est presque impossible de concilier le devoir et la réponse à donner aux interrogations des familles concernées. Certains médecins considèrent qu'il faut déconseiller d'épouser telle personne si elle est atteinte de syphilis, mais sans en donner la raison à la famille de l'autre partie. Or dans ce cas, même si le médecin n'a pas l'intention de nuire, il commet quand même une entorse au secret médical. C'est surtout dans le cas de maladies comme la syphilis que ce dilemme se pose. Le secret professionnel peut nuire ici à une tierce personne. Si le médecin se tait, une jeune fille de moeurs pures peut contracter la syphilis à la suite de son mariage avec un jeune homme atteint de la maladie. Le médecin n'a donc, dans de tels cas, que sa conscience pour le guider¹⁸¹.

Brouardel adopte une position très claire sur la question. Un médecin doit toujours et sans exception se taire. Il reconnaît toutefois que la situation est délicate. Le médecin doit avoir une position ferme qui déterminera sa conduite et le mettra à l'abri des situations imprévues. Exprimer son opinion quand elle est favorable et se taire quand elle est défavorable est, selon cet auteur, inadmissible. Agir selon cette règle, c'est faire comprendre à la famille qui demande des renseignements que le mariage lui serait préjudiciable. D'autres médecins ne partagent cependant pas ce point de vue. Dans le cas du mariage d'une jeune fille pure avec un syphilitique, ces médecins diraient à la famille de ne pas la marier avec ce jeune homme, mais sans dévoiler pour autant les raisons de leur recommandation.

Brouardel est, lui, en total désaccord avec une telle position. Tout d'abord, cela serait contraire à la loi et personne n'est au-dessus de la loi. En outre, cela serait contraire à la déontologie médicale. Il n'est plus nécessaire, selon lui, d'avoir eu l'intention de porter délibérément atteinte à l'honneur d'une partie pour qu'une telle entorse au secret médical soit passible des

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 282-285.

sanctions prévues par l'article 378 du Code pénal. Le délit est constitué par la simple divulgation de ce qui devait demeurer secret. S'adressant à ses confrères, Brouardel écrit :

« Le secret, vous l'avez reçu parce qu'il vous a été confié, que vous l'auriez toujours ignoré si vous n'aviez pas été, comme médecin, le confident nécessaire. La trahison d'un médecin est encore plus coupable que celle d'un ami. Le médecin est, en quelque sorte, un confident obligé. Le malade ne vous choisit pas pour vos qualités morales, il franchit le seuil de votre cabinet parce qu'il sait que le médecin est, par la loi, condamné au silence¹⁸². »

Le médecin n'est pas pour autant complètement démuné dans ce genre de situations. Il peut intervenir sur le fiancé atteint de syphilis en lui représentant les conséquences vraiment indésirables qui résulteraient d'une telle union. Il peut, ainsi, évoquer la séparation de corps qui pourrait être demandée par l'épouse et la honte qui retomberait sur la famille à la suite de l'infection de la nourrice par le nouveau-né syphilitique.

Par ailleurs, le médecin n'est jamais totalement assuré de connaître parfaitement son malade. Si le praticien soigne toute une famille dont un fils est atteint de syphilis, ce n'est pas nécessairement ce médecin que l'intéressé ira consulter. Dans un tel cas, le médecin de famille qui garantirait la bonne santé d'un tel patient se retrouverait dans l'erreur et y introduirait ses interlocuteurs¹⁸³.

Finalement, en ce qui concerne le médecin et les mariages, une règle tend à s'imposer chez les praticiens. Ils sont conscients d'avoir en main des éléments pouvant nuire à l'honneur des familles qu'ils traitent. Ils considèrent donc qu'ils ne doivent pas se mêler des questions de mariages, pour éviter de nuire à l'une ou l'autre des parties. Les auteurs sont unanimes sur l'obligation

¹⁸¹ G. Tourdes, *loc. cit.*, pp. 451-453.

¹⁸² Paul Brouardel, *op. cit.*, p. 143.

¹⁸³ *Ibidem*, pp.140-149.

du silence. Par contre, ils reconnaissent que dans la pratique certains médecins ne pensent pas de la sorte et ont une approche un peu différente. Or, même si Trébuchet affirmait dans les années 1830 que le médecin ne peut que scruter sa conscience dans bien des cas, la conclusion de ces années de réflexions peut se résumer en une phrase : les médecins doivent se taire.

C. Une question d'honneur

Le secret médical est considéré par les auteurs de l'époque comme une question d'éthique. « Le devoir, disait Cruveilhier, dans un discours prononcé à la rentrée de la Faculté de médecine (1836), c'est l'honneur, c'est la vie morale de l'homme, c'est la vie morale des sociétés, qui languissent lorsqu'il se relâche, qui périssent lorsqu'il s'éteint¹⁸⁴. » L'obligation morale est beaucoup plus impérative que l'obligation légale¹⁸⁵.

