

PREPARATION CRFPA

Note de synthèse 1

Session 2022

Durée de l'épreuve : 5h

Coefficient 3



Sujet : Les professions de santé et le secret

Documents autorisés : néant

Ce sujet comporte 40 pages numérotées de 5 à 45

Rappel des recommandations de la commission nationale à destination des jurys et des correcteurs d'épreuve, relative à l'épreuve d'admissibilité de « Note de synthèse rédigée en 5h » (article 5-1° de l'arrêté du 17 octobre 2016) :

« Le dossier documentaire peut comprendre des documents divers (articles de doctrine, textes normatifs, arrêts, articles de presse, extraits d'ouvrages, cette énumération étant purement indicative). Le dossier ne devrait pas dépasser 20 documents et 30 pages, sans que ces limites soient impératives.

L'épreuve est destinée à apprécier, notamment, les capacités de synthèse du candidat : la limite de quatre pages ne doit pas être dépassée.

La qualité rédactionnelle est prise en compte (déficiences orthographiques et syntaxiques, impropriétés de termes, inélégance de style, obstacles divers à la lisibilité du texte sont sanctionnés).

Un plan apparent (avec des titres concis), dont la structuration est laissée à la libre appréciation du candidat, s'il n'est pas obligatoire, est fortement recommandé.

La note de synthèse doit consister en une synthèse objective des éléments du dossier documentaire, et seules les informations contenues dans le dossier peuvent être utilisées. La référence au numéro du document peut s'avérer nécessaire à la bonne compréhension de la synthèse et est recommandée.

Une brève introduction est possible mais non obligatoire, une conclusion n'est pas nécessaire. »

A partir des documents joints, vous établirez une note de synthèse sur le sujet suivant:

LES PROFESSIONS DE SANTE ET LE SECRET

Liste des documents :

Document n°1 : Cour d'appel Paris, 27 mars 1997

Document n°2 : Elsa Supiot, Du secret médical à la mise à disposition des données de santé - le Health data hub, RDC déc. 2020, n° 117g2, p. 84

Document n°3 : CA Bordeaux, 1re ch. civ., 10 janv. 2018, no 17/03831

Document n°4 : Health Data Hub : tout sur la plateforme française de données de santé, Le Big Data, 5 décembre 2019

Document n°5 : Conseil constitutionnel, Décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique [Accès aux données médicales des fonctionnaires lors de l'instruction des demandes de congé pour incapacité temporaire imputable au service]

Document n°6 : Marine Le Breton, Quand le vaccin et le Covid empiètent sur la vie privée et le secret médical, Le Huffpost, 05/06/2021

Document n°7 : Crim. 8 juin 2021, N° S 20-86.000 F-P

Document n°8 : Assurance de personnes et secret médical – Cour de cassation, 2e civ. 25 juin 2020 – AJ contrat 2020. 445AJ contrat

Document n°9 : Code de la Santé publique

Document n°10 : Conseil d'Etat, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 15-12-2010, n° 330314

Document n°11 : Le secret médical, APHP, DAJ, 18/04/2002

Document n°12 : Eve Roger, Le secret médical va-t-il survivre aux big data ? Europe 1, 21 mars 2018

Document n°13 : CE, 10e et 9e sous-sect., 15 oct. 2014, no 358876, UNPRG, Mentionnée au Recueil Lebon, I. Lemesle, rapp.; E. Crépey, rapp. publ.

Document n°14 : Delphine Jaafar, Covid-19 et données de santé : Raison et sentiments, Gaz. Pal., 16 juin 2020

Document n°15 : Loi no 2020-546 du 11 mai 2020, Prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (JO 12 mai).

Document n°16 : Emma Valet, Vaccins et « passeport vaccinal » : les libertés à l'épreuve de la sécurité sanitaire, Le Monde du droit, 6 MAI 2021

Document n°17 : Cass. 2e civ., 5 juill. 2018, no 17-20244, Le secret médical en assurance de personne

Document n° 18 : Lever le secret médical : dans quelles circonstances ?, Par Rédaction Juritravail - Modifié le 12-06-2012

DOCUMENT N°1 : COUR D'APPEL PARIS, 27 MARS 1997

Paris, 1re ch., sect. A, 27 mai 1997 :

Cl. Gubler et autres c/ D. Mitterrand et autres

La Cour :

(...)

Sur la mise en cause de M. Orban :

Considérant qu'il est constant, d'une part, que l'éditeur du livre « Le grand secret » est la société Les Editions Plon dont M. Orban était, au moins à l'époque des faits incriminés, le président-directeur général, d'autre part que les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 ne sont invoquées par aucune des parties ;

Considérant, selon les termes mêmes du jugement du 5 juillet 1996, que M. Orban a été cité devant la juridiction pénale en sa qualité de président-directeur général des Editions Plon, sous la prévention « de s'être à Paris, courant novembre et décembre 1995, et janvier 1996, en tout cas, sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, sciemment rendu complice du délit de violation du secret professionnel commis par M. Claude Gubler, par aide et assistance, en facilitant la consommation, en l'espèce en publiant le livre rédigé par MM. Gubler et Gonod ci-dessus spécifié et intitulé par ses soins « Le grand secret ». Faits prévus et réprimés par les articles 121-6, 121-7, 226-13, 226-11 du Code pénal » ;

Que les seuls actes répréhensibles retenus par la juridiction pénale (page 13 du jugement) et allégués par les consorts Mitterrand à l'encontre de M. Orban, consistent en la confection et la mise en vente du livre ; que ces agissements, non extérieurs au contrat d'édition conclu, bien qu'ils aient été commis avec la connaissance des devoirs incombant à M. Gubler en raison de la qualité de médecin de celui-ci, ne sont pas détachables des fonctions sociales de M. Orban et ne constituent pas, sur le plan civil, une faute distincte de celle qui peut être reprochée à la société Editions Plon ; que, par suite, la mise hors de cause de M. Orban doit être prononcée ;

Sur la recevabilité de l'action des consorts Mitterrand visant la protection de la vie privée de M. François Mitterrand :

Considérant que si toute personne quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée, la faculté ouverte à chacun d'interdire toute forme de divulgation de celle-ci n'appartient qu'aux vivants ;

Que dès lors que les consorts Mitterrand qui n'allèguent pas une atteinte à la mémoire de M. François Mitterrand par une relation de faits déformés, publiés de mauvaise foi ou avec une légèreté blâmable, sont irrecevables en ce chef de demande ;

Sur l'atteinte à la vie privée des consorts Mitterrand :

...

Sur l'atteinte au secret médical :

Considérant qu'il est établi par le jugement du 5 juillet 1996, devenu irrévocable et s'imposant aux juridictions civiles, que M. Gubler a violé le secret professionnel auquel il est tenu ;

Qu'il est à juste titre rappelé par cette décision que le délai de violation du secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, pour assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état et de leur profession ; que le secret médical trouve son fondement dans la relation de confiance indispensable à l'acte médical qui assure au malade que ce qu'il confie ou laisse voir ou entendre ou comprendre à son médecin, confident nécessaire, ne sera pas révélé par celui-ci ;

Considérant que selon l'article 4, alinéa 2 du Code de déontologie médicale le secret médical couvre « tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris » ;

Considérant que la présence de M. Gubler auprès de M. François Mitterrand n'ayant eu d'autre cause que sa fonction de médecin traitant, tous les éléments qu'il relate dans son livre, appris ou constatés à l'occasion de l'exercice de sa profession, relèvent du secret médical auquel il est tenu envers son patient, même s'ils peuvent également constituer, par ailleurs, une atteinte à la vie privée ou à l'intimité de celle-ci.

Considérant que les consorts Mitterrand ont recueilli dans la succession de M. François Mitterrand le droit d'agir à l'encontre des appelants ; que si la publication du livre « Le grand secret » est intervenue postérieurement au décès, il convient d'observer qu'elle était l'objet même du contrat d'édition du 8 novembre 1996, antérieur au décès ;

Que les consorts Mitterrand trouvent, dès lors, dans la succession de leur auteur, outre le droit à réparation pour les violations du secret médical résultant de la communication de ce secret à M. Gonod, en mai-juin 1995, puis à M. Orban, courant novembre 1995, comme l'a retenu la juridiction pénale, celui d'obtenir indemnisation des conséquences de la publication décidée le 8 novembre 1995, possibilité qui n'est pas exclue par le jugement du 17 juillet 1995 et n'est pas contraire à l'autorité de la chose jugée par cette décision ;

Sur les réparations :

Considérant que l'exercice de la liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle rappelé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, comporte des devoirs et des responsabilités ; qu'il peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la protection de la santé, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ;

Qu'en l'espèce, l'interdiction de l'ouvrage litigieux est nécessaire, celle-ci constituant le seul moyen permettant de mettre un terme au préjudice subi et à l'infraction pénale qu'il concrétise ;

Considérant que ce préjudice a été exactement évalué par les premiers juges, au vu des circonstances de l'espèce, plus de 40.000 livres ayant été vendus, la destination de l'indemnisation allouée à ce titre qui ne doit être proportionnée qu'au dommage éprouvé et dont les allocataires peuvent disposer comme ils l'entendent, étant sans incidence sur son évaluation ;

Sur les frais irrépétibles :

Considérant qu'il y a lieu d'allouer aux consorts Mitterrand la somme de 30.000 F pour les indemniser des frais, exposés tant en première instance qu'en appel, non compris dans les dépens ;

Que l'équité commande de ne pas procéder à une telle allocation sur ce même fondement en faveur de M. Orban ;

Par ces motifs :

Infirmant le jugement entrepris ;

(...)

DOCUMENT N°2 : ELSA SUPLOT, DU SECRET MEDICAL A LA MISE A DISPOSITION DES DONNEES DE SANTE - LE HEALTH DATA HUB, RDC DEC. 2020, N° 117G2, P. 84

L'été 2020 a été marqué par une succession de décisions portant sur la mise en place de la plateforme de données de santé française, le Health Data Hub, et son utilisation pour lutter contre la pandémie de Covid-19. Ces décisions sont le reflet des inquiétudes et des espoirs portés par l'exploitation des données de santé en termes d'amélioration de la recherche et des soins. Au travers de la question de la protection des données personnelles, c'est une évolution en profondeur de notre système de santé qui est mise en évidence.

La nouvelle plateforme des données de santé française continue de susciter bien des réticences¹. Ce « patrimoine national de données de santé »² a été baptisé du terme anglais Health data hub pour favoriser son rayonnement international semble-t-il³. Créé en 2019⁴, le Health data hub (HDH) doit constituer un guichet unique, permettant de croiser les différentes bases de données de santé existantes et faciliter ainsi la mise à disposition de ces données au profit « des chercheurs, mais aussi des associations de patients et citoyens, des institutions, des start-ups, et des différentes parties prenantes du secteur de la santé »⁵, bref, de tout porteur de projet, public ou privé, poursuivant ou non un objectif commercial, dès lors qu'il justifie d'« un caractère d'intérêt public, autre expression pour définir l'intérêt général au bénéfice des citoyens »⁶, selon le HDH. Les missions de cette nouvelle plateforme des données de santé sont énoncées à l'article L. 1462-1 du Code de la santé publique (CSP) :

Réunir, organiser et mettre à disposition les données de santé, issues notamment du système national des données de santé (SNDS) dans sa version augmentée par la loi du 24 juillet 2019⁷ et promouvoir l'innovation dans l'utilisation de ces données ;

Informers les patients, promouvoir et faciliter l'exercice de leurs droits ;

Contribuer à l'élaboration des référentiels de la CNIL ;

Faciliter la mise à disposition de jeux de données de santé présentant un faible risque d'impact sur la vie privée ;

Contribuer à diffuser les normes de standardisation pour l'échange et l'exploitation des données de santé ;

Accompagner, notamment financièrement, les porteurs de projets sélectionnés dans le cadre d'appels à projets lancés à son initiative et les producteurs de données associés aux projets retenus.

On le voit à l'énoncé de cette liste, l'objectif poursuivi par la mise en place du HDH est double : il s'agit de favoriser l'accessibilité des données de santé de la population française pour promouvoir l'amélioration de la santé publique, la compétitivité de la France à l'international et le dynamisme économique du secteur⁸, en premier lieu. Corrélativement et en second lieu, il s'agit de constituer un dispositif rassurant permettant de faciliter l'acceptabilité sociale de cette ouverture des données de santé. Or, sur ce dernier point, le HDH peine à convaincre. Avant même sa création, la CNIL, saisie pour avis, mettait en garde « sur les risques inhérents à la concentration éventuelle de données sensibles sur la plateforme technologique, qui nécessiteront la mise en place de mesures de sécurités appropriées et adaptées aux risques »⁹. Pour assurer un niveau technique élevé de sécurité des données, la mise en place de la plateforme devait donc s'organiser selon un calendrier de plusieurs mois, calendrier qui a été bouleversé par la pandémie du Covid-19. Si la situation sanitaire pouvait justifier l'accélération du processus, l'extrême sensibilité du sujet rendait périlleux ce passage en force et ce d'autant plus que fin 2019, c'est la société américaine Microsoft qui, eu égard notamment à la certification dont elle bénéficie pour accueillir des données de santé, avait été sélectionnée comme hébergeur de la plateforme, sélection concrétisée par la conclusion du contrat correspondant le 15 avril 2020¹⁰. Malgré les réserves exprimées par la CNIL¹¹, l'exécutif a, dans un arrêté du 21 avril 2020 complétant l'arrêté du 23 mars, prévu la centralisation au sein du HDH de données provenant de sources variées et nombreuses¹² en vue de leur mise à disposition pour les besoins de la gestion de l'urgence sanitaire et de l'amélioration des connaissances sur le Covid-19.

