

SECRET MEDICAL ET PARTAGE D'INFORMATION : QUOI DE NEUF ?

Me Jamila EL BERRY

Avocat à la cour

DOCTEUR EN DROIT PRIVE

CHARGÉE DE CONFÉRENCE UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON LA SORBONNE

**CERTIFICAT DE MANAGEMENT DES RISQUES PSYCHOSOCIAUX
ESC DIJON BOURGOGNE**

25, rue de Lübeck – 75 116 PARIS

Tél : 01.42.65.62.02 / Fax : 09.70.32.27.23

Site internet : www.elberry-avocat.com

E-mail: JEB@elberry-avocat.com

PLAN

I. Le secret professionnel

- I.1. Définition du secret professionnel
- I.2. Les professionnels concernés par le secret professionnel

II. Le secret médical

- II.1. Naissance du secret médical
- II.2. Définition
 - II.2.1. Définition du Code Pénal*
 - II.2.2. Définition du Code de la Santé Publique*
 - II.2.3. Les apports jurisprudentiels*
- II.3. Les profession soumises au secret médical
- II.4. Les dérogations au secret médical
 - II.4.1. Les autorisations prévues par la loi*
 - II.4.2. Les divulgations obligatoires*
 - II.4.3. Précisions jurisprudentielles*

III. Le secret partagé : la transmission d'informations entre confrères et ses limites

- III.1. Naissance du secret partagé

IV. Le contentieux de la violation du secret

- IV.1. La violation du secret professionnel : le cas médiatisé de Dr Claude GUBLER
- IV.2. Sanctions civiles
- IV.3. Sanctions pénales
- IV.4. Sanctions disciplinaires

V. Les certificats médicaux

- V.1. L'apport de la Jurisprudence

I. Le secret professionnel

I.1. Définition du secret professionnel

Le **secret professionnel** est l'obligation imposant à des professionnels de ne pas dévoiler les confidences recueillies pendant l'exercice de leur profession.

Le secret professionnel est régi par le Code Pénal qui en donne la définition suivante :

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

-> Article 226-13 du Code pénal

Le secret professionnel ne doit pas être confondu avec :

- **L'obligation de discrétion** : La discrétion protège les secrets de l'administration tandis que le secret professionnel protège les informations qui concernent des personnes.
- **Le devoir de réserve** : Il s'agit d'une construction jurisprudentielle qui prévoit qu'un fonctionnaire ne doit pas, ni par ses comportements ni par ses propos, porter atteinte au crédit de son institution. Cela ne concerne donc pas les informations protégées par le secret professionnel.

La transgression de l'obligation de discrétion et du devoir de réserve est passible de sanctions disciplinaires tandis que la violation du secret professionnel entraîne des sanctions disciplinaires, civiles et pénales.

I.2. Les professionnels concernés par le secret professionnel

Le Code Pénal prévoit que ceux qui sont soumis au secret professionnel le sont par état, par profession, par fonction ou mission temporaire.

Le secret professionnel doit impérativement figurer dans un texte **législatif ou réglementaire**, ce dernier ne pouvant s'auto-attribuer.

En l'absence de texte, le secret professionnel ne peut s'appliquer.

Sont soumis au secret professionnel :

- ✓ les médecins (*article R. 4127-4 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les avocats (*code de déontologie*) ;
- ✓ les pharmaciens (*article R. 4235-5 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les chirurgiens-dentistes (*article R. 4127-206 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les sages-femmes (*article R. 4127-303 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les infirmiers ou infirmières (*article L. 4314-3 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les membres du conseil d'administration et le personnel de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (*article L. 1142-22 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les hébergeurs de données de santé à caractère personnel et les personnes placées sous leur autorité (*article L. 1111-8 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les membres des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (*article L. 3223-2 du code de la santé publique*) ;

- ✓ les membres et agents du conseil de prévention et de lutte contre le dopage (*article L. 3612-2 du code de la santé publique*),
- ✓ les personnes appelées à collaborer au service départemental de protection maternelle et infantile (*article L. 2112-9 du code de la santé publique*),
- ✓ les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis au Fonds d'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République (*article L. 3122-1 du code de la santé publique*),
- ✓ les agents des douanes et toutes les personnes appelées à exercer des fonctions à l'administration centrale ou dans les services extérieurs des douanes ou à intervenir dans l'application de la législation des douanes (*article 59 bis du code des douanes*),
- ✓ les membres des services pénitentiaires d'insertion et de probation (*article D. 581 du code de procédure pénale*),
- ✓ Etc. ...