Tous nos auteurs reviennent constamment sur le même point : le médecin, de par ses fonctions, tient à sa merci l'honneur et la respectabilité des familles. Cette considération est reprise par tous, à toutes les époques que nous étudions. La clause portant sur l'intention de nuire, nécessaire au début du siècle en vertu de l'article 378 du Code pénal pour qu'un médecin soit reconnu coupable d'avoir révélé un secret médical, en est un bon exemple. Le fait que, à partir du remaniement de la loi en 1885, une telle intention ne soit plus nécessaire pour qu'il y ait condamnation prouve que l'accusation se fonde sur les conséquences et non plus sur les intentions bonnes ou mauvaises. En fait, à travers tous les exemples que nous avons examinés, il appert que le médecin doit toujours prendre en considération l'honneur de la personne concernée ou des familles avant de prendre une décision. C'est là la règle absolue.

¹⁸⁴ Amédée Dechambre, « Déontologie », dans Amédée Dechambre, dir., *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, Paris, Masson, vol. 27, p. 488.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 537.

Comme on le voit, le secret médical est « un secret bourgeois ». D'abord, les auteurs que nous avons consultés exercent leur art chez les bourgeois et font partie eux-mêmes de cette classe sociale. Il est donc normal qu'ils véhiculent les valeurs bourgeoises. En effet, il s'agit de praticiens de grandes villes et non de bourgs et de campagnes. D'autre part, à l'époque, ce sont les bourgeois qui faisaient la loi. Ce sont eux qui ont mis sur pied le Code civil et le Code pénal. Par la suite, ils ont jeté les bases de la jurisprudence. Les juristes construisent donc la loi de façon à ce qu'elle serve les intérêts de leur classe.

En fin de compte, le secret médical sert à la défense des valeurs et des vertus bourgeoises. La famille, l'honneur, la chasteté et la fidélité sont placés au-dessus des préoccupations morales des médecins en ce qui concerne le secret médical. Le médecin, devant une situation où l'un de ses patients n'a pas respecté de telles valeurs, va sauver l'honneur de ce dernier en se taisant. Avec l'idéologie de la bourgeoisie, les jeunes filles se doivent d'être des modèles d'innocence et de pureté. On cachera donc un accouchement ayant eu lieu hors du mariage. Par ailleurs, les hommes de la bourgeoisie fréquentent souvent les bordels, ce qui va à l'encontre du modèle de fidélité que la société bourgeoise met de l'avant. Il faudra donc garder le silence sur les maladies honteuses comme la syphilis. Le secret médical rend donc service à cette classe de la société en sauvegardant son honneur, alors que beaucoup de ses membres ne cessent de transgresser sa propre morale et le modèle de bonne conduite qu'elle tente d'imposer comme norme générale. Les vertus bourgeoises sont donc sauvées parce que les écarts de conduite jugés impardonnables par la bonne société sont cachés au public au nom du secret professionnel. La bourgeoisie préserve ainsi la domination de son modèle de valeurs en dissimulant les conduites fréquentes de ceux de ses membres qui n'hésitent pas à enfreindre les valeurs en question.

Conclusion

À la lumière de ce que nous avons étudié, nous pouvons affirmer que le secret médical est traité différemment dans la littérature entre 1750 et la fin du XIX^e siècle. Au XVIII^e siècle, une certaine morale médicale existait, mais le secret médical ne faisait pas partie des préoccupations directes des auteurs de dictionnaires et d'encyclopédies. Par contre, la valeur qui va devenir le fondement du secret médical, c'est-à-dire l'honneur, est traitée par divers auteurs. Ces derniers considèrent que l'honneur doit être sauvegardé, que la raison et la morale doivent être les lignes directrices de la conduite. À partir de 1750 en France, il n'y a que Jean Verdier, médecin et juriste, qui écrit directement sur le sujet. Il défend un secret médical sacré, absolu. Un siècle auparavant, Jean Bernier avait lui aussi écrit en faveur du secret médical¹⁸⁶.

Les premiers écrits sur le secret médical ne figurent dans des dictionnaires de médecine qu'à partir des années 1820, donc après la parution de l'article 378 du Code pénal. D'ailleurs, bien que cet article de loi ait été promulgué une dizaine d'années plus tôt, les auteurs n'y font pas référence dans leurs écrits. Les auteurs traitent le sujet dans l'optique de l'honneur des familles et de la confiance des malades. Bien qu'ils défendent eux aussi un secret médical absolu basé sur l'honneur des familles, leur réflexion sur le sujet demeure plutôt limitée comparativement à celle des auteurs qui leur succèdent.