1er recours – Un ensemble de demandeurs –médecins, informaticiens, etc. – a alors saisi le Conseil d'État en référé pour qu'il ordonne « toutes mesures utiles afin de faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales portées au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données » par l'arrêté du 21 avril 2020 en ce qu'il confie la collecte et le traitement de données de santé à la plateforme HDH¹³. Selon les demandeurs, « l'arrêté critiqué porte une atteinte grave et manifestement illégale à ces libertés en raison de l'absence de conformité aux exigences relatives au traitement des données, concernant l'anonymisation des données, les droits des personnes, l'indépendance de la gouvernance de la plateforme et de sécurisation de l'accès des sous-traitants, de l'absence de conformité aux exigences d'hébergement des données de santé résultant de l'article L. 1111-8 du Code de la santé publique et de l'absence de garantie contre un possible transfert des données dans des États tiers tels que les États-Unis du fait du choix de la société Microsoft, au terme d'une procédure non transparente ; les mesures prévues ne sont ni nécessaires, ni proportionnées, ni adaptées ». Si ce premier recours a été rejeté par une ordonnance du 19 juin 2020¹⁴, le Conseil d'État en profitait néanmoins pour attirer l'attention de l'exécutif sur certaines fragilités de son dispositif : un traitement autorisé sur un texte lié à l'état d'urgence sanitaire et ne pouvant donc lui survivre¹⁵ ; le respect des exigences en matière d'hébergement de données de santé, seul l'hébergeur au sens de l'article L. 1111-8 du Code de la santé publique, en l'occurrence la société Microsoft, devant justifier d'une certification¹⁶ ; un

transfert de données vers les États-Unis considéré comme présentant un degré de protection adéquat grâce au bouclier de protection des données personnelles (décision BPD)¹⁷ dont la validité risquait néanmoins d'être anéantie par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) saisie de la question ; la nécessité de faire valider les solutions techniques de pseudonymisation par la CNIL et d'assurer l'information des citoyens¹⁸. Mais le Conseil d'État, soulignant l'urgence sanitaire, l'utilité du traitement critiqué et l'absence d'alternative technique immédiate, a validé le dispositif mis en place. À l'occasion de la loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, un arrêté a été adopté prorogeant les effets de l'arrêté du 21 avril 2020 jusqu'au 30 octobre 2020 et constituant ainsi le nouveau fondement au traitement litigieux¹⁹. Par ailleurs, un mois après l'ordonnance du 19 juin, la CJUE, dans un arrêt du 16 juillet 2020, a effectivement invalidé la décision BPD²⁰, tout en confirmant au contraire la validité des clauses contractuelles types. Rappelons en un mot que les clauses types en question sont, en résumé, des modèles de stipulations contractuelles élaborés par la Commission européenne et mis à disposition des responsables de traitement pour rendre conforme aux exigences du règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD)²² un transfert de données vers un pays hors Europe n'ayant pas été reconnu comme présentant un niveau de protection suffisant par une décision d'adéquation de la Commission européenne. La CJUE, pragmatique, insiste sur le rôle déterminant des autorités de contrôle dans l'appréciation au cas par cas de la pertinence de ces clauses types pour assurer un niveau de protection adéquat aux données transférées eu égard notamment à la législation du pays de destination du transfert envisagé. Précisément, le Conseil d'État avait relevé dans son ordonnance de juin que de telles clauses se trouvaient dans le contrat d'hébergement conclu avec la société Microsoft.

2e recours – À l'occasion d'un nouveau recours en référé devant la juridiction administrative, les demandeurs ont cependant fait valoir qu'il résultait de l'arrêt de la CJUE non seulement que le transfert litigieux ne bénéficiait plus d'une décision d'adéquation, mais également que les clauses contractuelles types n'étaient pas de nature à garantir la protection des données personnelles eu égard à l'état de la législation américaine. Ils sollicitaient donc la suspension de la centralisation et du traitement des données en lien avec l'épidémie de Covid-19 sur la plateforme des données de santé. Le Conseil d'État, se retranchant derrière les mesures qu'il avait exigées dans son ordonnance du mois de juin concernant la centralisation des données, a, de nouveau, débouté les demandeurs, arguant pour le reste de ce que les demandes excédaient le pouvoir du juge des référés²³.

3e recours – Persévérants, les demandeurs formèrent une nouvelle requête le 28 septembre 2020, sollicitant toujours la suspension de la centralisation et du traitement des données au sein du HDH à titre principal, mais demandant à titre subsidiaire que la CNIL se prononce sur les implications de l'arrêt de la CJUE sur le traitement et la collecte des données au sein du HDH. Aussi, le 8 octobre 2020, la CNIL a-t-elle fait part de ses observations. Si elle constate que ses appels à la vigilance quant aux transferts réalisés dans le cadre du contrat ont été entendus et ont conduit à la conclusion d'avenants entre la plateforme et Microsoft, elle ne se prononce pas de manière définitive sur l'existence ou non de tels transferts résultant de la construction contractuelle en son dernier état, des questions restant encore en cours d'examen. Elle rappelle toutefois que de tels transferts, s'ils devaient subsister, seraient considérés comme illégaux eu égard à la décision de la CJUE²⁴. Elle s'interroge ensuite sur une hypothèse non visée explicitement par la CJUE mais à laquelle elle applique le raisonnement de la Cour, celle du transfert de données à la demande des autorités américaines. Elle en conclut que toute société soumise au droit étatsunien est susceptible de devoir satisfaire aux demandes de transfert des autorités américaines et que de tels transferts seraient illégaux au regard du RGPD.

Elle appelle donc à un changement dans la solution d'hébergement du HDH, changement dont avec pragmatisme elle indique qu'il ne peut être immédiat mais devrait intervenir aussi rapidement que possible²⁵. Dès le lendemain, l'exécutif intervenait par l'adoption d'un arrêté venant compléter les dispositions de l'article 30 de l'arrêté du 10 juillet 2020²⁶ : « Aucun transfert de données à caractère personnel ne peut être réalisé en dehors de l'Union européenne. » La portée d'une telle interdiction face à l'hypothèse d'un transfert requis par les autorités américaines peut laisser songeur. Elle interdit cependant au HDH de consentir à un transfert de données à caractère personnel dans le cadre de l'exécution du contrat conclu avec Microsoft. Fort de ces éclairages, le Conseil d'État a, une troisième fois, débouté les demandeurs de leur requête. Dans une ordonnance du 13 octobre 2020, la haute juridiction relève en effet qu'« en l'état de l'instruction, il n'apparaît pas que des données à caractère personnel du système de santé puissent à ce jour faire l'objet de transferts en dehors de l'Union européenne en application du contrat conclu entre la plateforme des données de santé et Microsoft »²⁷. Concernant le risque de transfert à la demande des autorités américaines, le Conseil d'État procède à une mise en balance de ce risque avec l'importance du traitement litigieux à des fins de santé publique. Il en conclut que les mesures propres à éliminer tout risque et proportionnées à l'intérêt public ne relèvent pas des mesures de sauvegarde que le juge des référés peut ordonner.

Est-ce la fin du litige ? On peut en douter.

Car, à travers cette résistance, pour ne pas dire cette crispation sur la question de la protection des données personnelles, c'est une inquiétude peut-être plus profonde qui transparaît : la mise à disposition (accessibilité et réutilisation) des données de santé de l'intégralité de la population française emporte un bouleversement des équilibres classiques organisés entre l'intérêt des patients à la confidentialité de leurs données et les intérêts concurrents à l'accessibilité de ces données, notamment à des fins de recherche scientifique et, corrélativement le cas échéant, de leurs développements commerciaux. Le Health data hub se présente actuellement comme l'élément pivot de cette évolution. Guichet unique, il a vocation à concentrer et organiser l'ensemble des données de santé disponibles (I) pour en favoriser la mise à disposition et promouvoir ainsi la performance du secteur français de la santé (II).

...

DOCUMENT N°3 : CA BORDEAUX, 1RE CH. CIV., 10 JANV. 2018, NO 17/03831

Le secret médical fait obstacle à la communication à l'assureur de documents médicaux concernant son assuré

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

En l'espèce, l'assureur demandait la communication des documents médicaux concernant l'assuré, et en particulier le rapport d'expertise médicale, afin de déterminer si ce dernier avait fait de fausses déclarations

intentionnelles en répondant par la négative à certaines questions du questionnaire de santé de nature à entraîner la nullité du contrat d'assurance. Cependant, excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, il résulte de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique que le secret médical « s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ». Il s'ensuit qu'en l'absence d'autorisation de l'assuré lui-même, la demande de l'assureur est rejetée.

DOCUMENT N°4 : HEALTH DATA HUB : TOUT SUR LA PLATEFORME FRANÇAISE DE DONNEES DE SANTE, LE BIG DATA, 5 DECEMBRE 2019

Le Health Data Hub est une plateforme mise en place par le gouvernement français. Elle vise à permettre aux chercheurs d'accéder aux vastes ensembles de données de santé du SNDS afin d'entraîner des modèles d'intelligence artificielle. Découvrez tout ce que vous devez savoir sur ce Hub, sur les premiers projets de recherche retenus, et sur les risques pour la confidentialité des données...

C'est officiel : le Health Data Hub vient d'être lancé par le gouvernement français par le biais d'un arrêté ministériel publié le 30 novembre 2019. Créée dans le cadre du projet de loi « Organisation et Transformation du système de santé », cette plateforme est basée sur les recommandations du rapport Villani de 2018 sur l'intelligence artificielle.

Elle a pour but de mettre au secteur de la santé d'exploiter le potentiel de l'intelligence artificielle, en mettant à disposition des chercheurs les immenses volumes de données de santé nécessaires au développement de modèles IA.

En effet, l'intelligence artificielle offre de nombreuses promesses pour le secteur de la santé. Elle peut notamment permettre de mieux prédire les crises ou l'évolution des maladies, d'établir des diagnostics plus fiables et plus précis, ou même de découvrir de nouveaux médicaments. Cependant, l'accès aux données est indispensable pour pouvoir entraîner de telles IA.

Ainsi, le Health Data Hub regroupera toutes les données issues des organismes publics de santé français tels que l'Assurance maladie et les hôpitaux. Ces données pourront être utilisées dans le cadre de projets de recherche minutieusement sélectionnés. Pour pouvoir y accéder, les entreprises devront justifier l'intérêt général de leur projet et recevoir le feu vert de la CNIL.

Quels sont les objectifs du Health Data Hub ?

Plusieurs objectifs ont été fixés pour le Health Data Hub. Tout d'abord, la plateforme a pour but de rassembler, d'organiser et de mettre à disposition des chercheurs les données du Système National des Données de Santé lancé en 2016. Ces bases de données déjà existantes seront complétées à l'aide de sources additionnelles telles que les hôpitaux.

La seconde mission de Hub est d'informer les patients, et de promouvoir et de faciliter l'exercice de leur droit. La recherche sera totalement transparente, et les patients auront le droit de s'opposer à l'utilisation de leurs données pseudonymisées en provenance du SNDS.

Il sera par ailleurs nécessaire pour les chercheurs de prouver que leurs projets sont d'intérêt public, en se basant sur les critères mis en place par l'Institut National des Données de Santé. Le nouveau comité CESREES sera chargé de vérifier l'intérêt public de chaque projet proposé.

Quels sont les premiers projets de recherche sélectionnés ?

En avril 2019, un jury nommé par le gouvernement s'est chargé de sélectionner une première vague de 10 projets de recherche pour le Health Data Hub. Ces projets ont été sélectionnés parmi plus de 180 candidatures.

Les heureux élus auront l'opportunité d'entraîner leurs modèles d'intelligence artificielle à l'aide des données stockées sur le Hub. Une fois les modèles entraînés et optimisés, ils pourront être extraits de la plateforme afin d'être utilisés.

L'un des 10 projets retenus est celui de la startup Implicity, nommé « Hydro ». Il aura pour but de croiser les données cardiaques collectées en temps réel par la startup à partir de prothèses cardiaques avec les données d'hospitalisation hébergées sur le Hub afin de créer un modèle IA capable de prédire les crises cardiaques.

De son côté, DeepSarc utilisera le Hub pour identifier les meilleurs schémas thérapeutiques pour le traitement du sarcome. ARAC cherche à mesurer et comprendre les restes à charge réels des patients, et Ordei veut quantifier la proportion de patients touchés par un effet indésirable.

Parmi les autres lauréats, on compte aussi Oscour qui souhaite mobiliser les données d'urgence pour améliorer la surveillance sanitaire ou encore Deep.Piste qui compte évaluer l'apport de l'intelligence artificielle dans le dépistage organisé du cancer du sein. La liste complète des dix lauréats retenus par le jury est disponible à cette adresse.

Parmi les 10 projets retenus par le jury, il convient de préciser que la moitié est proposée par des acteurs publics. La plateforme est encore en cours d'homologation, mais les premiers projets devraient être accueillis au cours du premier semestre 2020.

Confidentialité : faut-il se méfier du Health Data Hub ?

Lorsqu'on parle de données personnelles, la question de la confidentialité doit toujours être posée. Cependant, plusieurs mesures ont été prises pour assurer le respect de la vie privée des patients dont les données sont agrégées sur le Hub.

Tout d'abord, le cadre légal de conditions d'accès à la plateforme est basé à la fois sur la loi française « Informatique et Libertés » qui complète le RGPD et sur le Code de la Santé Public.

De plus, les projets de recherche devront être approuvés par la CNIL qui veille au grain sur la protection des données personnelles des citoyens français. Rappelons par ailleurs que les données du SNDS sont pseudonymisées, et que les chercheurs qui y accèdent ne seront pas autorisés à les copier ou à les extraire du Hub.

La principale inquiétude qui subsiste est liée au fait que les données seront stockées sur des serveurs de Microsoft et non sur ceux d'un fournisseur français comme OVH. Ce choix a été fait, car Microsoft est le premier géant du Cloud certifié hébergeur de données de santé.

Ce n'était pas le cas d'OVH lors du lancement du projet, car la firme française ne répondait pas aux critères de sécurité définis pour ces informations particulièrement sensibles. Cependant, les données seront stockées sur les Data Centers de Microsoft établis en France.

Néanmoins, il convient de rappeler que la loi américaine du Cloud Act autorise le gouvernement des États-Unis à forcer les hébergeurs américains à fournir les données dans le cadre d'une enquête pénale. Cependant, l'article 48 du RGPD interdit le transfert de données de pays européens vers des pays extérieurs. A priori, la sécurité des données de santé n'est donc pas mise en péril par le Health Data Hub...