II. Le secret médical

II.1. Naissance du secret médical

Né au 4^{ème} siècle avant J-C, le notion de secret médical a été introduite par Hippocrate qui a alors créé le « serment d'Hippocrate » :

« Quoi que je vois ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas ».

L'absence d'un écrit officiel sur le secret médical perdurera jusqu'au Moyen-âge. Le développement de l'imprimerie mais également du respect de la vie privée au 5^{ème} siècle donneront lieu à plusieurs écrits sur le secret médical.

En 1598, la Faculté de Paris précisera que *« personne ne divulgue les secrets de malades, ni ce qu'il a entendu ou compris ».*

C'est finalement au cours des 17^{ème} et 18^{ème} siècle qu'une morale professionnelle laïque verra le jour progressivement.

La phrase *« Que personne ne divulgue les secrets des malades, ni ce qu'il a vu ou entendu ou compris »* sera alors imprimée sur toutes les thèses de Docteurs en Médecine.

II.2. Définition du secret médical

Le secret médical interdit à tout médecin de communiquer à des tiers des informations sur son patient. Ce secret couvre l'ensemble des informations dont le médecin a connaissance :

- ✓ les informations qui lui ont été confiées ;
- ✓ ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Le secret médical est une obligation générale et absolue. **C'est une variante du secret professionnel.**

L'article L1110-4, alinéa 1 du Code de la Santé dispose que :

« Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi ».

II.2.1. Définition du Code Pénal

L'article 226-13 du Code Pénal nous offre une définition du secret professionnel sans en distinguer le secret médical, notamment parce que la sanction reste la même quelle que soit la nature de la fonction exercée :

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

Cet article définit la façon dont les corps de métier concernés sont soumis au secret professionnel :

- ✓ Par état : il s'agit des ministres du culte (curés, pasteurs, imams et rabbins) ;
- ✓ Par profession : sont concernées les professions soumises au secret professionnel à travers un texte prévoyant explicitement l'obligation du respect professionnel ;
- ✓ Par fonction ou mission : on parle de charges, emplois ou tâches spécifiques pour lequel un texte de droit prévoit de soumettre au secret professionnel ceux qui ont la responsabilité.

Cet article précise également les types de sanction encourue soit un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

II.2.2. Définition du Code de la Santé Publique

L'article R4127 du Code de la Santé Publique dispose que :

« 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. »

Le secret professionnel/médical du médecin est à la fois d'intérêt privé et public :

- ✓ D'intérêt privé : respecter le secret est un comportement imposé par la nature des informations dont la divulgation à des tiers pourrait porter atteinte à la réputation, à la considération ou à l'intimité de la personne qui s'est confiée au médecin.
- ✓ D'intérêt public : tout le monde doit pouvoir être soigné et avoir la garantie de pouvoir se confier à un médecin afin de bénéficier de ses soins, sans jamais craindre d'être trahi ou dénoncé.

II.2.3. Les apports jurisprudentiels

Il est de jurisprudence constante que le secret médical revêt un **caractère général et absolu**.

La Cour de Cassation l'a affirmé dès le 19^{ème} siècle (1885 - arrêt Watelet) et surtout dans un arrêt de la Chambre Criminelle du 8 mai 1947 (Degraene) : «*L'obligation du secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir*».

Cette portée générale et absolue du secret médical est reconnue également, avec toutefois quelques nuances, dans les arrêts du Conseil d'Etat (arrêt d'assemblée du 12 avril 1957 - Deve) et notamment dans les avis de la Section sociale du Conseil d'Etat (6 février 1951 - 2 juin 1953).

Ainsi, il a été admis que :

- ✓ l'accord du patient ne délie pas le professionnel du secret professionnel. Autrement dit, même si le patient ne s'oppose pas à la révélation d'une information le concernant, le professionnel doit tout de même taire celle-ci ;
- ✓ Le secret s'impose même devant un magistrat et s'impose à l'égard d'autres professionnels dès lors qu'ils ne concourent pas à un acte de soins.
- ✓ Enfin, le secret couvre non seulement l'état de santé du patient mais également son nom.

II.3. Les professions soumises au secret médical

Le secret professionnel ne concerne pas uniquement le médecin mais l'ensemble du personnel médical. Cette obligation a été étendue par ailleurs aux professionnels du secteur médico-social et social par la Loi Touraine du 26 janvier 2016.

Il concerne ainsi :

- ✓ Le professionnel de santé ;
- ✓ Tout membre du personnel d'un établissement de santé ou d'un organisme participant à la prévention et aux soins ;
- ✓ Toute personne en relation de par ses activités avec ces établissements ou organismes ;
- ✓ Les personnes intervenant « de par ses activités » au système de santé.