En effet, c'est seulement à partir des années 1830 que la réflexion sur le secret médical est vraiment plus approfondie. Non seulement on retrouve des articles de dictionnaires qui en traitent directement, mais encore plusieurs monographies abordent le sujet. Le secret médical est alors examiné sous tous ses aspects. On l'envisage dans le cadre législatif, on questionne ses fondements et ses limites; on révisé le système juridique et on pose même des exemples spécifiques. Dans tous les cas, on vise avant tout la protection de

l'individu, de son honneur et de sa famille. Le secret médical du XIX^e siècle est au service des bourgeois puisqu'il est codifié par eux et pour eux. Comme l'écrit Brouardel, « dans les hôpitaux, je n'ai pas besoin de vous dire que le secret médical n'existe pas¹⁸⁷. »

¹⁸⁶ Raymond Villey, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁷ Paul Brouardel, *op. cit.*, p. 106.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans ce mémoire, nous nous proposons de démontrer que la période qui va de 1750 à 1900 constitue la période charnière de l'histoire du secret médical en France. En effet, c'est au cours de cette période que le secret médical s'institutionnalise en tant que secret professionnel, créant ainsi une tension nouvelle entre la raison d'État et le droit de l'individu à la confidentialité de ses dossiers médicaux. Comme nous l'avons vu, il n'y a qu'une seule période dans l'histoire où, entre les pôles de cette tension, c'est la considération de l'individu plutôt que celle de l'État qui passe au premier plan : à savoir le XIX^e siècle à partir des années 1830. Le respect absolu du secret professionnel dans le domaine médical est instauré, en fait, au moment du triomphe de la bourgeoisie. Cette période, pour la France, n'avait pas encore été traitée de manière systématique et approfondie et nous voulions, par cette étude, combler cette lacune.

Différents types de sources devaient être examinés pour analyser ce processus. Les sources juridiques, c'est-à-dire les arrêts et les ordonnances royaux, le Code civil de 1804, les deux Codes pénaux de 1791 et de 1810 et les amendements apportés à ces derniers textes au cours du XIX^e siècle sont celles que nous avons étudiées. Elles nous renseignent sur l'évolution des prescriptions légales de l'époque et nous indiquent à quel moment le secret médical s'institutionnalise juridiquement et comment il a été aménagé par une succession de dispositions législatives ultérieures. La littérature, elle, nous informe de l'importance du sujet pour les contemporains. Nous pouvons voir si les préoccupations concernant le secret médical sont contemporaines de son apparition dans le cadre légal. Pour ce faire, nous avons étudié des dictionnaires, des encyclopédies et diverses monographies écrites surtout par des médecins et des juristes. Au niveau des sources secondaires, nous avons

principalement basé notre étude sur le travail de Raymond Villey, seul auteur à avoir traité complètement de la question des débuts à nos jours dans son livre *Histoire du secret médical*¹⁸⁸. Malheureusement, dans cet ouvrage, étant donné la largeur du sujet, la période 1750-1900 n'est pas traitée en profondeur. Une étude plus approfondie était de mise. Au niveau des textes juridiques, nous nous sommes basés, entre autre, sur le travail de Pierre Lascoumes et de ses collaborateurs. Dans sa monographie, *Au nom de l'ordre*¹⁸⁹, il se propose d'étudier l'histoire politique de la promulgation du Code pénal de 1810. En ce qui concerne la politique de santé, nous nous sommes basés sur plusieurs auteurs reconnus pour leurs études tels que Michel Foucault, Olivier Faure, Jacques Léonard et Jean-Pierre Goubert. Finalement, nous avons analysé la mentalité bourgeoise à travers les oeuvres de Régine Pernoud, Adeline Daumard, Henry Sigerist et Théodore Zeldin.

Comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, l'État, au XVIII^e siècle, porte un regard nouveau sur la population du pays. Désormais convaincu que celle-ci constitue la base fondamentale de son pouvoir et de ses ressources économiques, il entreprend diverses réformes. Le processus de médicalisation de la société qu'on met alors en place se trouve en lien direct avec cette nouvelle façon de concevoir la population. Issue du populationnisme, la santé devient une des préoccupations prioritaires du gouvernement. Dans cette lignée de conscientisation, L'État entreprend l'étude statistique de sa population. Alerté par les mauvais résultats obtenus sur les taux de morbidité, de natalité et de mortalité, le gouvernement décide de mettre en place un processus de prise en charge de la santé de la nation. Les sages-femmes, les familles, les hôpitaux et les médecins sont directement touchés par cette nouvelle façon de concevoir la santé. Dans ce contexte de médicalisation de la société, la notion de santé s'impose de plus en plus largement. Dorénavant, il ne s'agit plus seulement d'offrir de l'assistance aux pauvres. D'autre part, même si l'expertise de

¹⁸⁸ Raymond Villey, *op. cit.*

¹⁸⁹ Pierre Lascoumes *et al.*, *op. cit.*

certaines praticiens de la santé est encore limitée, l'État démontre clairement son intention d'offrir des services médicaux à toutes les couches de la société.

Par ses efforts pour améliorer la formation et rehausser l'expertise des praticiens, une nouvelle figure du médecin émerge au cours de ce processus de médicalisation de la société. Se différenciant de plus en plus des empiristes et des charlatans, le médecin prend une position clé dans la société. Comme il se rapproche de plus en plus de la bourgeoisie qu'il fréquente professionnellement, on l'associe souvent à elle. D'ailleurs, au cours du XIX^e siècle, la bourgeoisie s'affirme comme étant la classe dominante. Elle contrôle progressivement le pouvoir politique public et elle impose ainsi des nouvelles législations qui correspondent à ses intérêts. Ses valeurs deviennent les valeurs par excellence de la société française de l'époque. La famille et l'honneur bourgeois se présentent désormais comme les « fondements » de la structure sociale.