DOCUMENT N°5 : CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DECISION N° 2021-917 QPC DU 11 JUIN 2021, UNION NATIONALE DES SYNDICATS AUTONOMES DE LA FONCTION PUBLIQUE [ACCES AUX DONNEES MEDICALES DES FONCTIONNAIRES LORS DE L'INSTRUCTION DES DEMANDES DE CONGE POUR INCAPACITE TEMPORAIRE IMPUTABLE AU SERVICE]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 6 avril 2021 par le Conseil d'État (décision n° 449040 du même jour), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité... Cette question est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe VIII de l'article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique.

Au vu des textes suivants :

la Constitution ;

l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;

l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique, prise sur le fondement de l'habilitation prévue à l'article 10 de la loi du 6 août 2019 mentionnée ci-dessus, dont le délai est expiré ;

le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

...

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 mentionnée ci-dessus, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 25 novembre 2020 mentionnée ci-dessus, détermine les conditions dans lesquelles le fonctionnaire en activité peut bénéficier d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service. Son paragraphe VIII prévoit :

« Nonobstant toutes dispositions contraires, peuvent être communiqués, sur leur demande, aux services administratifs placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont tenus au secret professionnel, les seuls renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par le présent article ».

2. L'union requérante, rejointe par les autres parties, soutient que ces dispositions méconnaîtraient le droit au respect de la vie privée ainsi que la protection des données à caractère personnel, et qu'elles seraient entachées d'incompétence négative. En effet, selon elles, ces dispositions autoriseraient des services administratifs à se faire communiquer des données médicales, sans déterminer les agents autorisés à formuler ces demandes, ni le champ des pièces et des informations dont ils peuvent recevoir la communication, ni prévoir de garanties suffisantes. L'union requérante relève sur ce dernier point qu'aucun contrôle n'intervient sur les demandes de communication et que les destinataires de ces demandes n'ont pas le pouvoir de s'y opposer. Elle soutient également que le droit d'accès aux données médicales des agents publics institué par ces dispositions ne serait ni nécessaire ni justifié, dès lors que l'administration n'a pas besoin d'accéder à ces informations médicales pour se prononcer sur les demandes de congé pour invalidité temporaire imputable au service.

- Sur le fond :

3. La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée. Ce droit requiert que soit observée une particulière vigilance dans la communication des données à caractère personnel de nature médicale.

4. L'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que, lorsque son incapacité de travail est consécutive à un accident ou à une maladie reconnus imputables au service, le fonctionnaire a droit à un congé pour invalidité temporaire imputable au service, durant lequel il conserve l'intégralité de son traitement, jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à la mise à la retraite, et peut bénéficier du remboursement des divers frais médicaux entraînés par l'accident ou la maladie.

5. Les dispositions contestées autorisent des services administratifs à se faire communiquer par des tiers les données médicales d'un agent sollicitant l'octroi ou le renouvellement d'un tel congé, afin de s'assurer que l'agent public remplit les conditions fixées par la loi pour l'octroi de ce congé et, en particulier, qu'aucun élément d'origine médicale n'est de nature à faire obstacle à la reconnaissance de l'imputabilité de l'accident ou de la maladie au service. En outre, cette communication peut se faire « nonobstant toutes dispositions contraires », c'est-à-dire sans que le secret médical puisse être opposé.

6. En dotant l'administration de moyens de s'assurer que l'ouverture de ce droit à congé est conforme aux conditions légales, le législateur a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics.

7. Toutefois, les renseignements dont les services administratifs peuvent obtenir communication des tiers sont des données de nature médicale, qui peuvent leur être transmises sans recueillir préalablement le consentement des agents intéressés et sans que le secret médical puisse leur être opposé.

8. Or, d'une part, ce droit de communication est susceptible d'être exercé par les « services administratifs » placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir d'accorder le bénéfice du congé. Ainsi, en fonction de l'organisation propre aux administrations, ces renseignements médicaux sont susceptibles d'être communiqués à un très grand nombre d'agents, dont la désignation n'est subordonnée à aucune habilitation spécifique et dont les demandes de communication ne sont soumises à aucun contrôle particulier.

9. D'autre part, les dispositions contestées permettent que ces renseignements soient obtenus auprès de toute personne ou organisme.

10. Dès lors, ces dispositions portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

11. Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, le paragraphe VIII de l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 doit être déclaré contraire à la Constitution.

...

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - Le paragraphe VIII de l'article 21 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique, est contraire à la Constitution.

Article 2. - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 13 de cette décision.

Article 3. - Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

DOCUMENT N°6 : MARINE LE BRETON, QUAND LE VACCIN ET LE COVID EMPIETENT SUR LA VIE PRIVÉE ET LE SECRET MÉDICAL, LE HUFFPOST, 05/06/2021

La santé est devenue tellement omniprésente dans le débat public que certaines informations jusqu'ici privées se retrouvent exposées sans filtre.

Vie privée, secret médical, ces notions fondamentales en médecine perturbées par le Covid

VACCINS - Si vous utilisez les réseaux sociaux, quels qu'ils soient, vous n'avez pas pu passer à côté de l'un de ces posts d'un parent, ami, collègue, proche ou moins proche, affichant fièrement sa contribution à la lutte contre l'épidémie de Covid-19: la preuve d'avoir été vacciné. Un emoji seringue sur Twitter, une story au Stade

de France, la photo du fameux pansement sur l'épaule gauche... Tout le monde y va de sa petite histoire et de sa petite confidence.

Qu'est-ce que cela dit de nous? Après tout, le fait d'être vacciné ou non représente une information médicale et est donc, a priori, d'ordre privé. Pourtant, depuis le début de la pandémie, la frontière entre privé et public semble un peu moins étanche. La santé est devenue omniprésente dans le débat public, et ce qui a toujours relevé de la vie privée, voire du secret médical, semble voler en éclats. Qu'en est-il?

Partager ce genre d'information de sa propre volonté relève de la vie privée, confirme Juliette Ferry-Danini, philosophe, spécialiste de philosophie de la médecine, contactée par Le HuffPost. "Le secret médical relève de la déontologie. Il s'agit de confidentialité, d'être anonymisé, ce sont des notions défendues par les spécialistes d'éthique médicale qui remontent au serment d'Hippocrate", note-t-elle.

Vie privée versus secret médical

"La question du secret médical c'est: qui relaie l'information? N'importe quel individu, sur un réseau social, peut faire savoir qu'il se fait vacciner. En revanche, si l'information est divulguée par une collectivité sans l'accord de la personne concernée, il s'agit d'une rupture du secret médical", explique pour Le HuffPost David Simard, docteur en philosophie de la médecine et de la biologie, membre du collectif "Du côté de la science".

Lorsqu'au milieu du mois de mai, la ville de Boulogne-Billancourt a diffusé des informations médicales confidentielles sur Twitter, il s'agissait en revanche d'une violation du secret médical. Dans un tweet, la mairie avait en effet diffusé des données de santé liée à la vaccination contre le Covid-19 d'une habitante. "Ce tweet, au-delà d'être maladroit, pose un problème de violation du secret médical et peut-être même de violation de données personnelles. La divulgation de ces données, via un accès non autorisé, est interdite par l'article 226-22 du Code pénal", souligne pour Libération Jérôme Deroulez, avocat au barreau de Paris spécialiste de la protection des données personnelles.

La question peut aussi se poser sur le lieu de travail, avec la possibilité pour les salariés de recevoir le vaccin Astrazeneca en entreprise. "Sans disposition établie, il n'y a à l'heure actuelle aucune garantie du secret médical", soulignait ainsi l'avocat en droit du travail Éric Rocheblave.

Pour Guillaume von der Weid, professeur de philosophie et enseignant à Sciences Po, spécialiste de la santé, le fait d'être vacciné relève toutefois de la mesure publique. "En quoi le secret médical est-il rompu si je dis que je suis vacciné? La vaccination témoigne plus du rapport de l'individu à la société que de l'individu à lui-même, c'est une sorte de devoir civique", explique-t-il, contacté par Le HuffPost.

Informations socialement valorisées

En ce sens, dans un contexte exceptionnel de pandémie, révéler aux yeux de tous une information médicale privée relève plutôt de la démarche préventive. "Dire que l'on est vacciné devient une valeur positive, il s'agit d'une information socialement valorisée, car tout le monde veut sortir de la crise sanitaire... et donc inciter les autres à faire la même chose", estime ainsi David Simard. "Tout l'intérêt d'une campagne de vaccination est qu'elle soit réalisée au niveau populationnel. C'est-à-dire que plus notre entourage est vacciné, plus notre protection individuelle est renforcée", ajoute-t-il. Nous aurions donc tout intérêt à inciter nos proches à en faire de même.

Mais pour Juliette Ferry-Danini, à cet intérêt évident pour la collectivité comme pour l'individu de partager cette information de santé, s'ajoute également une forme de fierté. "L'accès au vaccin reste une denrée médicale rare. Très peu de pays y ont finalement accès. Donc quand on se fait vacciner, d'une certaine manière, on a gagné le jeu", estime-t-elle. "La deuxième explication, c'est que l'on veut montrer que l'on est un citoyen moralement bon en se vaccinant", ajoute la philosophe.

Les arguments en faveur de la confidentialité des informations de santé ne manquent pas, quelle que soit l'approche morale ou philosophique (conséquentialiste ou déontologique, notamment). Mais qui dit situation d'exception, peut dire exception à la règle. "Pendant l'épidémie de VIH, la société avait un peu foulé au pied le principe du secret médical et du caractère privé des données, avant de faire marche arrière. Dans une situation d'exception, il peut devenir plus difficile de s'accrocher au caractère privé des données médicales", tempère Juliette Ferry-Danini. Il peut même devenir indispensable d'en révéler certaines. Ainsi, n'ai-je pas le devoir moral de prévenir les personnes que j'ai pu côtoyer si je suis testé positif au coronavirus?

"Peu importe les arguments que l'on a sur la vie privée, tout le monde est d'accord pour dire que ce n'est pas absolu, et que dans certains cas, il s'agit d'un devoir moral que de faire part de données privées", ajoute-t-elle. "On considère que la donnée n'appartient plus seulement à la vie privée, mais qu'il s'agit d'une responsabilité morale envers les autres individus."

Impact du pass sanitaire

La prochaine étape que tout le monde a en tête est évidemment celle du pass sanitaire, qu'il faudra utiliser dès le 1er juillet pour avoir le droit d'accéder à certains grands événements ou pour voyager. Évidemment, l'instauration d'un tel passeport de santé a interrogé sur de possibles atteintes aux libertés individuelles, mais aussi sur les conditions d'accès au vaccin. "Si vous instaurez un passeport sanitaire, vous favorisez ceux qui ont eu accès au vaccin, ce qui en soi est une injustice", fait remarquer Juliette Ferry-Danini, qui estime pour autant que ce n'est pas contradictoire.

"Plutôt qu'en termes moraux, il faut poser la question en termes de bien collectif. Comment ce pass est-il encadré? Ce type de dispositif est-il acceptable dans un état de droit, protège-t-il le secret médical?", interroge David Simard qui tempère toutefois: "sur le plan historique, cette notion de pass sanitaire a été instaurée dans le cadre de l'exercice du contrôle de l'État sur les populations".

La CNIL s'est prononcée en faveur de ce pass, de manière temporaire, même si elle a émis quelques remarques. Elle demande notamment à ce que le pass sanitaire limite "autant que possible la divulgation et la conservation d'informations privées" et évite "tout risque de discrimination, en raison de l'état de santé mais également en raison de la capacité d'accès et d'usage des outils numériques (possession d'un smartphone, utilisation volontaire de l'application 'TousAntiCovid', etc.)".

Si le pass sanitaire nous fait, en quelques sortes, entrer dans une nouvelle dimension des campagnes de vaccination, David Simard estime qu'au final, cela ne représente pas une "rupture", et "peu d'atteintes aux libertés individuelles". Comme le souligne Guillaume Van der Weid, "du côté de la science, il consiste à dire que le vaccin est un moindre mal et qu'il est parfaitement légitime et justifié d'empêcher les individus d'avoir accès à certains biens sociaux s'ils ne participent pas à l'effort collectif".

Juliette Ferry-Danini conclut quoi qu'il en soit sur la relativité de nos valeurs: "le principe de la confidentialité de nos données médicales est une valeur morale très importante en Occident, mais elle l'est moins dans certains pays, comme la Chine. Ce sont des approches qui restent culturelles".

DOCUMENT N°7 : CRIM. 8 JUIN 2021, N° S 20-86.000 F-P

Mme [Q] [Q] a formé un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Poitiers, en date du 29 septembre 2020, qui, dans la procédure suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, du chef de violation du secret professionnel, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

Faits et procédure

1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure ce qui suit.
2. Le 6 mars 2013, Mme [Q] a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef de violation du secret professionnel contre Mmes [R] [F] et [T] [L], médecins participant à la prise en charge de son fils mineur, à raison de propos tenus le 19 octobre 2009 lors d'une réunion de synthèse à laquelle participaient, sous l'égide du conseil général, des membres du service d'éducation spéciale et de soins à domicile, une assistante sociale de secteur, le directeur de l'école et l'institutrice spécialisée de l'enfant. Le compte rendu de la réunion a été joint à un signalement en date du 22 janvier 2010 du conseil général au procureur de la République aux fins d'ouverture d'une mesure d'assistance éducative pour le mineur.
3. À l'issue de l'information judiciaire, le juge d'instruction a, par ordonnance en date du 24 janvier 2019, déclaré n'y avoir lieu à suivre.
4. Mme [Q] a interjeté appel de cette décision.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a confirmé l'ordonnance ayant dit n'y avoir lieu à poursuivre pour violation du secret professionnel, alors « que, en retenant que la révélation du secret était justifiée, les informations révélées par deux médecins mis en cause portant sur des éléments pouvant faire suspecter des privations, sévices ou violences sur un mineur, quand la révélation d'informations dont un médecin a eu connaissance dans l'exercice de sa profession à un psychologue, une éducatrice, un directeur d'école, un enseignant, n'est pas un signalement au sens de l'article 226-14 1° du code pénal, le médecin devant signaler ce qu'il soupçonne être des privations ou sévices à une autorité compétente, judiciaire, médicale ou administrative, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositions de l'article 226-14 du code pénal. »

Réponse de la Cour

6. Pour confirmer l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, l'arrêt attaqué énonce, par motifs propres et adoptés, que les informations révélées par les deux médecins mis en cause, lors d'une réunion tenue entre professionnels concourant à la protection de l'enfance, portaient sur des éléments pouvant faire suspecter, en raison de l'ambivalence de la mère dans le suivi de son fils et du fait que celui-ci ne progressait que lorsqu'il se trouvait hors de son domicile, des privations, sévices ou violences psychologiques sur un mineur de 15 ans.