Le Code de la Santé Publique précise les corps de métier visés :

- ✓ les médecins et étudiants en médecine (*article R. 4127-4 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les pharmaciens (*article R. 4235-5 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les chirurgiens-dentistes (*article R. 4127-206 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les sages-femmes (*article R. 4127-303 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les infirmiers ou infirmières (*article L. 4314-3 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les membres du conseil d'administration et le personnel de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (*article L. 1142-22 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les hébergeurs de données de santé à caractère personnel et les personnes placées sous leur autorité (*article L. 1111-8 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les membres des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (*article L. 3223-2 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les membres et agents du conseil de prévention et de lutte contre le dopage (*article L. 3612-2 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les personnes appelées à collaborer au service départemental de protection maternelle et infantile (*article L. 2112-9 du code de la santé publique*) ;
- ✓ les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis au Fonds d'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République (*article L. 3122-1 du code de la santé publique*).

II.4. Les dérogations au secret médical

II.4.1. Les autorisations prévues par la loi

La loi autorise la révélation du secret médical dans certains cas. Le Code Pénal, dans son article 226-13 énonce les **trois dérogations légales du secret médical** :

« N'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. »

Cela concerne :

Celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes (Loi 2006-399 du 4 avril 2006, art. 14) «ou mutilations» sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

Le médecin (Loi 2015-1402 du 5 nov. 2015, art. 1er) «ou à tout autre professionnel de santé» qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République (L. no 2015-1402 du 5 nov. 2015, art. 1er) «ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles,» les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. (L. no 2007-297 du 5 mars 2007, art. 34) «Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;»

Les professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

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

II.4.2. Les divulgations obligatoires

Les professionnels de santé n'ont pas la permission mais l'obligation d'outrepasser le secret médical dans plusieurs cas.

Ils sont obligés de :

- ✓ déclarer les naissances ;
- ✓ déclarer les décès ;
- ✓ déclarer au médecin de la DDASS les maladies contagieuses dont la liste est fixée réglementairement ;
- ✓ déclarer les maladies vénériennes, éventuellement sous forme nominative, lorsque le malade, en période contagieuse, refuse d'entreprendre ou de poursuivre le traitement ;
- ✓ d'indiquer le nom du malade et les symptômes présentés sur les certificats d'internement ;
- ✓ de rédiger les certificats permettant que des mesures de protection puissent être prises pour les incapables majeurs (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle) ;
- ✓ de signaler les alcooliques dangereux pour autrui ;
- ✓ d'établir, pour les accidents du travail et les maladies professionnelles, des certificats détaillés décrivant les lésions et leurs conséquences ;
- ✓ de permettre l'accès aux dossiers médicaux par le fond d'indemnisation des personnes contaminées par le VIH à l'occasion d'une transfusion ;
- ✓ de fournir, à la demande des administrations concernées, les renseignements concernant les dossiers des pensions civiles et militaires.

Dans ces cas de figure, la révélation d'informations ne pourra entraîner de poursuites pénales et disciplinaires.

II.4.3. Précisions jurisprudentielles

Deux situations :

✓ La rente viagère : Selon l'article 1975 du Code Civil, un contrat de rente viagère est nul lorsque la personne bénéficiant de la rente meurt, dans les vingt jours de la date du contrat, de la maladie dont elle était éteinte au moment de la signature.

Les héritiers désirant faire prononcer la nullité d'une rente viagère dans ces conditions s'adressent au médecin pour apporter la preuve de l'existence d'une affection préexistante. La Cour de Cassation (*Chambre Civile, 12 Février 1963*) a admis que le médecin traitant du défunt pouvait, sans violer le secret professionnel, délivrer un certificat pour dire si l'affection ayant entraîné la mort existait à la date de la signature du contrat (sans indiquer la maladie et sans donner de détails).

✓ Les testaments : Lorsque les héritiers contestent le testament qui les a désavantagés, et cherchent à prouver que les facultés mentales du testateur étaient altérées au moment de la signature de l'acte, ils peuvent s'adresser au médecin traitant.

La Cour de cassation (*1^{ère} Chambre Civile, 26 Mai 1964*) a tenu compte du témoignage du médecin relatif aux facultés mentales du testateur.

III. Le secret partagé : la transmission d'informations entre confrères et ses limites

III.1. La naissance du secret partagé

Le partage d'informations couvertes par le secret, même entre professionnels astreints au secret, a longtemps été totalement prohibé.