Comme nous l'avons montré dans le deuxième chapitre de ce mémoire, c'est dans les textes juridiques que s'inscrit la rupture entre l'Ancien Régime et le XIX^e siècle au niveau du statut du secret médical. La présence d'un article sur le sujet dans le Code pénal de 1810 revêt une importance capitale. Pour la première fois, le secret médical apparaît dans un texte de loi pour sa propre nature. Tout au long de l'époque moderne, plusieurs ordonnances royales avaient ordonné aux chirurgiens de dénoncer les blessés (insurgés, hors-la-loi, agresseurs, etc.) aux autorités publiques. Ces dénonciations n'étaient imposées qu'aux seuls chirurgiens et les ordonnances n'avaient été promulguées que dans l'optique de garantir l'ordre public et dans le cadre d'ordonnances de police visant à assurer la sûreté de l'État.

Au XVIII^e siècle, les hommes des Lumières critiquent sévèrement le système juridique en place. On demande l'unification du droit, l'abolition du traitement arbitraire et la fin des châtiments corporels. La Révolution répond à ces aspirations en réformant le droit et en émettant de nouveaux codes : le Code

pénal en 1791, le Code civil en 1804 et le deuxième Code pénal en 1810. Les critiques ne visaient pas le contenu de la loi, mais il s'est quand même trouvé modifié. Ainsi, le secret médical acquiert une reconnaissance fondamentale par ces réformes puisqu'il y gagne son statut juridique et son institutionnalisation sur le plan législatif.

Comme nous l'avons vu, le Code pénal de 1810 répond aux trois valeurs bourgeoises de base de l'époque : le négoce, la famille et le respect de l'Empire. En instituant pour la première fois des dispositions explicites sur l'observance du secret médical, l'article 378 du Code de 1810 cadre entièrement avec ces valeurs. En situant la non-observance du secret professionnel parmi les infractions comme les faux témoignages, les calomnies, les injures et la révélation de secrets, on veut protéger, au-delà des individus, la réputation des familles. Seulement, l'article 378 précise que certaines déclarations doivent être obligatoires. C'est le cas des crimes contre l'État. L'État demeure donc la valeur première selon cet article, ce qui fait dans ce cas prévaloir la raison d'État sur celle de la protection de l'individu.

Comme nous l'avons montré ensuite dans notre troisième chapitre, cette situation s'inverse par la suite au XIX^e siècle pour finir par faire primer, dans tous les cas, les droits de l'individu. Dès les années 1830, la tendance absolutiste que prend le secret médical montre que la bourgeoisie n'est plus prête à laisser tomber ses valeurs fondamentales comme la famille et l'honneur au profit de la sécurité de l'État. Ainsi, les articles 103 à 107 du Code pénal qui ordonnent aux praticiens la dénonciation des crimes contre l'État sont abrogés dès 1832. Nonobstant cette situation, le statut juridique du secret médical n'est toujours pas clairement défini puisqu'aucune disposition ne le concerne dans le Code civil de 1804, lequel demeure en vigueur tout au long du siècle.

Comme nous l'avons vu, le statut du secret médical évolue considérablement dans la littérature entre les années 1750 et 1900. Les auteurs

des dictionnaires et des encyclopédies du XVIII^e siècle ne s'y attardent guère dans leurs écrits. Par contre, ils établissent la base de la réflexion sur le sujet puisque l'honneur, fondement moral du secret professionnel, est étudié très largement dans leurs écrits. Ils affirment que la raison et la morale sont les lignes directrices de la conduite que les gens doivent observer. Seul Jean Verdier, à partir de 1750, écrit explicitement sur la question. Il défend un secret professionnel en médecine absolu, mais il ne fait pas de distinction entre ce que prescrit la déontologie et ce que prescrit la religion. Le secret médical apparaît donc encore étroitement lié à la religion dans ce cas.

Comme on l'a vu, les premiers écrits qui séparent clairement la religion de la déontologie médicale pour ce qui est du secret médical se trouvent dans les dictionnaires médicaux au XIX^e siècle, mais seulement à partir des années 1820, soit après la parution du Code pénal de 1810. À partir de là et dans ces textes, le secret médical est traité désormais dans la perspective de l'honneur des familles et de la confiance des malades envers les médecins. Bien que les auteurs soient partisans d'un secret absolu dans ce domaine, leurs réflexions sur la question demeurent encore limitées et ne portent pas sur le cadre juridique élaboré une dizaine d'années plus tôt.