7. Les juges concluent qu'en conséquence, les dispositions de l'article 226-13 du code pénal ne pouvaient s'appliquer, l'article 226-14 autorisant en ce cas la révélation du secret.

8. Si c'est à tort que la chambre de l'instruction s'est fondée sur l'autorisation de la loi prévue à l'article 226-14 du code pénal, alors que la situation était étrangère aux prévisions de ce texte, l'arrêt n'encourt pas la censure, pour les raisons qui suivent.

9. Il résulte de l'article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles que, par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre ou apportent leur concours à la politique de la protection de l'enfance sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier, après en avoir informé les personnes responsables du mineur.

10. Les conditions d'application de cette disposition étaient réunies, en ce que les participants à la réunion du 19 octobre 2009 étaient soumis au secret professionnel par application, pour les uns, des dispositions de l'article L. 221-6 du code de l'action sociale et des familles, pour les autres, de celles de l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, la mère de l'enfant avait été préalablement informée de la tenue de cette réunion, et l'objet de celle-ci était d'évaluer la situation d'un mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont lui et sa famille pouvaient bénéficier.

11. Dès lors, le moyen doit être écarté.

12. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

**DOCUMENT N°8 : ASSURANCE DE PERSONNES ET SECRET MEDICAL – COUR DE CASSATION, 2E CIV. 25
JUIN 2020 – AJ CONTRAT 2020. 445AJ CONTRAT**

n° 19-15.642 (F-D)

Sommaire :

Le secret médical peut alternativement se présenter comme un droit ou un devoir. Pour le patient, il s'agit d'un droit : la loi dispose, en effet, que « toute personne prise en charge par un professionnel de santé [...] a

droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant » (CSP, art. L. 1110-4). Pour le médecin, il s'agit en revanche d'une forme de secret professionnel couvrant « tout ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris » (CSP, art. R. 4127-4). Les informations médicales du patient sont protégées, ce qui n'est pas sans poser quelques difficultés en assurance de personnes. Certains considèrent, en effet, qu'en limitant l'accès de l'assureur aux informations du malade, le secret médical encourage la fraude à l'assurance. L'assureur qui suspecte une fraude peut-il forcer l'assuré ou ses ayants droit à lui transmettre des pièces médicales ? L'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 25 juin 2020 permet d'apporter un éclairage sur cette question.

En l'espèce, l'assuré a pris à bail un bateau de plaisance avec option d'achat. À cette occasion, il a adhéré à un contrat d'assurance collective couvrant les risques de décès et de perte d'autonomie. Il est décédé quelques années plus tard. Depuis lors, les loyers n'ont plus été acquittés. Le bailleur a saisi le juge et demandé la restitution du bateau ainsi que le paiement de la somme de 100 000 € au titre des loyers restant dus. Les ayants droit ont appelé l'assureur en garantie. Ayant pris connaissance d'une attestation médicale pouvant remettre en cause les déclarations faites par l'assuré lors de son adhésion, l'assureur a demandé qu'un certificat médical indiquant la cause exacte du décès lui soit transmis. Les ayants droit ont refusé la transmission de ce certificat et ont invoqué le secret médical. Condamné en première instance, l'assureur a obtenu de la cour d'appel d'Aix-en-Provence la désignation d'un expert judiciaire qui n'a cependant pas pu répondre aux questions qui lui étaient posées. La cour d'appel a finalement jugé que le refus des ayants droit n'était pas légitime et que l'assureur était fondé à refuser sa garantie. Le 25 juin 2020, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté en ces termes le pourvoi formé par les ayants droit :(1)

Texte intégral :

« En l'état de ces seules constatations et énonciations, faisant ressortir d'une part que l'assuré, en acceptant la divulgation d'un certificat médical indiquant la cause exacte du décès, avait, par avance, renoncé au secret médical concernant la production de cette pièce, à laquelle le règlement du sinistre était subordonné, d'autre part que les ayants droit de l'assuré s'étaient opposés sans motif légitime à la levée du secret médical pour faire échec à l'établissement d'une éventuelle fausse déclaration intentionnelle de l'assuré, la cour d'appel, qui en a tiré toutes conséquences quant à l'exécution de la garantie, a légalement justifié sa décision ».

Mots clés :

ASSURANCE * Assurance de personnes * Fausse déclaration * Secret médical

(1) La renonciation de l'assuré au secret médical. Si le secret médical a été institué dans l'intérêt des malades, ceux-ci n'en demeurent pas moins libres d'en disposer comme ils l'entendent. Selon l'expression consacrée (v. par ex. S. Abravanel-Jolly, « Le secret médical en assurances de personnes », RGDA 2005. 887), le patient est « maître du secret ». Il peut ainsi le lever à sa discrétion, en divulguant par exemple à des tiers les informations qui le concernent. En revanche, les assurés fraudeurs n'ont aucun intérêt à lever le secret qui leur permet d'avancer masqués...

Pour parer à cela, les assureurs ont inséré dans leurs contrats des clauses obligeant l'assuré à fournir en cas de sinistre telle ou telle pièce médicale. Rappelons à ce sujet que la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (dite « loi Kouchner » ou encore « anti-Perruche ») permet à toute personne d'avoir accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels de santé. En l'espèce, l'assureur a pris la précaution d'insérer dans les conditions générales du contrat la clause suivante : « Il sera demandé en cas de décès un extrait d'acte de décès ; un certificat médical indiquant la cause exacte de celui-ci ; en cas d'accident, de suicide, ou d'homicide, le procès-verbal de gendarmerie ou rapport de police et les imprimés de l'assuré qui seront adressés après réception de la déclaration de sinistre ; l'assureur se réserve la possibilité de requérir d'autres pièces en rapport avec les conditions d'application de la garantie. Le règlement du sinistre ne peut intervenir que si le dossier est complet ». L'assureur contourne ainsi les obstacles du secret médical en faisant de la remise de certains documents une condition de garantie ou, à tout le moins, de règlement du sinistre.

La Cour de cassation a déjà approuvé le recours à ce procédé (v. par ex. Civ. 1re, 29 oct. 2002, n° 99-17.187 : « Attendu qu'ayant constaté que l'assureur avait subordonné sa garantie à la production d'un certificat médical indiquant "si possible" la nature de la maladie ayant entraîné le décès et que l'assuré avait, en acceptant la divulgation de certains éléments le concernant, renoncé lui-même et par avance au secret médical »).

Cette renonciation est-elle opposable aux ayants droit ? Selon l'adage, on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a soi-même (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Les ayants droit ne devraient donc pouvoir invoquer le secret médical auquel l'assuré a renoncé. C'est pourtant ce qu'ils ont fait en l'espèce. Par suite, les juges du fond auraient pu s'en tenir au fait que ce refus n'était pas fondé et que la condition de garantie n'était pas remplie. Ils ont cependant tenu à juger que le refus des ayants droit était en outre illégitime.

La légitimité du refus de transmettre les pièces couvertes par le secret. En l'absence d'une clause de renonciation, que l'assureur peut-il faire ? En premier lieu, demander une expertise amiable, dont l'intérêt est cependant relatif lorsque l'assuré ou ses ayants droit persistent dans leur refus de transmettre les informations médicales. Qu'en est-il de l'expertise judiciaire ? C'est, en l'espèce, ce qu'avait demandé l'assureur à la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Là encore, l'intérêt est limité car l'expert judiciaire ne peut contraindre ni l'assuré, ni ses ayants droit, ni encore l'établissement de santé à lui transmettre les informations couvertes par le secret (v. en ce sens Civ. 1re, 7 déc. 2004, n° 02-12.539 : « Attendu, cependant, que si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un établissement de santé à lui transmettre des informations couvertes par le secret sans l'accord de la personne concernée ou de ses ayants droit, le secret médical constituant un empêchement légitime que l'établissement de santé a la faculté d'invoquer »). Cette position n'a pas toujours été celle de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 14 mars 2000, celle-ci affirmait qu'il était « de l'office du juge d'actionner une expertise judiciaire, en autorisant l'expert à accéder au dossier médical » (Civ. 1re, 14 mars 2000, n° 97-21.581, D. 2000. 149). Cela étant, on s'étonnera de la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, en l'espèce, a donné à l'expert la mission de « se faire remettre l'entier dossier médical de M. Z dont l'accès ne peut être entravé » (cette position semble être régulièrement partagée par d'autres juridictions : v. par ex. TGI Paris, 18 déc. 1989, RGAT 1991. 140, note J. Bigot). Néanmoins, l'expert n'a pas pu répondre aux questions qui

lui ont été posées par la Cour - on peut supposer que le médecin traitant a refusé de lui transmettre les documents du dossier médical ...

La dernière solution de l'assureur consiste à dénoncer l'illégitimité du refus de l'assuré ou de ses ayants droit. Dans un arrêt du 7 décembre 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation a précisé que, le cas échéant, il appartenait au juge de déterminer si ce comportement « tendait à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance » (Civ. 1re, 7 déc. 2004, n° 02-12.539, AJDA 2005. 167 ; D. 2005. 339, et les obs. ; ibid. 332, obs. P. Julien et N. Fricero ; ibid. 403, obs. J. Penneau ; ibid. 1317, obs. H. Groutel). Certes, le secret médical est un droit, mais l'assuré ne doit pas en abuser.

En l'espèce, les juges du fond ont ainsi jugé que, face à « cette double anomalie consistant, d'une part, dans l'obstacle mis à la connaissance par l'assureur de la cause du décès, et, d'autre part à l'occultation par l'assuré d'un traitement médical de plus de trois semaines suivi au cours des cinq années précédant la souscription du contrat, l'opposition des ayants droit à la levée du secret médical n'apparaissait pas légitime ». En l'espèce, le refus des ayants droit corroborait l'hypothèse d'une fraude à l'assurance.

La question consistant à savoir quelles peuvent être les hypothèses dans lesquelles le refus de l'assuré ou des ayants droit protège effectivement un intérêt légitime reste ouverte. Une partie de la doctrine considère que ce refus trahit toujours une volonté de frauder (par ex. J. Kullmann, RGDA 2005. 693, note ss Civ. 2e, 2 juin 2005, n° 04-13.509 : « L'intérêt légitime est dans l'immense majorité des cas, sinon tous, extrêmement douteux, puisque la confidentialité est toujours un impératif absolu. Le juge du fond sera probablement conduit, dans de très nombreux litiges, à découvrir la turpitude de l'assuré »).

Quoi qu'il en soit, la notion de légitimité du refus ouvre de nouvelles perspectives s'agissant de la clause de renonciation au secret médical. Qu'en est-il, en effet, lorsque les pièces demandées par l'assureur ne sont pas énumérées par la clause ? L'assuré ou ses ayants droit peuvent-ils refuser de lui transmettre ces pièces ? Il faut, nous semble-t-il, distinguer trois types de clauses :

- la formule générale par laquelle l'assuré renonce expressément au secret médical ;
- la clause qui énumère de façon non exhaustive quelques pièces pouvant lui être demandées en cas de sinistre ;
- enfin, la clause qui énonce limitativement les pièces qu'il devra transmettre en cas de sinistre.

Les deux premiers types de clauses ne posent en principe aucune difficulté pour l'assureur, le champ de la renonciation étant très large. Tel était le cas en l'espèce puisque l'assureur se réservait la possibilité de demander à l'assuré ou à ses ayants droit toutes pièces « en rapport avec les conditions d'application de la garantie ». Qu'en est-il en revanche des clauses dont le champ est limité ? En principe, si l'on s'en tient strictement au point de vue contractuel, l'assuré ne devrait pas être tenu de fournir à l'assureur des pièces non énumérées par la clause. Cela étant, l'assuré est-il toujours fondé à refuser de telles pièces à l'assureur ? Tel ne nous semble pas être le cas : l'assuré (ou ses ayants droit) devrait, ici comme ailleurs, justifier son refus par un intérêt légitime. Il nous semble, en effet, qu'une clause au champ limité ne devrait pas emporter une renonciation générale au secret médical. Certains prétendent néanmoins le contraire. Un peu dans le même sens, d'autres commentateurs estiment que le fait de souscrire à un contrat d'assurance santé suppose, en

soi, de renoncer, même sans clause, au secret médical (v. par ex. J. Kullmann, *ibid.* : « À raison de l'état de santé existant au moment de la prise d'assurance, tout d'abord, il est évident qu'en répondant aux questions de l'assureur, et en se soumettant à divers examens et analyses, l'assuré renonce au secret [...]. Cette renonciation vaut donc pour toutes les données disponibles à cet instant »).

Le refus de l'assuré ou de ses ayants droit doit être légitime - réciproquement, il nous semble que la demande de l'assureur doit également l'être, surtout en l'absence de clause ou lorsque la demande porte sur des pièces qui n'entrent pas dans son champ. A priori, seules certaines pièces du dossier médical intéressent l'assureur, et non l'entier dossier. Par ailleurs, l'assuré peut tout simplement ne pas avoir envie de transmettre certaines pièces sensibles, craignant par exemple une mauvaise gestion de ses données par l'assureur.

En matière de secret médical, il y a (ou devrait y avoir) une véritable balance des intérêts : d'une part, ceux de l'assureur qui conditionne sa garantie ; d'autre part, ceux de l'assuré qui veut protéger sa vie privée et ses données. Cette balance fait écho à la doctrine de « l'équilibre des droits légitimes » de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans un arrêt déjà ancien, a jugé qu'il était légitime qu'une caisse de sécurité sociale vérifie les informations médicales de l'assuré et que cette mesure n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi (CEDH 27 août 1997, n° 74/1996/693/885 ; v. S. Abravanel-Jolly, *préc.*).