Le milieu médical a été le premier à se référer à la notion de « secret partagé ». Avec la création de la Sécurité Sociale en 1945 et l'instauration de médecins conseils des caisses d'assurances maladies, le Conseil de l'Ordre des médecins a été amené à se prononcer sur l'échange d'informations entre les médecins traitants et le médecin contrôleur et à **autoriser le partage du secret entre eux à condition que le médecin contrôleur soit astreint lui-même au secret professionnel** (*CR 3^e session, 10 et 20 octobre 1946 : Bull. Ord. méd. 1947*).

Le Conseil d'État, saisi par le ministère du Travail, rend un avis en ce sens sur le secret professionnel des médecins qui travaillent au sein des caisses de Sécurité sociale (*Rapport du docteur Marcelli au Conseil national de l'Ordre des médecins, mai 1998*).

Enfin, le législateur intervient à travers la loi du 4 mars 2002 en autorisant, pour la première fois, le partage d'informations couvertes par le secret professionnel, mais soumis à des conditions strictes.

Loi Kouchner du 4 mars 2002

- En effet, la Loi Kouchner du 4 mars 2002 n'autorisait l'échange d'informations couvertes par le secret qu'entre professionnels de santé (C. santé publ., art. L. 1110-4, version en vigueur jusqu'au 27 janvier 2016).
- Les professionnels du secteur social et médico-social étaient ainsi nécessairement exclus des échanges.
- Ce qui n'était pas toujours conforme à l'intérêt de l'utilisateur.

QUELLES SONT LES CONDITIONS D'ÉCHANGE ET DE PARTAGE D'INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET MÉDICAL ?

- Les conditions d'application de la loi de modernisation du système de santé du 26 janvier 2016, concernant le "secret partagé", sont fixées.
- Deux décrets du 20 juillet 2016 précisent les conditions d'échange et partage d'information entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social ainsi qu'au sein d'une équipe de soins.
- Le décret n° 2016-994 confirme la volonté du législateur de faciliter les échanges d'information strictement nécessaires à la prise en charge d'une personne, entre professionnels de santé et professionnels du secteur social et médico-social.

III.2. Le secret partagé après les décrets du 20 juillet 2016

*" Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, **échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible.***

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

La divulgation d'informations doit être limitée aux éléments **nécessaires, pertinents et non-excessifs**. 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. Le partage du secret est en principe subordonné à l'absence d'opposition de la part du patient qui doit donc être préalablement averti.

Ce texte, s'il constitue une avancée certaine, n'autorise toutefois pas de partage du secret entre professionnels de la santé et membres d'autres professions, ce qui, face à l'augmentation des réseaux de soins pluridisciplinaires, en constitue la limite.

(C. santé publ., art. R. 1110-1).

- Le décret ajoute cependant une limite : l'échange ou le partage d'informations doivent être circonscrits, par les professionnels concernés, au « périmètre de leurs missions » (C. santé publ., art. R. 1110-1).
- Il s'agit ici de renforcer le caractère « strictement nécessaire » des échanges, ce qui suppose toutefois que chacun ait bien cerné les fonctions et compétences de son interlocuteur avant de délivrer l'information.

(C. santé publ., art. R. 1110-1).

- Les professionnels susceptibles de partager ou d'échanger des informations relatives à une même personne prise en charge sont par ailleurs regroupés en deux catégories : d'une part les professionnels de santé, expressément définis comme ceux mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, d'autre part les autres « professionnels », dont une liste exhaustive est dressée.
-
- Tout échange ou partage d'informations entre un professionnel de santé et un professionnel n'appartenant pas à cette liste est par conséquent exclu et constitutif d'une violation du secret médical.
-

(C. santé publ., art. R. 1110-1).

- La liste en question comporte neuf sous-catégories, parmi lesquelles figurent notamment:
- les assistants de service social, les ostéopathes, chiropracteurs, psychologues et psychothérapeutes « non professionnels de santé par ailleurs », les aides médico-psychologiques et accompagnants éducatifs et sociaux, les assistants maternels et assistants familiaux, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales, ou encore les non-professionnels de santé membres de l'équipe médico-sociale compétente pour l'instruction des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie.

Dans quelles conditions ces échanges peuvent-ils avoir lieu ?

- Au sein d'une équipe de soins, les informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.
- Dès lors, le consentement exprès de l'intéressé n'est pas requis pour le partage du secret au sein de cette équipe.
- La personne doit cependant être 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.
- 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 en revanche son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée.

Notion d'équipe de soins décret n° 2016-996

- C'est un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes, et qui :
 - – soit exercent dans le même établissement de santé, au sein du service de santé des armées, dans le même établissement ou service social ou médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cadre d'une structure de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret ;
 - – soit se sont vu reconnaître la qualité de membre de l'équipe de soins par le patient qui s'adresse à eux pour la réalisation des consultations et des actes prescrits par un médecin auquel il a confié sa prise en charge ;
 - – soit exercent dans un ensemble, comprenant au moins un professionnel de santé, présentant une organisation formalisée et des pratiques conformes à un cahier des charges fixé par un arrêté du ministre chargé de la santé (C. santé publ., art. L. 1110-12).