C'est à partir des années 1830 que les réflexions sur le sujet deviennent plus élaborées. Des articles de dictionnaires médicaux en traitent directement et plusieurs monographies se penchent abondamment sur le sujet. Les auteurs en arrivent à examiner le secret médical sous tous ses aspects. Le cadre législatif est mis en question de façon à réviser le système juridique et à établir une nouvelle jurisprudence. Les fondements et les limites du secret professionnel sont envisagés dans la déontologie médicale sous de nouvelles perspectives. On vise toujours maintenant, en premier, la protection de l'individu, de son honneur et de sa famille. Une seule exception s'applique : les maladies épidémiques transmissibles. Or, les maladies honteuses et contagieuses telles que la syphilis ne font pas partie de ces maladies à déclaration obligatoire. Étant

un obstacle à la domination du modèle bourgeois, ces maladies doivent être cachées puisqu'elles mettraient en péril le statut prédominant de la morale bourgeoise. Le secret médical a donc bien été institué au cours du XIX^e siècle avant tout pour préserver les institutions mises en place par les bourgeois par lesquelles cette classe impose sa domination.

Ainsi, nous avons vu que l'article 378 du Code pénal de 1810, tel qu'il a été promulgué, a un intérêt privé, mais il a aussi un intérêt public. « L'article 378 a pour but moins de protéger la confiance d'un particulier que de garantir un devoir profondément indispensable à tous¹⁹⁰. » Le secret médical doit aussi assurer l'ordre public, mais il peut entrer en conflit avec la raison d'État qui est censé pourtant garantir elle aussi cet ordre. La stratégie de la bourgeoisie ou du libéralisme individuel est de faire coïncider ses intérêts privés avec l'intérêt de la société, ou le bien commun, en les opposant aux abus de pouvoir de l'État ou aux abus qui se commettent au nom de la raison d'État. Les intérêts des individus bien compris ne peuvent donc que concorder avec l'intérêt de toute la société ou de la communauté. Selon le libéralisme bourgeois, l'intérêt de la société entre souvent en conflit avec l'appareil étatique qui écrase les individus en masquant ces abus de pouvoir par l'appel à la raison d'État. Ce qui fait que même dans la période du secret absolu, ou « bourgeoise » du secret, la doctrine très absolue du secret professionnel fonde encore sa légitimité sur l'intérêt public autant que sur l'intérêt privé.

Aujourd'hui encore, le secret médical se trouve au coeur des préoccupations de l'éthique médicale. Certaines maladies, des plus bénignes aux plus malignes, doivent être déclarées à l'État. C'est le cas pour la grippe, le SRAS ou le Sida. Bien évidemment, ces diverses maladies n'ont pas les mêmes effets, mais elles peuvent toutes nuire gravement à la collectivité. Une tension existe toujours entre la raison d'État ou l'intérêt général de la société et la

¹⁹⁰ Raymond Villey, *op.cit.*, p. 63.

confidentialité des dossiers médicaux. La récente polémique entourant la déclaration obligatoire des séropositifs en est une bonne illustration. Seulement, aujourd'hui, la raison d'État ou l'intérêt général peut avoir préséance sur les considérations de protection de la vie privée. Un nouvel équilibre doit être établi à chaque fois.

BIBLIOGRAPHIE

Instruments de recherche

Baker, Robert. « The History of Medical Ethics » dans Bynum, W. F. et Roy Porter, éd.. *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, New York, Routledge, 1993. pp. 852-887.

Bibliographie annuelle de l'histoire de France du cinquième siècle à 1945, Paris, Comité français des sciences historiques, 1953-2000.

Bibliography of the History of Medicine, Bethesda, National Library of Medicine. 28 no.

Brandt, Alan M. « Sexually Transmitted Diseases » dans Bynum, W. F. et Roy Porter, éd., *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, New York, Routledge, 1993. pp. 562-583.

Brieger, Gert. « The Historiography of Medicine » dans Bynum, W. F. et Roy Porter, éd., *Companion Encyclopedia of the History of Medicine*, New York, Routledge, 1993. pp. 24-44.

Bynum, W. F., E. J. Browne et Roy Porter. *Dictionary of the History of Science*, Princeton, Princeton University Press, 1981.

Kiple, Kenneth F, éd.. *The Cambridge World History of Human Disease*, New York, 1995.

Current Work in the History of Medicine. An International Bibliography, Londres, Wellcome Institute of the History of Medicine.

Gillispie, Charles C. *Dictionary of Scientific Biography*, New York, 1970-1975, 11 volumes.

Mc Grew R. E.. *Encyclopedia of Medical History*, Londres, MacMillan Press, 1985. 400 pages.

Reich, Warren T, éd., *Encyclopedia of Bioethics*, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1982. 5 volumes.

Sources

Nicolas Philibert Adelon, Alard, Alibert *et al.* *Dictionnaire des sciences médicales : par une société de médecins et de chirurgiens*. Paris, C L F Panckoucke, 1812-1822. 60 volumes.

Adelon, Nicolas Philibert. *Dictionnaire de médecine*. Paris, Béchét Jeune, 1821-1828. 21 volumes.

Alletz, Pons Augustin. *Dictionnaire philosophique (...)*. Paris, Guillyn, 1762. 615 pages.