À retenir

L'assureur peut insérer au contrat une clause par laquelle l'assuré renonce par avance au bénéfice du secret médical. Sans clause de renonciation ou lorsque la demande de l'assureur porte sur une pièce non visée par la clause, le juge apprécie la légitimité de la demande de l'assureur et celle du refus de l'assuré ou de ses ayants droit. Son office consiste ensuite à mettre en balance ces intérêts pour en tirer toutes les conséquences quant à l'exécution du contrat.

Pierre Guillot, Doctorant en droit privé

Bertrand Néraudau, Avocat à la Cour

DOCUMENT N°9 : CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

Article L1110-4 Modifié par Ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018 - art. 2

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

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

II.-Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

III.-Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

...

IV.-La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment.

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

En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L. 1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations.

Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1.

VI.-Les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article pour ce qui concerne l'échange et le partage d'informations entre professionnels de santé, non-professionnels de santé du champ social et médico-social et personnes ayant pour mission exclusive d'aider ou d'accompagner les militaires et anciens militaires blessés sont définies par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

DOCUMENT N°10 : CONSEIL D'ETAT, 4EME ET 5EME SOUS-SECTIONS REUNIES, 15-12-2010, N° 330314

Texte intégral :

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 31 juillet et 2 novembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. François A, demeurant [...] ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision du 3 juin 2009 par laquelle la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins a, d'une part, rejeté sa requête tendant à l'annulation de la décision du 24 octobre 2008 de la chambre disciplinaire de première instance du Limousin rejetant sa plainte à l'encontre de M. Jean-Louis B et, d'autre part, a mis à sa charge les frais d'instance d'un montant de 47,85 € ;

2°) de mettre à la charge du conseil départemental de l'ordre des médecins de la Creuse une somme de 4 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte des pièces versées aux juges du fond que M. B, médecin de garde à Aubusson, a été requis par le service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de la Creuse pour une intervention au domicile de M. A dont il était par ailleurs le médecin traitant ; qu'à la suite d'un différend survenu entre la personne secourue et le SDIS, ce dernier a sollicité de M. B une attestation sur les circonstances de l'intervention ; que M. B a établi le 26 janvier 2006 ce certificat qui a motivé une plainte pour violation du secret médical de M. A qui se pourvoit contre la décision attaquée ayant confirmé le rejet de celle-ci ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique : « Le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne » et qu'aux termes de l'article R. 4127-4 du même code : « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. / Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. » ;

Considérant que, même si comme l'a relevé la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins, ce certificat ne porte par lui-même aucune indication relevant du diagnostic médical, M. B a divulgué, par un certificat non-anonymisé remis à des tiers des éléments relatifs à l'état de santé de M. A ; que la circonstance que des personnes, du cercle de la famille et du service de secours, ont été témoins de ce dont le praticien avait eu connaissance, ne saurait davantage justifier qu'il soit libéré du secret professionnel qui pèse sur lui ; qu'ainsi la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins a méconnu la portée des dispositions susrappelées de l'article R. 4127-4 du code de la santé publique ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A est fondé à demander l'annulation de la décision du 3 juin 2009 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par M. A au titre de ces dispositions ; que ces mêmes dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de M. A qui n'est pas,

dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une somme au titre des frais exposés par M. B et non compris dans les dépens ;

Décide :

Article 1er : La décision du 3 juin 2009 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins.

Article 3 : Le surplus des conclusions du pourvoi de M. A est rejeté.

Article 4 : Les conclusions de M. B tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. François A, à M. Jean-Louis B, au conseil départemental de l'ordre des médecins de la Creuse et au conseil national de l'ordre des médecins.

DOCUMENT N°11 : LE SECRET MEDICAL, APHP, DAJ, 18/04/2002

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a pour objet de réaffirmer les droits des malades jusqu'alors énoncés au sein de différents textes nationaux (Charte du patient hospitalisé en date du 6 mai 1995, loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain,...).

Le malade décide seul de l'usage des informations médicales le concernant. Il peut par conséquent décider de la communication d'informations confidentielles à ses proches ou/et à plusieurs professionnels de santé. Ceux-ci sont alors tenus de respecter le secret professionnel.

Néanmoins, le secret médical peut dans certaines situations être partagé par plusieurs professionnels de santé.

1. Principe du secret médical

L'exercice de l'activité médicale est commandé par le respect du secret médical. Celui-ci s'applique au patient (de son vivant et après son décès) ainsi qu'à ses proches.

L'article 4 du Code de déontologie médicale énonce que " le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi ".

1.1 Application

Le respect dû au secret médical s'applique au patient ainsi qu'à ses proches :

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 confère un aspect général au secret professionnel.

L'article L.1110-4 nouveau du Code de la santé publique énonce :

“ Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l’ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé ”.

Le secret médical doit également être maintenu à l’égard des proches du patient.

Au décès du patient, certaines informations peuvent toutefois être transmises à ses héritiers, sauf si le malade a refusé de son vivant la transmission de ces informations confidentielles à ses proches.

En effet, l’article L. 1110-4 du Code de la santé publique énonce que “ le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ”.

Avec l’accord du patient et dans le cas d’un pronostic grave, le secret médical peut toutefois être divulgué aux proches du malade pour favoriser son accompagnement médical et psychologique.

L’article L.1110-4 du Code de la santé publique reconnaît ainsi la nécessaire communication des informations médicales aux proches du patient et énonce que “ en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s’oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l’article L. 1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d’apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part ”.

1.2 Obligations du corps médical

Plusieurs obligations incombent aux professionnels de la santé :

Tout médecin a l’obligation professionnelle de maintenir le secret médical après avoir collecté des informations médicales et personnelles (Cf. article 4 du Code de déontologie médicale : “ Le secret professionnel, institué dans l’intérêt des patients, s’impose à tout médecin, dans les conditions établies par la loi.

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l’exercice de sa profession, c’est à dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu’il a vu, entendu ou compris ”).

L’article 226-13 du nouveau Code pénal punit “ d’un an d’emprisonnement et de 15 000 euros d’amende ”, toute “ révélation d’une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d’une fonction ou d’une mission temporaire ”.

Néanmoins, la loi française autorise les médecins à déroger au secret médical dans certains cas. L’article 226-14 du nouveau Code pénal énonce ainsi que “ l’article 226-13 n’est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ”.

Cf. article 226-14 du nouveau Code pénal : “ L’article 226-13 n’est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n’est pas applicable :

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

2°Au médecin, qui avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ”.

In fine, l'article L. 1112-1 du Code de la santé publique énonce que “ les établissements de santé (publics ou privés) sont tenus de protéger la confidentialité des informations qu'ils détiennent sur les personnes qu'ils accueillent ”.

Les établissements de santé garants du secret médical doivent assurer un contrôle strict relatif à l'identité du destinataire (exemple : compagnies d'assurance), demandeur d'informations médicales nominatives.

Si le législateur a prévu des cas de dérogations, facultatives ou obligatoires, au principe du secret médical, il a également envisagé l'hypothèse du secret partagé entre professionnels de la santé et ce, dans le souci de préserver l'intérêt personnel du patient.

2. Dérogation : le secret médical partagé

Le secret médical est partagé au sein de l'hôpital par les membres de l'équipe médicale qui participent quotidiennement à la prise en charge du patient. Il est également partagé lors de la transmission par voie électronique d'informations médicales entre professionnels de santé et au cours de missions diverses des organismes tiers (ANAES, assurance maladie,...).

2.1 Partage du secret médical au sein d'une équipe médicale

Au sein de chaque établissement de santé, tout patient est pris en charge par une équipe médicale. Les informations médicales et personnelles fournies par le patient sont par conséquent partagées entre les professionnels de santé, sauf opposition expresse du patient.

L'obligation au secret professionnel est ainsi collectivement assurée entre médecins spécialistes, mais aussi avec le personnel infirmier, les internes, les étudiants en médecine,...

L'article L.1110-4 nouveau du Code de la santé publique énonce ainsi que :

“ Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe ”.

2.2 Partage du secret médical entre professionnels de santé lors de transmission d'informations médicales par voie électronique

Aux termes de l'article L. 1110-4 précité, la transmission d'informations médicales est autorisée par voie électronique entre professionnels de santé ayant pris en charge le même patient.

Ce partage d'informations permet ainsi la continuité des soins dans de meilleure condition.

La communication de telles informations médicales est toutefois soumise à des règles strictes :

“ Afin de garantir la confidentialité des informations médicales (...), la conservation sur support informatique de telles informations, comme leur transmission par voie électronique entre professionnels sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d’Etat pris après avis public et motivé de la Commission nationale de l’informatique et des libertés ”. Cf. article L. 1110-4 nouveau du Code de la santé publique.

2.3 Communication d’informations médicales à des professionnels de la santé du fait de leurs missions

Au regard de leurs missions, les médecins-conseils de l’assurance maladie, les médecins experts de l’Agence nationale de l’accréditation et d’évaluation en santé(ANAES) ainsi que les médecins de l’Inspection générale des affaires sociales sont autorisés à accéder aux données médicales contenues dans les dossiers médicaux de tout patient (Cf. articles 6, 7 et 8 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé).

Le secret médical est ainsi étendu à des médecins différents de ceux qui prennent en charge le malade.

Avis n°76 du 24 avril 2003 du CCNE à propos de l’obligation d’information génétique familiale en cas de nécessité médicale

Le CCNE a été saisi par le Ministre de la santé, Monsieur Mattei, sur la portée du secret médical lors d’examen génétique.

La question posée au CCNE :

“ Doit-on inscrire dans le projet de loi relatif à la bioéthique l’obligation pour une personne d’informer son entourage familial lors de la découverte d’une prédisposition d’une maladie génétique pouvant faire l’objet pour les autres membres de la famille d’un traitement et/ou d’une prévention efficaces ?”.

Avis du CCNE :

Les membres du CCNE s’opposent à ce que les porteurs de maladies génétiques soient contraints d’informer, sous peine de sanctions, les membres de leur famille (ascendants, descendants, conjoint(e)...).

Le CCNE considère qu’une telle obligation aurait pour principale conséquence le recul d’un tel dépistage, le non respect du secret médical ayant pour effet de “ ruiner la confiance du malade ”.

A contrario, “ la préservation d’un dialogue singulier confiant donnera au médecin les meilleures chances de convaincre son patient de la nécessité d’informer ses collatéraux du risque génétique qu’ils pourraient encourir ”.

Le CCNE entend privilégier la relation de confiance entre le médecin et le patient : le médecin a donc l’obligation de “ tout faire ” pour convaincre son malade de prévenir son entourage familial *. Toutefois, en cas d’échec, le médecin ne peut en aucun cas se substituer au malade et est ainsi tenu au respect absolu du secret médical.

La personne dépistée doit être informée de ses responsabilités personnelles et de ses devoirs envers les membres de sa famille. La non transmission d'une telle information ne pourra pas être assimilée à un délit de non assistance à personne en danger ou de mise en péril d'autrui **.

Il est à noter qu'un avis a été pour la première fois rendu conjointement par les comités nationaux d'éthique allemand et français.

* Cf. article L.1111-2 du code de la santé publique : “ (...) Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seule l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission (...)”.

** Cf. article 223-6 du code pénal : “ Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours”.

DOCUMENT N°12 : EVE ROGER, LE SECRET MEDICAL VA-T-IL SURVIVRE AUX BIG DATA ? EUROPE 1, 21 MARS 2018

Désormais accessibles en ligne et consultables par d'autres personnes que votre médecin, les données de 62 millions de Français peuvent aider la recherche médicale, mais ce n'est pas sans risques.

Le secret médical va-t-il résister à la numérisation des données médicales ? C'est une question qui est devenue légitime depuis que les examens médicaux des Français sont stockés sur des serveurs informatiques, et accessibles à d'autres personnes que votre médecin.

Toutes les données numérisées. Les actes médicaux, les médicaments prescrits, les hospitalisations - où, quand, pourquoi - jusqu'aux décès et à leurs causes. Toutes ces données sont stockées sur des serveurs géants dans les hôpitaux, et surtout au siège de l'Assurance maladie. Avec la centralisation de la sécurité sociale, ce sont les données de 62 millions de français depuis les années 1990 qui sont consignées, une somme phénoménale. En croisant ces fichiers, on peut donc obtenir des informations ultra-sensibles, un lien par exemple entre un médicament et une pathologie voire un décès. Avec les big data, les effets du Mediator sur le cœur auraient sans doute pu être repérés plus tôt. A l'inverse, il y a deux ans, on a pu montrer qu'il n'y avait

pas de lien entre la vaccination contre le papillomavirus et la sclérose en plaques. C'est une sorte de recherche médicale en accéléré.

Avec les big data, les effets du Mediator sur le cœur auraient sans doute pu être repérés plus tôt

Faciliter le diagnostic. Et cela vaut surtout pour la cancérologie : une équipe de chercheurs est en train d'étudier si certains médicaments accentuent ou au contraire amoindrissent l'efficacité de la chimio. On ne peut pas le faire patient par patient, ni médicament par médicament, il y en a 10.000 sur le marché. Les machines, elles, peuvent le détecter en un temps record. Les big data peuvent aussi être efficace dans les cas rares. "Imaginez une tumeur très rare, avec 100 cas par an en France. Même si vous êtes un médecin expérimenté, vous allez en voir assez peu", explique Alain Litarkowski, médecin et responsable des données médicales à l'Institut Curie. "Mais si vous entrez les données sur les serveurs, la machine pourra faciliter votre diagnostic".

Le Big Brother de la santé. Même si les informations sont anonymisées et gardées d'une main de fer par la CNIL, qui demande à montrer patte blanche avant d'accéder aux données encyclopédiques sur la santé des Français, des recoupements sont toujours possibles. Il suffit pour cela que d'avoir un cas peu fréquent : un homme au fin fond du Cantal avec une pathologie lourde et une hospitalisation n'est pas très difficile à retrouver. Ainsi, un employeur, une banque, ou même un assureur peut, avec quelques recherches, avoir accès à vos informations médicales.

Le danger du piratage. Mais bien sûr, qui dit informatique, dit piratage. En mai dernier, deux hôpitaux londoniens ont été victimes d'un hack de leur bases de données et ont dû payer une rançon. Le risque le plus important pour les big data serait donc que quelqu'un de mal intentionné mette la main sur les données d'un hôpital, ou celles de l'Assurance maladie, et les publie sur internet.

DOCUMENT N°13 : CE, 10E ET 9E SOUS-SECT., 15 OCT. 2014, NO 358876, UNPRG, MENTIONNEE AU RECUEIL LEBON, I. LEMESLE, RAPP.; E. CREPEY, RAPP. PUBL.

Le décret n° 2012-295 du 1er mars 2012 autorise la mise en œuvre, par le ministère de la défense, d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « pensions militaires d'invalidité » qui a pour finalités, d'une part, la gestion administrative des demandes de pensions d'invalidité présentées en application du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et, d'autre part, la préparation et le suivi de la liquidation des dossiers des pensions attribuées au titre du même code. Ce décret, eu égard à son objet et à ses finalités, est justifié par un intérêt public et échappe ainsi, en application du IV de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, à l'interdiction de collecte et de traitement des données à caractère personnel relatives à la santé prévue par le I du même article. Il n'a par lui-même et ne pourrait d'ailleurs avoir légalement ni pour objet ni pour effet d'autoriser les services du ministère de la défense à accéder à des données personnelles relatives à la santé dans des conditions dérogeant aux exigences de protection du secret médical garanti par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. En outre, les destinataires des données en

cause sont eux-mêmes tenus, ainsi que le précise l'article 5 de la loi n° 55-356 du 3 avril 1955, au secret professionnel.

DOCUMENT N°14 : DELPHINE JAAFAR, COVID-19 ET DONNEES DE SANTE : RAISON ET SENTIMENTS, GAZ. PAL., 16 JUIN 2020

...

Le virus Covid-19 se propage et les données de santé semblent se diffuser également très largement et sans doute trop librement.

Dans ce contexte de crise sanitaire, les sentiments s'expriment de manière exacerbée.

« Des personnes à l'étranger et plus récemment en France ont choisi de révéler publiquement leur état de santé. De telles situations entraînent des élans de solidarité, d'empathie visibles sur les réseaux sociaux. Elles peuvent participer à dédramatiser certaines expériences de confinement à domicile, dans une sorte « d'éducation par le vécu » ; le CCNE recommande qu'il soit rappelé impérativement à tous les acteurs, particuliers, soignants, acteurs publics et médias qu'il existe des textes de loi concernant le respect de la confidentialité des données médicales et l'identité des personnes atteintes et qu'elles doivent prévaloir en situation d'épidémie et de menace pour la santé » (CCNE, « Enjeux éthiques face à une pandémie, Réponse à la saisine du ministre en charge de la santé et de la solidarité », 13 mars 2020, https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/reponse_ccne_-_covid-19_def.pdf).

Les révélations quotidiennes sur l'état de santé de personnes atteintes du Covid-19 amènent à s'interroger sur le respect de la protection de données qui concernent la santé et dont la protection est renforcée.

Le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, plus communément appelé le RGPD, précise que toutes données relatives à la santé physique d'un individu et qui révèlent des informations sur son état de santé constituent des données à caractère personnel concernant la santé.

Toute information relative à la contamination ou non d'une personne au Covid-19 entre bien évidemment dans le champ des données concernant la santé. Et cela concerne encore un ensemble d'informations qui sont utilisées en lien avec l'état de santé de la personne et sa contamination ou son exposition au Covid-19. Ainsi, les données relatives à sa géolocalisation ou aux personnes avec qui elle a été en contact alors qu'elle était contaminée par le virus sont des données concernant la santé dont la protection est assurée par le droit au respect de la vie privée, mais également par le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel.

De nouvelles mesures touchant aux données de santé ont été introduites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

De telles mesures semblent porter atteinte à la protection des données de santé.

Et pourtant, un cadre juridique préexistant à la crise a été défini... mais ne semble pas avoir été mis en œuvre.

Raison, il faut retrouver.

I. Les sentiments ou les nouvelles mesures introduites dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

La déclaration de l'état d'urgence sanitaire a conduit à l'introduction de nouvelles mesures touchant aux données de santé et venant assouplir ou malmener les règles relatives à la protection des données.

A. Téléconsultations, Covid-19 et protection des données de santé

Le décret n° 2020-227 du 9 mars 2020 précise que les téléconsultations pour les personnes atteintes ou potentiellement infectées par le Covid-19 « peuvent être réalisées par n'importe lequel des moyens technologiques actuellement disponibles pour réaliser une vidéotransmission (lieu dédié équipé mais aussi site ou application sécurisé via un ordinateur, une tablette ou un smartphone, équipe d'une webcam et relié à internet) » (D. n° 2020-227, 9 mars 2020, adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèces d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémedecine pour les personnes exposées au covid-19 : JO, 10 mars 2020). Les conditions de sécurité imposées préalablement à l'état d'urgence sanitaire peuvent ne plus être respectées.

Il est possible de se dispenser du recours à un hébergeur agréé/certifié de données de santé, du recours à un système de messagerie sécurisée ou au respect des conditions d'authentification des professionnels ou d'habilitation des utilisateurs.

L'Agence du numérique en santé confirme la possibilité d'utiliser exceptionnellement tout outil même non référencé : « Les professionnels sont tenus d'utiliser des outils (qu'ils soient référencés ou non), respectant le règlement général sur la protection des données (RGPD), la réglementation relative à l'hébergement des données de santé (HDS) et la politique générale de sécurité des systèmes d'information en santé (PGSSI-S). Toutefois, en cas d'impossibilité et exclusivement dans le cadre de la réponse à l'épidémie de Covid-19 les professionnels peuvent utiliser d'autres outils ».

Et l'arrêté du 23 mars 2020, abrogeant les dispositions de l'arrêté du 14 mars 2020 modifié par l'arrêté du 19 mars 2020, d'avaliser une telle position (A., 23 mars 2020, prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, NOR: SSAX2007864A : JO, 24 mars 2020). Les professionnels de santé qui assurent la prise en charge par téléconsultation des patients infectés ou suspectés d'infection Covid-19 recourent à des outils numériques respectant la politique générale de sécurité des systèmes d'information en santé et la réglementation relative à l'hébergement des données de santé « ou, pour faire face à la crise sanitaire, à tout autre outil numérique ». Une telle possibilité d'utiliser « tout autre outil numérique » constitue une dérogation notamment aux dispositions de l'article R. 6316-10 du Code de la santé publique, lequel prévoit que les professionnels doivent s'assurer que l'usage des technologies utilisées pour leur téléconsultation est conforme aux modalités d'hébergement des données de santé à caractère personnel.

Le Covid-19 a conduit à la circulation « libre » des données de santé par l'utilisation d'outils courants de communication (Face Time, WhatsApp, Skype ...).

B. StopCovid & Contact Covid et protection des données de santé

L'application StopCovid – qui s'intègre dans le cadre du projet de recherche européen Pan-European Privacy-Preserving Proximity Tracing (PEPP-PT.6) visant à alerter toute personne ayant été en contact avec un porteur du virus grâce à l'historique de ses interactions sociales sur son téléphone – a donné lieu à de très – sans doute trop – nombreux débats,

Le décret n° 2020-650 du 29 mai 2020 portant création du traitement de données dénommé « StopCovid » a été publié au Journal Officiel du 30 mai 2020 (D. n° 2020-650, 29 mai 2020 : JO, 30 mai 2020).

Il existe des craintes légitimes de surveillance généralisée mais justement la réglementation en vigueur permet d'y répondre.

Dès le 16 mars 2020, Andréa Jelinek, la présidente du Comité européen de protection des données (CEPD) affirmait : « Les règles de protection des données (telles que le RGPD) n'entravent pas les mesures prises dans la lutte contre la pandémie de coronavirus. Cependant, je voudrais souligner que, même en ces temps exceptionnels, le responsable de traitement doit assurer la protection des données personnelles des personnes concernées. Par conséquent, un certain nombre de considérations doivent être prises en compte pour garantir le traitement licite des données personnelles ». Saisie dans l'urgence par le ministre des solidarités et de la santé sur le projet de décret, la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) s'est prononcée, par délibération portant avis en date du 25 mai 2020. Cet avis fait suite à celui qu'elle a rendu le 24 avril 2020 sur le principe même du développement d'une telle application au regard des règles de protection des données à caractère personnel. Tout en formulant des recommandations, la CNIL estime que l'application respecte les différentes dispositions législatives relatives à la protection de la vie privée.

Bien que juridiquement valable, l'application StopCovid est très largement décriée, critiquée.

Certains d'avancer que l'obstacle majeur, en définitive, au développement d'une telle application en France n'est pas juridique mais relève de la culture de la donnée et d'éthique en Europe.

Et pourtant, il y a infiniment plus de risques éthiques associés au blocage de l'innovation qu'à sa diffusion.

C'est précisément la position adoptée par le Conseil consultatif national d'éthique (CCNE) dans son avis n° 129 pris à la suite des États généraux de la bioéthique, « Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019 ».

Le CCNE retient une acception englobante du numérique en santé désignant l'ensemble des « processus numériques en lien avec le domaine de la santé, que ces processus impliquent ou non de l'intelligence artificielle, de la robotique ou bien sûr des données ». Sur la base d'une telle définition, le Comité affirme que « compte tenu des marges de gain de qualité et d'efficacité permises par un recours élargi au numérique dans notre système de santé, mettre en œuvre une logique paralysante de réglementation ne serait pas éthique » (avis n° 129, p. 105). Il défend dès lors l'absolue nécessité de développement du numérique dont il attend principalement une meilleure prise en charge des patients ainsi que des progrès dans la recherche sur les maladies grâce à l'analyse des données de santé. Pour cela, il rejette toute forme de blocage et invite le législateur à la retenue, préférant des instruments de régulation plus souples que la loi. Il adopte ici une vision restrictive des droits individuels au profit d'un intérêt supposé collectif, n'hésitant pas à demander que les limites qui pourraient être apportées à l'utilisation du numérique soient le plus circonscrites possible (le CCNE demande à ce que le droit opposable de chacun – sans plus de précision – soit circonscrit : avis n° 129, p. 105).

Une telle position est totalement absente du débat en cours s'agissant de l'application StopCovid, alors même que ce qui est très justement au cœur du débat aujourd'hui réside dans l'évolution du rapport entre l'individuel et le collectif, entre l'autonomie accrue de chacun et la protection que requiert l'utilisation généralisée des technologies recourant au traitement des données de santé. Mais l'exacerbation des sentiments peut anéantir toute forme de réflexion. Et parce qu'on a tant critiqué cette application StopCovid, on est parvenu à introduire dans notre cadre juridique Contact Covid, le système d'information mis en place par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions et détaillée dans le décret n° 2020-551 du 12 mai 2020, qui encadre cette stratégie de contact tracing.

À trop craindre StopCovid, on a fini par introduire un dispositif beaucoup plus problématique d'un point de vue juridique.

Le texte permet la collecte des données à caractère personnel et des données concernant la santé des personnes ayant contracté le Covid-19 et de leurs contacts. Concrètement, un médecin va enregistrer le dossier du patient ayant contracté le Covid-19 dans une base spécifique appelée « Contact Covid ». Il y notera aussi les coordonnées des personnes de son entourage familial, amical, professionnel qui ont été en contact rapproché avec lui jusqu'à 2 jours avant le début des signes de la maladie. Ce qui est le plus critiquable s'agissant de Contact Covid est l'absence de garde-fou, de mesures de contrôle et de suivi de ces données personnelles et des traitements réalisés alors même que les personnes concernées n'y auront pas consenti. L'atteinte au secret médical est flagrante et pourtant... Contact Covid apparaîtrait plus éthique que StopCovid.

Aurions-nous perdu toute forme de Raison ?

II. La raison ou le rappel nécessaire du cadre juridique préexistant

Les pouvoirs publics ont modifié les dispositions légales et réglementaires en vigueur applicables au droit à la protection des données à caractère personnel afin de répondre aux exigences imposées par l'urgence sanitaire.

Néanmoins, le cadre juridique en vigueur permettait déjà, et de manière suffisante, de prendre en compte cette urgence sanitaire et d'apporter des restrictions à la protection des données à caractère personnel.

C'est tout d'abord au sein de la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978, largement modifiée après l'entrée en vigueur du RGPD, et plus particulièrement l'article 67, qui vient déroger au cadre strict applicable pour traiter des données de santé. Cet article prévoit ainsi qu'en cas de situation d'urgence, pour répondre à une alerte sanitaire et afin d'en gérer les suites, certains organismes chargés d'une mission de service public peuvent traiter des données de santé. Il est précisé que ces traitements « sont soumis aux seules dispositions de la section 3 du chapitre IV » du RGPD.

En cas de crise sanitaire grave et urgente, certains organismes vont pouvoir s'affranchir de la majorité des obligations imposées par le règlement. Seules restent applicables la nécessité de réaliser une analyse d'impact, d'une part, et l'obligation de consulter, d'autre part, l'autorité de contrôle si cette analyse d'impact révèle l'existence d'un risque élevé lorsque le responsable du traitement ne prend pas de mesures pour atténuer le risque.

Si la portée de cet article est incertaine, il semble néanmoins que tout l'arsenal issu du RGPD, destiné à protéger les données à caractère personnel et les données concernant la santé, est réduit à ces deux mesures. L'urgence sanitaire justifie notamment qu'il puisse être temporairement dérogé au droit à la protection des données à caractère personnel mais uniquement de manière temporaire et par des personnes déterminées qui assurent une gestion de cette crise sanitaire.

Outre ces dispositions, le Code de la santé publique permet lui aussi de traiter des données de santé de manière dérogatoire sans que cela soit clairement explicite. L'article L. 1435-6 du Code de la santé publique, par exemple, autorise l'Agence régionale de santé (ARS) à avoir accès aux « données nécessaires à l'exercice de ses missions contenues dans les systèmes d'information des établissements de santé et des établissements et services médico-sociaux ». Le directeur de l'ARS détermine alors « en fonction de la situation sanitaire, pour chaque établissement, service et organisme, les données utiles que celui-ci doit transmettre de façon régulière, notamment les disponibilités en lits et places ». L'article poursuit en précisant que « les agents de l'agence régionale de santé n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'accomplissement de leurs missions ». Si cet accès est en principe limité, force est de constater que c'est le directeur de l'ARS qui apprécie la nécessité de cet accès.