Bérard, Frédéric Joseph. *Doctrine médicale de l'École de Montpellier et comparaison de ses principes avec ceux des autres écoles d'Europe*. Montpellier, Martel, 1819, 516 pages.

Brouardel, Paul. *La Responsabilité médicale : secret médical, déclarations de naissance, inhumations, expertises médico-légales*. Paris, Baillière, 1898. 456 pages.

La Compagnie des libraires associés, éd. *Dictionnaire universel françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*. Paris, 1771. 8 volumes.

Cayol, Jean-Bruno. *Du ver rongeur de la tradition hippocratique : défense de l'hippocratisme moderne contre les attaques d'un certain parti néo-catholique*. Paris, Dentu, 1854. 68 pages.

Chauvreau, Adolphe. *Théorie du code pénal*, Paris, E Legrand, 1843. 6 volumes.

Code civil des Français, Édition originale et seule officielle, 1804. Paris, Librairie Édouard Duchemin, 1979. 436 pages.

« *Code pénal de 1791* (Assemblée nationale, 25 septembre 1791) » dans Pierre Lascoumes et al., *Au nom de l'ordre. Histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989. pp 355- 370.

« *Code pénal de 1810* (Corps législatif, 2 février 1810) » dans Pierre Lascoumes et al., *Au nom de l'ordre. Histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989. pp. 371-394.

Cruveilhier, Jean. *Des devoirs et de la moralité du médecin : discours prononcé dans la séance publique de la Faculté de Médecine de Paris, du 2 novembre 1836*. Paris, Baillière, 1837. 32 pages.

Dechambre, Amédée. dir. *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*. Paris, Masson, 1864-1889. 99 volumes.

Dehaut, Félix. *Les Médecins dévoilés, dédiés aux corps législatifs et à toute la nation*. Paris, Lemancel, 1847. 63 pages.

De Salles, Eusèbe. *Traité de médecine légale et jurisprudence médicale comprenant les lois, ordonnances, règlements et décisions diverses de l'autorité : relativement à l'étude et à l'exercice de la médecine, de la chirurgie, de la pharmacie et des professions accessoires*. Paris, Gautret, 1838. 403 pages.

Diderot, Denis et Jean Le Rond d'Alembert. *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*. Paris, Briasson, 1751-1765. 35 tomes.

Fodéré, F.-E. *Traité de médecine légale et d'hygiène publique ou de police de santé adapté aux codes de l'empire français et aux connaissances actuelles*. Paris, 1813. 6 volumes.

Guyard, Auguste. *La médecine jugée par les médecins, précédée d'un coup-d'oeil sur l'histoire de la médecine allopathique depuis Hippocrate jusqu'en 1841 et suivie de l'exposé d'une thérapeutique nouvelle, fondée sur l'observation et l'expérience, destinée à détrôner l'hypothèse en médecine, et à élever l'art de guérir au rang des sciences exactes*. Paris, Ballière, 1842. 166 pages.

Isambert, François-André. *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*. Paris, Belin – Imprimeur, 1822-1833. volumes 22 – 28.

Larousse, Pierre *et al.* *Grand Dictionnaire universel du XIX^e siècle*. Nîmes, C. Lacour Éditeur, 1991. Réédition de celle de 1866.

Ménessir, F.-V.-Charles. *Mission du médecin dans la société*. Montpellier, J. Martel-Aimé, 1850. 100 pages.

Simon, Maximilien Isidore Armand. *Déontologie médicale, ou, Des devoirs et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation*. Paris, Ballière, 1845. 590 pages.

Trébuchet, Adolphe. *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie, et de la pharmacie en France*. Paris, Ballière, 1834. 756 pages.

Verdier, Jean. *Essai sur la jurisprudence de la médecine en France, ou abrégé historique et juridique des établissements, réglemens, police, devoirs, fonctions, récompenses, honneurs, droits et privilèges des trois Corps des Médecins; avec les devoirs, fonctions et autorités des juges à leur égard*. Paris, Prault, 1763. 383 pages.

Liste d'études

Arnaud, André-Jean. *Les Origines doctrinales du Code civil français*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969. 326 pages.

Aron Jean-Paul et Roger Kempf. *Le Pénis et la démoralisation de l'Occident*. Paris, Éditions Grasset et Fasquelle, 1978. 306 pages.

Atias, Christian. *Le Droit civil*. Paris, Presses Universitaires de France, 1984. 127 pages. (Coll. « Que sais-je? »)

Atias, Christian. *Le Droit civil*. Paris, Presses Universitaires de France, 2001. 127 pages. (Coll. « Que sais-je? »)

Bardet, Jean-Pierre *et al.* *Peurs et terreurs face à la contagion. Choléra, tuberculose, syphilis, XIXe – Xxe siècle*. Paris, Fayard, 1988. 442 pages.

Barret-Kriegel, Blandine. « L'Hôpital comme équipement » dans Michel Foucault, dir., *Les Machines à guérir. Aux origines de l'hôpital moderne*, Liège, Pierre Mardaga, 1979. pp. 19-30.