Les ARS disposent donc d'une liberté d'accès à une source presque infinie d'informations concernant la santé puisque le texte mentionne également l'accès aux données des organismes d'assurance maladie et de la CNSA, ainsi qu'au système national des données de santé. Puisque le directeur apprécie lui-même les données nécessaires en fonction de la situation sanitaire, il n'existe que très peu de garde-fous sur le contrôle des traitements réalisés par les ARS, a fortiori en période de crise sanitaire.

Il existe également, toujours au profit des ARS, une procédure de signalement prévue à l'article L. 3113-1 du Code de la santé publique. Celle-ci impose, pour certaines maladies, la transmission obligatoire des données individuelles par les médecins, les responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés.

Or, les listes des maladies, qui comportent pourtant des affections connues pour avoir été à l'origine de graves crises sanitaires, auraient pu être facilement modifiées pour intégrer le Covid-19 donnant alors une base juridique solide et éprouvée pour traiter ce type de transfert de données. Les dispositions réglementaires fixent notamment un cadre juridique strict, restreint et précis applicable aux notifications des données individuelles nécessaires à la surveillance épidémiologique.

S'applique en outre l'article L. 1413-8 du Code de la santé publique qui impose à toute personne de communiquer toute information qu'elle détient concernant un risque grave pour la santé humaine à l'Agence nationale de santé publique. L'application de ce texte est notamment encadrée par les articles R. 1413-34 et suivants du Code de la santé publique. Il y est, plus particulièrement, évoqué que les données doivent être chiffrées, qu'une signature électronique répondant aux exigences imposées par le décret n° 2017-1416 soit apposée par le destinataire, lequel – il convient de le relever – doit être médecin si les informations sont couvertes par le secret médical, et, qu'enfin, ces opérations sont soumises aux dispositions du chapitre IV de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978. Les dispositions réglementaires n'ayant toutefois pas été mises à jour, il ne peut être précisé si ce chapitre trouve encore à s'appliquer à ce jour.

Il existe bien d'autres dispositions qui encadrent les traitements de données de santé dans une situation de crise sanitaire. Encore faut-il que ces dispositions soient mises en œuvre dans leur intégralité. À ce titre, il est permis de s'interroger sur les traitements de données réalisés par l'Agence nationale de santé publique, laquelle a publié une fiche d'information à ce sujet sur son site internet. Il y est notamment mentionné que ces traitements sont fondés sur l'article 67 de la loi dite Informatique et libertés (v. supra), ainsi que sur la mission d'intérêt public dévolue à l'agence telle qu'évoquée à l'article 6.1.c du RGPD.

Plusieurs difficultés semblent devoir être identifiées. Tout d'abord, il n'est nullement évoqué la réalisation d'une analyse d'impact pour le traitement de ces données, pas plus que la saisine de la CNIL pour avis. Soit une telle saisine n'a pas été faite, ce qui impliquerait que l'Agence nationale de santé publique ait considéré qu'il n'existe pas de risque pour la sécurité des personnes concernées, soit la CNIL a bien été saisie mais son avis n'a pas été publié, la loi n'imposant pas une telle publicité.

En outre, la base légale du traitement choisie par l'Agence nationale de santé publique pose question.

En effet, l'article 6.1.c ne fait pas référence à la mission d'intérêt public mais au respect d'une obligation légale par le responsable de traitement. S'il est possible qu'une erreur de plume se soit glissée, puisque le e) de ce même article mentionne bien l'intérêt public comme base légale du traitement, il n'en reste pas moins erroné.

Les données traitées par l'Agence nationale de santé publique et qui impliquent de relever l'identité des personnes, leurs données cliniques et biologiques et l'identité des personnes avec qui elles ont été en contact, sont des données concernant la santé. Or, la base légale invoquée ne s'applique pas aux données concernant la santé, mais seulement aux données à caractère personnel. Il faut en effet chercher du côté de l'article 9.2. i) du RGPD qui prévoit la possibilité de traiter ces données pour des motifs d'intérêt public, sous réserve toutefois, et c'est la différence capitale avec l'article 6 utilisé, de prévoir « des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel ».

Au regard des éléments d'information communiqués par l'Agence nationale de santé publique, il n'est pas certain que de telles mesures aient été mises en œuvre avant la mise en place des traitements concernés. Ainsi, sauf à considérer que l'article 67 de la loi Informatique et libertés permet d'exclure l'application de ces dispositions, l'Agence nationale de santé publique doit avoir mis en œuvre ces mesures appropriées et spécifiques.

Le cadre juridique français, dès lors, bien évidemment, qu'il est appliqué et respecté, aurait permis aux pouvoirs publics de réaliser des traitements de données à caractère personnel pour gérer la crise sanitaire liée au Covid-19 tout en assurant une protection spécifique des données pour les personnes concernées par ces traitements.

Une multiplication des textes adoptés dans l'urgence est plutôt propice à favoriser les atteintes aux droits reconnus aux personnes alors même que des données sensibles concernant la santé sont en jeu.

La loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions illustre parfaitement cette situation en privilégiant la création d'un système d'informations destiné à surveiller l'évolution de l'épidémie de Covid-19 au sein de la population sans évaluer préalablement les bénéfices et les risques qui découlent d'un tel système.

Les dérogations au secret médical qui sont introduites par ce texte tendent à réduire drastiquement l'application de ce principe fondamental pour les personnes atteintes du Covid-19 même si les données concernées portent uniquement sur le statut sérologique ou virologique et sur des éléments probants de diagnostic clinique.

L'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés sur le décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions souligne qu'il convient de réévaluer périodiquement la nécessité de ces traitements de données.

Or, le décret ne précise pas les conditions d'évaluation du dispositif mis en place.

La multiplication du nombre de personnes auprès desquelles le partage des données à caractère personnel concernant la santé peut être réalisé présente un risque d'atteintes aux droits des personnes concernées et que le législateur n'encadre pas suffisamment juridiquement.

Les sentiments semblent avoir étouffé la raison.

DOCUMENT N°15 : LOI NO 2020-546 DU 11 MAI 2020, PROROGEANT L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE ET COMPLETANT SES DISPOSITIONS (JO 12 MAI).

Sur les dispositions relatives à la création d'un système d'information aux seules fins de lutter contre l'épidémie de covid-19, V. art. 11 de la présente loi en Annexe I.

CHAPITRE II Dispositions relatives à la création d'un système d'information aux seules fins de lutter contre l'épidémie de covid-19

Art. 11

I. — Par dérogation à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, aux seules fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 et pour la durée strictement nécessaire à cet objectif ou, au plus «tard, jusqu'au (L. no 2021-160 du 15 févr. 2021, art. 3) «31 décembre 2021», des données à caractère personnel concernant la santé relatives aux personnes atteintes par ce virus et aux personnes ayant été en contact avec elles peuvent être traitées et partagées, le cas échéant sans le consentement des personnes intéressées, dans le cadre d'un système d'information créé par décret en Conseil d'État et mis en œuvre par le ministre chargé de la santé. — V. le Décr. no 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'art. 11 de la L. no 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Le ministre chargé de la santé ainsi que l'Agence nationale de santé publique, un organisme d'assurance maladie et les agences régionales de santé peuvent en outre, aux mêmes fins et pour la même durée, être autorisés par décret en Conseil d'État à adapter les systèmes d'information existants et à prévoir le partage des mêmes données dans les mêmes conditions que celles prévues au premier alinéa du présent I.

Les données à caractère personnel collectées par ces systèmes d'information à ces fins ne peuvent être conservées à l'issue d'une durée de trois mois après leur collecte. (L. no 2020-856 du 9 juill. 2020, art. 3) «La durée de conservation de certaines données à caractère personnel peut être prolongée, pour la seule finalité de traitement mentionnée au 4o du II et (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-1o) », au plus tard, jusqu'à la date» mentionnée au premier alinéa du présent I, par décret en Conseil d'État pris après avis publics du comité mentionné au VIII et de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce décret précise, pour les données collectées avant son entrée en vigueur, les modalités selon lesquelles les personnes concernées sont informées sans délai de cette prolongation.»

Les données à caractère personnel concernant la santé sont strictement limitées au statut virologique ou sérologique de la personne à l'égard du virus mentionné au présent I ainsi qu'à des éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale, précisés par le décret en Conseil d'État prévu au présent I.

...

II. — Les systèmes d'information mentionnés au I ont pour finalités:

1o L'identification des personnes infectées, par la prescription et la réalisation (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-2o) «d'examens de dépistage virologique ou sérologique ou d'examens» d'imagerie médicale pertinents ainsi que par la collecte de leurs résultats, y compris non positifs, ou par la transmission des éléments probants de diagnostic clinique susceptibles de caractériser l'infection mentionnés au même I. Ces informations sont renseignées par un (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-2o) «professionnel de santé figurant sur une liste prévue par décret et habilité à la réalisation des examens de dépistage virologique ou sérologique ou sous la responsabilité de ce professionnel», dans le respect de leur devoir d'information à l'égard des patients;

2o L'identification des personnes présentant un risque d'infection, par la collecte des informations relatives aux contacts des personnes infectées et, le cas échéant, par la réalisation d'enquêtes sanitaires, en présence notamment de cas groupés;

3o L'orientation des personnes infectées, et des personnes susceptibles de l'être, en fonction de leur situation, vers des prescriptions médicales d'isolement prophylactiques, ainsi que l'accompagnement de ces personnes pendant et après la fin de ces mesures;

4o La surveillance épidémiologique aux niveaux national et local, ainsi que la recherche sur le virus et les moyens de lutter contre sa propagation, sous réserve, en cas de collecte d'informations, de supprimer les nom et prénoms des personnes, leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-2o) «, leur adresse et leurs coordonnées de contact téléphonique et électronique;

«5o L'accompagnement social des personnes infectées et des personnes susceptibles de l'être pendant et après la fin des prescriptions médicales d'isolement prophylactiques, sous réserve du recueil préalable du consentement des intéressés au partage de leurs données à caractère personnel dans ce cadre.»

Les données d'identification des personnes infectées ne peuvent être communiquées, sauf accord exprès, aux personnes ayant été en contact avec elles.

Sont exclus de ces finalités le développement ou le déploiement d'une application informatique à destination du public et disponible sur équipement mobile permettant d'informer les personnes du fait qu'elles ont été à proximité de personnes diagnostiquées positives (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-2o) «à la» covid-19. – V. Décr. no 2020-650 du 29 mai 2020 relatif au traitement de données dénommé «StopCovid» (JO 30 mai, NOR: SSAZ2012567D) et Arr. du 30 mai 2020 définissant les critères de distance et de durée du contact au regard du risque de contamination par le virus du covid-19 pour le fonctionnement du traitement de données dénommé «StopCovid» (JO 31 mai, NOR: SSAZ2013543A), mod. par Arr. du 27 nov. 2020 (JO 28 nov., NOR: SSAP2031658A).

III. — Outre les autorités mentionnées au I, le service de santé des armées, les communautés professionnelles territoriales de santé, les établissements de santé, sociaux et médico-sociaux, les équipes de soins primaires mentionnées à l'article L. 1411-11-1 du code de la santé publique, les maisons de santé, les centres de santé, les services de santé au travail mentionnés à l'article L. 4622-1 du code du travail (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-3o) «, les professionnels de santé et personnels spécialement habilités des services de santé des établissements d'enseignement scolaire ou des établissements d'enseignement supérieur» et les médecins prenant en charge les personnes concernées, les pharmaciens, (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-3o) «les professionnels de santé ou les étudiants inscrits dans une formation donnant accès aux professions de santé régies par la quatrième partie du code de la santé publique,» les dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes prévus à l'article L. 6327-1 du code de la santé publique, les dispositifs spécifiques régionaux prévus à l'article L. 6327-6 du même code, les dispositifs d'appui existants qui ont vocation à les intégrer mentionnés au II de l'article 23 de la loi no 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé ainsi que les laboratoires (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-3o) «, services et professionnels de santé autorisés à réaliser les examens de dépistage virologique ou sérologique ou les examens» d'imagerie médicale pertinents sur les personnes concernées participent à la mise en œuvre de ces systèmes d'information et peuvent, dans la stricte mesure où leur intervention sert les finalités définies au II du présent article, avoir accès aux seules données nécessaires à leur intervention. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel no 2020-800 DC du 11 mai 2020.] (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-3o) «Les organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés dans les conditions prévues au 5o du II du présent article peuvent également recevoir les données strictement nécessaires à l'exercice de leur mission.» Les personnes ayant accès à ces données sont soumises au secret professionnel. En cas de révélation d'une information issue des données collectées dans ce système d'information, elles encourent les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

(L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-4o) «IV. — L'inscription d'une personne dans le système de suivi des personnes contacts emporte prescription pour la réalisation et le remboursement des examens effectués en laboratoires de biologie médicale, par exception à l'article L. 6211-8 du code de la santé publique, et des autres examens mentionnés au 1o du II du présent article ainsi que pour la délivrance des masques en officine.»

V. — Les modalités d'application du présent article sont fixées par les décrets en Conseil d'État mentionnés au I après avis public [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel no 2020-800 DC du 11 mai 2020] de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ces décrets en Conseil d'État précisent notamment, pour chaque autorité ou organisme mentionné aux I et III,

les services ou personnels dont les interventions sont nécessaires aux finalités mentionnées au II et les catégories de données auxquelles ils ont accès, la durée de cet accès, les règles de conservation des données ainsi que les organismes auxquels ils peuvent faire appel, pour leur compte et sous leur responsabilité, pour en assurer le traitement, dans la mesure où les finalités mentionnées au même II le justifient, et les modalités encadrant le recours à la sous-traitance. (L. no 2020-1379 du 14 nov. 2020, art. 5-5o et 6o) «Ils dressent la liste exhaustive des données pouvant être collectées en vue du suivi épidémiologique et de la recherche sur le virus.

«VI. — Les données individuelles relatives à la covid-19 font l'objet d'une transmission obligatoire à l'autorité sanitaire prévue à l'article L. 3113-1 du code de la santé publique. Cette transmission est effectuée par les médecins, les responsables des services et laboratoires de biologie médicale publics et privés et les autres professionnels de santé mentionnés au 1o du II du présent article, au moyen des systèmes d'information mentionnés au présent article.»