Boulle, Lydie. « La Médicalisation des hôpitaux parisiens dans la première moitié du XIX^e siècle » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 33-44.

Bynum, William F. « Médecine et société » dans Mirko D. Grmek, *Histoire de la pensée médicale en Occident. Du romantisme à la science moderne*, Paris, Seuil, 1995. pp. 295-317.

Carbasse, Jean-Marie. *Introduction historique au droit pénal*. Paris, Presses Universitaires de France, 1990. 305 pages.

Cartwright Frederick F. *A Social History of Medicine*. New York, Longman, 1977. 209 pages.

Cartwright, Frederick F. *Ces maladies qui ont changé l'histoire*. Paris-Bruxelles, Elsevier Séquoia, 1974. 240 pages.

Chapman, Carleton B. *Physicians, Law, and Ethics*. New York, New York University Press, 1984. 192 pages.

Coleman, William. *Death is a Social Disease : Public Health and Political Economy in Early Industrial France*. Madison, University of Wisconsin Press, 1982. 322 pages.

Colmet Daâge, Félix. *La Classe bourgeoise*. Paris, Nouvelles Éditions latines, 1959. 317 pages.

Corbin, Alain. *L'Invention du XIX^e siècle : le XIX^e siècle par lui-même*. Paris, Presses de la Sorbonne nouvelle, 1999. 383 pages.

Daumard, Adeline. *Les Bourgeois de Paris au XIX^e siècle*. Paris, Flammarion, 1970. 382 pages.

Daumard, Adeline. *Les Bourgeois et la bourgeoisie en France depuis 1815*. Paris, Flammarion, 1991. 446 pages.

Dennie, Charles Clayton. *A History of Syphilis*. Springfield, Thomas, 1962. 137 pages.

Durand, Guy *et al.* *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*. Montréal, Les éditions inf, 2000. 361 pages.

Dupont Delertraint, Pierre. *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris, Dalloz, 1985. 164 pages.

Ewald, François, éd. *Naissance du Code civil. An VIII- an XII – 1800-1804*. Paris, Flammarion, 1989. 409 pages.

Fabre, Gérard. *Épidémies et contagions. L'Imaginaire du mal en occident*. Paris, Presses universitaires de France, 1998. 239 pages.

Faure, Olivier. *Les Français et leur médecine au XIX^e siècle*. Paris, Belin, 1993. 316 pages.

Faure, Olivier. *Histoire sociale de la médecine*. Paris, Anthropos, 1994. 272 pages.

Foucault, Michel. *Histoire de la sexualité. La Volonté de savoir*. Paris, Éditions Gallimard, 1976. 211 pages.

Foucault, Michel. « La Politique de santé au XVIII^e siècle » dans Michel Foucault, dir., *Les Machines à guérir : Aux origines de l'hôpital moderne*, Liège, Pierre Mardaga, 1979. pp. 7-18.

Foucault, Michel. *Surveiller et punir : Naissance de la prison*. Paris, Gallimard, 1975. 318 pages.

Gélis, Jacques. *L'Arbre et le fruit : La Naissance dans l'Occident moderne (XVI^e-XIX^e siècle)*. Paris, Fayard, 1984. 611 pages

Gélis, Jacques Gélis. *La Sage-femme ou le médecin : Une nouvelle conception de la vie*. Paris, Fayard, 1988. 560 pages.

Goubert, Jean-Pierre. « 1770-1830, La Première Croisade médicale » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 3 –13.

Goubert, Jean-Pierre. « L'Ennemi de la mort, santé et médecins en France à la veille de la Révolution de 1789 » dans Élisabeth Liris et Jean-Maurice Bizière, dir., *La Révolution et la mort*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 1991. pp. 37-45.

Goubert, Jean-Pierre et Bernard Lepetit. « Les Niveaux de médicalisation des villes françaises à la fin de l'Ancien Régime » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770 – 1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 45 – 67.

Grmek, Mirko D. et Jean-Charles Sournia. « Les Maladies dominantes » dans Mirko D. Grmek, *Histoire de la pensée médicale en Occident. Du romantisme à la science moderne*, Paris, Seuil, 1999. pp. 271 – 293.

Hoerni B. et M. Bénézech. *Le Secret médical. Confidentialité et discrétion en médecine*. Paris, Masson, 1996. 94 pages.

Huderman-Simon, Calixte. *La Conquête de la santé en Europe, 1750-1900*. Paris, Belin, 2000. 175pages.

Jeorger, Muriel. « La structure hospitalière de la France sous l'Ancien Régime », *Annales ESC*, septembre – octobre 1977, n. 5. pp. 1025-1051.

Jonsen, Albert R. *A Short History of Medical Ethics*. New York, Oxford University Press, 2000. 153 pages.

Lascombes, Pierre *et al.* *Au nom de l'ordre : une histoire politique du Code pénal*. Paris, Hachette, 1989. 404 pages.