...

DOCUMENT N°16 : EMMA VALET, VACCINS ET « PASSEPORT VACCINAL » : LES LIBERTES A L'ÉPREUVE DE LA SECURITE SANITAIRE, LE MONDE DU DROIT, 6 MAI 2021

Le Conseil national des barreaux (CNB) a organisé le 4 mai 2021 'un e-débat sur le thème "Vaccins et «passeport vaccinal » : les libertés à l'épreuve de la sécurité sanitaire", un débat animé par Marina Chauvel, membre de la commission Communication du CNB, avec Jérôme Gavaudan, président du Conseil national des barreaux, Florian Borg, secrétaire du Conseil national des barreaux, Alain Fischer, professeur d'immunologie pédiatrique, chercheur en biologie et Président du Conseil d'orientation de la stratégie vaccinale anti-Covid-19, et Jean-Paul Hamon, médecin généraliste, président d'honneur de la Fédération française des médecins de France.

Le vaccin, clef de voûte face à la pandémie

A ce jour, la dernière pandémie qui a eu lieu était en 1969, dite grippe de Hong Kong. La COVID-19, arrivée fin 2019 perturbe les quotidiens et les habitudes. C'est à la fin de l'année 2020 qu'une lueur d'espoir apparaît avec la venue des vaccins.

A peine un an après l'apparition du virus, les laboratoires ont créé un vaccin.

Mais dans l'histoire de la médecine et de l'humanité, la COVID vient bousculer l'inédit et en particulier le droit. Dans ce contexte, comment l'exigence démocratique s'accorde-t-elle avec l'urgence sanitaire et vaccinale ?

Le vaccin, le consentement, les données, une société

Dans l'ère du numérique, tout le monde possède des données, et elles sont précieuses. Ces données concernent le physique d'une personne, son cercle social, ses activités, ce qui est « liké », partagé sur les

réseaux, etc. Avec ce virus ce sont les données médicales personnelles pour lesquelles la question se pose : que valent-elles ?

Des questions médicales éthiques qui s'appuient sur l'évolution du droit.

Alain Fischer, professeur d'immunologie pédiatrique, chercheur en biologie et Président du Conseil d'orientation de la stratégie vaccinale anti-Covid-19 explique que « la vaccination est l'un des deux piliers pour faire face au virus - le second étant les gestes barrières - c'est la combinaison des deux qui permettra de sortir de la crise.»

La question du passeport vaccinal est assez problématique et évolue vers un pass sanitaire*. En effet, si toute la population n'est pas vaccinée, il est difficile de rendre le passeport vaccinal indispensable. *Pour rappel, le passeport vaccinal est un document numérique qui atteste de la vaccination contre le COVID-19 par le biais d'un QR code.

Le pass sanitaire repose sur l'accès facilité aux lieux publics tels que les stades, festivals, foires etc.

Se pose donc la question de l'exigence du passeport vaccinal face aux pays voisins.

Florian Borg, secrétaire du Conseil national des barreaux indique au sujet du pass sanitaire que «les traités européens permettent de restreindre l'accès aux frontières. Certains ont imposé des contrôles et d'autres non. L'Union Européenne propose de mettre en place un règlement européen, instauré dans tous les états pour passer les contrôles aux frontières.»

Il fut un temps où le carnet de vaccination devait être présenté lors de la visite médicale de l'école. Jean-Paul HAMON, médecin généraliste, président d'honneur de la Fédération française des médecins de France, a connu l'épidémie de la variole, en 1956 et précise qu'« il n'était pas question de secret d'éthique ou secret médicale, tout le monde allait se faire vacciner. Nous sommes dans un luxe actuellement, la vaccination pose des problèmes, elle ne serait pas sûre ou efficace. Tout de même nous avons vu que les français sont passés de 50% d'opposition à 80% - 85% favorable à la vaccination. Je pense que la commission européenne n'a pas rendu service à AstraZeneca, il y a très peu de risque de complications. Les autres vaccins ont eux aussi des complications, mais ce vaccin a été réalisé moins d'un an après l'arrivée de ce virus. Il est capital pour nous de convaincre les gens de se faire vacciner. Le gouvernement a été habile de ne pas rendre la vaccination obligatoire et de penser que la raison l'emporterait.»

Appuyé par Alain Fischer, ce dernier ajoute qu'« en se vaccinant, nous protégeons les autres, la dimension collective qui est très forte et existe encore pour le COVID. Il y a la nature des données et la transmission de celle-ci. La nature des données est limitée mais il est nécessaire d'avoir les gardes fous concernant la diffusion de celle-ci. »

Quels fondements juridiques s'opposent à la mise en place de passeports vaccinaux ?

Selon Florian Borg, «l'obligation de vaccination est le premier point juridique. L'intégrité physique de la personne, est-ce que les données scientifiques sont suffisantes pour assurer la santé de la personne qui se fait vacciner ?

Tel que le débat est posé, le Conseil d'Etat s'est positionné favorablement au vaccin»

Beaucoup soulèvent l'atteinte au secret médical si les pass sont requis.

Alain Fisher souligne que« la présentation de ce passe vaccinal à la fonction seule de prouver que la personne ne peut pas contaminer, cela relève de la santé collective et de la prise de conscience collective. »

Tout est une question de perception, si certains pays interdisent un vaccin, obligatoirement une défiance se créer. Donc il faut rassurer avec des arguments de consensus.

DOCUMENT N°17 : CASS. 2E CIV., 5 JUILL. 2018, NO 17-20244, LE SECRET MEDICAL EN ASSURANCE DE PERSONNE

Le concubin aux termes de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique peut autoriser l'assureur à produire des documents couverts par le secret médical détenus par son médecin conseil.

Deux personnes souscrivent un prêt couvert par une assurance emprunteur qui garantit notamment le risque décès. L'année suivante l'un des deux souscripteurs décède. L'assureur dénie sa garantie au motif que son contrat exclut les risques de décès... qui seraient la conséquence d'une maladie en évolution, d'une maladie chronique ou d'une infirmité antérieure à l'adhésion. L'emprunteur survivant, assigné en paiement par le prêteur, appelle l'assureur en garantie. La cour d'appel d'Aix-en-Provence condamne l'assureur à garantir l'emprunteur. Devant la Cour de cassation, l'assureur soutenait qu'il ne lui était pas possible de produire des documents couverts par le secret médical et détenus par son médecin conseil qui ne saurait en effet, en vertu de l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique, violer le secret professionnel. La production de ces documents suppose l'accord de l'emprunteur survivant. Et d'invoquer le fait que ce dernier n'était autre que la concubine du défunt qui en tant que telle est habilitée par l'article L. 1110-4 du Code de la santé à donner cette autorisation. Les différents protagonistes se fondaient sur la version de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique dans sa version antérieure à celle résultant de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 qui dispose dorénavant que « Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée de son vivant par la personne avant son décès ». Ce refus de la concubine de lever le secret devait conduire le juge à en tirer la conséquence que l'exclusion de garantie opposée était bien fondée. Il convient pour suivre ce raisonnement de faire état du dernier état de la jurisprudence relative au secret professionnel en matière d'assurance de personne. Depuis 2004, la Cour de cassation retient que lorsque le patient assuré ou ses ayants droit refusent d'autoriser la production de documents couverts par le secret médical, il ne peut valoir comme élément de preuve. Le juge ne peut contraindre le médecin détenteur de ces informations ni non plus ordonner une expertise médicale attentatoire au secret médical. Le refus du patient ou de ses ayants droit laisse alors le juge à même d'apprécier de son caractère légitime ou inversement de la volonté des intéressés d'évincer un moyen de preuve, et d'en tirer les conséquences concernant la garantie d'assurance (Cass. 1re civ., 15 juin 2004, n° 01-02338 : Bull. civ. I, n° 171 – Cass. 1re civ., 11 juin 2009, n° 08-12742 : Bull. civ. I, n° 128). En

l'espèce, la qualité de concubine de l'emprunteur survivant lui conférerait la prérogative de lever le secret et de permettre la production des documents litigieux. La cour d'appel d'Aix-en-Provence en avait décidé autrement. Son arrêt est cassé au visa des articles L. 1110-4 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 et de l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique. La question de la qualité de concubine du défunt de la défenderesse au pourvoi devait donc être tranchée par la cour d'appel.

**DOCUMENT N° 18 : LEVER LE SECRET MEDICAL : DANS QUELLES CIRCONSTANCES ?, PAR
REDACTION JURITRAVAIL - MODIFIE LE 12-06-2012**

Le secret médical est destiné à préserver le rapport de confiance entre le soignant et son patient. Cette notion a évolué, s'adaptant aux nécessités de la santé publique moderne. Mais si le secret médical paraît logique, les frontières sont souvent difficiles à définir.

Le secret médical: un secret strictement protégé par la loi

Fondements et principe du secret professionnel

Selon l'article 4 du Code de la déontologie médicale : « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est à dire non seulement ce qui lui a été confié mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ».

L'obligation au secret s'impose à toute personne amenée à connaître de l'état de santé du malade : le personnel médical (soignants, laboratoires d'analyses et tout participant aux soins et/ou accédant au dossier médical du patient), mais aussi les autres membres des professions de santé (les médecins-conseils des caisses de sécurité sociale ou de la mutualité sociale agricole, les médecins des compagnies d'assurances et les médecins experts).

A noter : la Jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée, et de manière constante. Le secret concerne toutes les informations confiées, mais aussi tout ce qui a pu être vu, entendu, compris, voire interprété à l'occasion de l'exercice médical.

Il faut retenir que l'article 226-13 du code pénal sanctionne clairement la révélation d'une « information à caractère secret ». Par principe, toute divulgation constitue donc un délit. Néanmoins, certaines circonstances sont autorisées ou permises par la loi.

Les dérogations légales au secret médical

Les dérogations liées à la relation médecin-patient

Le secret ne peut être opposable au patient, qui doit être totalement informé de son état afin de se soigner. Néanmoins, l'article 35 du Code de déontologie médicale précise que dans l'intérêt du patient, le secret peut lui être opposé. Quant au pronostic fatal, il ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné

les tiers auxquels elle doit être faite. Ceci afin de permettre au patient de conserver un espoir d'amélioration de son état, tout en respectant le devoir du médecin d'assurer la continuité des soins.

Bon à savoir : Le secret médical demeure la propriété du malade et non du médecin et dépend donc de lui seul.

Dans le cadre d'une relation hospitalière, les informations médicales figurent dans le dossier médical. Le Code de la santé publique (CSP) précise que les informations contenues dans le dossier demeurent la propriété de l'établissement mais peuvent être transmises à l'intéressé (patient ou médecin désigné pour ce faire). Cette faculté est également offerte au représentant légal ou aux ayants-droit en cas de décès

Les dérogations liées à la loi

L'article 226-14 du Code pénal dispose : « L'art. 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret ».

C'est le cas :

1°) De l'information des autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices ou de privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;

2°) Du médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du Procureur de la République des sévices qu'il a constatés et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles ont été commises.

La personne tenue au secret n'est pas dispensée de mettre en œuvre tous les moyens susceptibles de porter secours à personne en péril. En effet, l'article 223-6 du Code pénal punit « de cinq ans de prison et de 75 000 euros d'amende quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril ».

Dans de nombreuses circonstances, le législateur a prévu la divulgation de certaines informations relatives à l'état de santé des personnes, afin de permettre l'application d'une loi. Ces cas peuvent vous concerner :

- Déclaration des maladies professionnelles et des accidents du travail,
- Déclaration des maladies contagieuses (Art. L 11 et suivants du Code de la santé publique)
- Déclaration des maladies vénériennes (Art. L225 du CSP). Concernant le SIDA, la déclaration est toujours anonyme.
- Déclaration des alcooliques dangereux (à l'autorité sanitaire). Art. L. 355.2 du CSP.
- Etablissement de certificats médicaux permettant la protection des majeurs incapables.
- Etablissement de certificats médicaux permettant l'hospitalisation des malades mentaux.
- Déclaration des interruptions volontaires de grossesses (à l'autorité sanitaire)

- Etablissement de certificats médicaux lors de la grossesse et des deux premières années de la vie de l'enfant. Néanmoins, l'établissement des certificats de naissance et de décès ne sont pas constitutifs d'une divulgation du secret médical,
- La production en justice de certificats médicaux établis à son endroit et à sa demande
- Un médecin peut garder le secret pour des faits qu'il a connu lors de son exercice professionnel, sauf si ses déclarations servent à assurer sa propre défense.

De la dérogation autorisée à la transgression du secret médical

Les dérogations « circonstanciées » au secret médical

Elles sont aussi appelées « dérogations facultatives » car elles concernent des circonstances très particulières. Il convient de les énumérer, afin de caractériser la violation du secret.

Sont des dérogations facultatives la transmission d'informations médicales relatives

- Aux toxicomanies, qui entrent aussi dans le cadre des dérogations obligatoires,
- A l'activité au sein des établissements de santé, publics ou privés (art. L6113-7 CSP),
- A la recherche dans le domaine de la santé,
- A l'assurance-vie,
- Aux litiges relatifs à la rente viagère,
- Au testament,
- Au secret partagé. Ainsi, sont admis à partager une partie du secret les médecins des organismes sociaux, afin de permettre aux assurés un remboursement des prestations,
- A la personne de confiance. La loi autorise en effet celle-ci à recevoir les informations nécessaires destinées à permettre d'apporter un soutien direct au patient en cas de diagnostic ou de pronostic grave,
- Aux ayants-Droits d'une personne décédée

La violation du secret médical

Le secret médical se justifie par l'obligation de discrétion et de respect de la personne d'autrui. Il est un des droits fondamentaux de la personne.

Selon le Code pénal, la violation du secret médical est punie d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Contrairement aux autres infractions, la jurisprudence décide que l'intention coupable est inutile. Les juges admettent par ailleurs que la violation du secret professionnel est un délit intentionnel.

Toute transgression du secret professionnel peut entraîner des poursuites pénales ou disciplinaires. Ces poursuites pénales et disciplinaires sont indépendantes les unes des autres. Il faut donc retenir que chaque

juridiction prononce sa décision et une sanction en cas de faute caractérisée. Les sanctions peuvent donc se cumuler.