Lebrun, François. *Se soigner autrefois : médecins, saints et sorciers au XVII^e et XVIII^e siècles*. Paris, Éditions du Seuil, 1995. 202 pages.

Legoff, Jacques et Jean-Charles Sournia. *Les Maladies ont une histoire*. Paris, Seuil, 1985, 134 pages.

Léonard, Jacques. *Archives du corps : la santé au XIX^e siècle*. Rennes, Ouest-France, 1986. 329 pages.

Léonard, Jacques. *La France médicale. Médecins et malades au XIX^e siècle*. Paris, Éditions Gallimard/Julliard, 1978. 286 pages.

Léonard, Jacques. *La médecine entre les savoirs et les pouvoirs : histoire intellectuelle et politique de la médecine française au XIX^e siècle*. Paris, Aubier Montaigne, 1981. 384 pages.

Léonard, Jacques. « La Restauration de la profession médicale » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 69-81.

Léonard, Jacques, *La Vie quotidienne du médecin de province au XIX^e siècle*. Paris, Hachette, 1977. 285 pages.

Léonard, Jacques, *Les Médecins de l'Ouest au XIX^e siècle*. Lille, H. Champion, 1978. 6 tomes.

Léonard, Jaques, R. Darquenne et L. Bergeron. « Médecins et notables sous le Consulat et l'Empire » dans *Annales ESC*, septembre-octobre 1977 (32-5), pp. 858 – 865.

Loiret, Patrick. *La Théorie du secret médical*. Paris, Masson, 1988. 279 pages.

Lorillot, Dominique. « Les Médecins ont la parole » Jean-Pierre Goubert, dir., dans *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 103-129.

Maestro, Marcello T. *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law*. New York, Columbia University Press, 1942. 177 pages.

Maillé-Virole, Catherine. « La Naissance d'un personnage : Le médecin parisien à la fin de l'Ancien Régime » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982. pp. 153-179.

McCullough, Laurence B. « History of Medical Ethics. Introduction to the Modern Period in Europe and the Americas » dans Warren T. Reich, *Encyclopedia of Bioethics*, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1982. pp. 951-953.

Pernoud, Régine. *Histoire de la bourgeoisie en France : Les temps modernes*. Paris, Éditions du Seuil, 1962. 679 pages.

Quétel, Claude. *Le Mal de Naples*. Paris, Seghers, 1986. 348 pages.

Ramsey, Matthew. *Professional and Popular Medicine in France, 1770-1830 : The Social World of Medical Practice*. Cambridge, Cambridge University Press, 1988. 406 pages.

Ramsey, Matthew. « The Popularization of Medicine in France. 1650-1900 » dans Roy Porter, *The Popularization of Medicine, 1650-1850*, London, Routledge, 1992. pp. 97 –133.

Rauber, Guy. « Confiance, confidence et secret » dans Henry Brunswick et Michel Pierson, dir., *Principes d'éthique médicale*, Paris, Vuibert, 1999. pp. 25-35.

Roy, David J., John R. Williams, Bernard M. Dickens et Jean-Louis Beaudoin. *La Bioéthique, ses fondements et ses controverses*, Montréal, ERPI, 1995. pp. 130 sq.

Salvage, Philippe. *Droit pénal général*. Grenoble, Presses Universitaire de Grenoble, 2001. 182 pages.

Sigerist, Henry E. *Civilization and Disease*. Chicago, The University of Chicago Press, 1943. 244 pages.

Shryock, Richard H. *Histoire de la médecine moderne*. Paris, Armand Colin, 1956. 310 pages.

Sournia, Jean-Charles. *Histoire de la médecine*. Paris, La Découverte, 1997. 358 pages.

Villey, Raymond. *Histoire du secret médical*. Paris, Seghers, 1986. 241 pages.

Vigarelo, Georges. *Le Sain et le Malsain : santé et mieux-être depuis le Moyen Âge*. Paris, Éditions du Seuil, 1993. 399 pages.

Waddington, Ivan. « The Role of the Hospital in the Development of Modern Medicine : A Sociological Analysis » dans *Sociology*, v. 7, 1973. pp. 211-224.

Weiner, Dora B. « History of Medical Ethics. France in the Nineteenth Century » dans Warren T. Reich, *Encyclopedia of Bioethics*, Londres, Collier Macmillan Publishers, 1982. pp. 971-972.

Weiner, Dora B. « The Role of the Doctor in Welfare Work : The Philanthropic Society of Paris, 1780-1815 » dans Jean-Pierre Goubert, dir., *La Médicalisation de la société française, 1770-1830*, Waterloo, Historical Reflections Press, 1982.

Zeldin, Theodore. *Histoire des passions françaises. Ambition et amour*. Paris, Recherches, 420 pages. 1978.

Zeldin, Theodore. *Histoire des passions françaises. Goût et corruption*. Paris, Recherches, 465 pages. 1979.

Zeldin, Theodore. *Histoire des passions françaises. Anxiété et hypocrisie*. Paris, Recherches, 541 pages. 1979.