Limites

- Les professionnels appartenant à la deuxième catégorie (celle des non professionnels de santé) ne sont pas tous expressément et légalement soumis au secret en raison de leur fonction ou mission.
- N'y a-t-il pas, dès lors, un risque à autoriser les professionnels de santé à échanger des informations personnelles avec ces derniers ?
- Puisqu'ils interagissent avec des professionnels de santé, dans le cadre d'une prise en charge commune, il serait logique de les considérer comme des « professionnels intervenant dans le système de santé », auxquels le secret s'impose en vertu de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, 1, 2^{ème} alinéa.
-
- Il faut enfin préciser que les échanges et partages d'informations demeurent facultatifs, comme l'emploi du verbe « pouvoir » le démontre, sauf bien entendu pour le professionnel de santé à déroger à son obligation d'assurer la continuité des soins. Les professionnels de la deuxième catégorie ne peuvent donc exiger d'un professionnel de santé la communication d'informations couvertes par le secret médical.

Le cas particulier de la consommation de stupéfiants

Afin de déterminer si un salarié a consommé de la drogue, il est nécessaire qu'un prélèvement soit effectué.

Seul un médecin est compétent pour opérer un tel contrôle dans la mesure où il est nécessaire de prélever un échantillon biologique sur la personne du salarié (salive, urine, sang etc.).

LE CAS PARTICULIER DES TESTS SALIVAIRES

Qu'est ce que c'est ? Les tests salivaires permettent la détection de 5 drogues simultanément :

- Cannabis ;
- Cocaïne ;
- Héroïne ;
- Ecstasy ;
- Amphétamines.

Le test salivaire permet une détection immédiate de l'existence d'une consommation récente de substance stupéfiante.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme / arrêt du 7 novembre 2002, n° 58341/00

La Cour admet que l'employeur puisse effectuer des tests de dépistage sous réserve :

- **De ne pas porter une atteinte excessive à la vie privée de ses salariés** (pas de dépistage au-delà de 24 heures à compter de la consommation) ;
- **Que ce soit justifié par des impératifs de sécurité.**

Donc, au même titre que l'alcool, le test salivaire de dépistage **devra concerner qu'une catégorie de salariés** (ceux affectés à des postes à risques) **et respecter les modalités inscrites dans le règlement intérieur** (*le salarié suspecté d'être sous l'emprise de stupéfiant devra être assisté par un tiers, le test devra être réalisé par une personne qui dispose des compétences nécessaires pour le pratiquer et en interpréter les résultats, le salarié doit pouvoir bénéficier d'une contre-expertise.*).

Conseil d'Etat du 5 décembre 2016

N° 394178

Le Conseil d'Etat a validé le recours à un test de dépistage salivaire pour détecter la consommation de stupéfiants : « *Un test salivaire de détection immédiate de produits stupéfiants [...ayant] pour seul objet de révéler, par une lecture instantanée, l'existence d'une consommation récente de substances stupéifiantes [...] ne revêtant pas le caractère de d'un examen biologique médical [...] et que n'ayant pas pour objet d'apprécier l'aptitude médicale des salariés à exercer leur emploi, sa mise en œuvre ne requiert par l'intervention d'un médecin du travail. »*

CE 5/ 12/ 2016 N° 394178

Conditions posées par le Conseil d'Etat pour que ces tests soient autorisés :

- Les tests ne peuvent concerner que des postes ciblés : Il est donc nécessaire de caractériser **un risque particulier** pour déterminer les catégories de salariés susceptibles d'être soumis à ce dépistage (*ex: conduite de véhicules, manipulation de produits ou de matériels dangereux, etc.*).
- Le salarié peut demander une contre expertise aux frais de l'employeur : **L'arrêt du 5 décembre 2016** précise que les salariés dont le test est positif ont le droit d'obtenir une contre-expertise à la charge de l'employeur.
- L'employeur ou son représentant qui pratique le test sont tenus au secret professionnel : Le Conseil d'Etat estime que les résultats de ce test ne sont pas couverts par le secret médical en revanche les personnes désignés pour pratiquer ce test **sont tenus au secret professionnel**.

IV. Le contentieux de la violation du secret

IV.1. La violation du secret : le cas médiatisé du Dr Claude GUBLER

Le **Dr Claude GUBLER**, médecin personnel de **François MITTERAND**, publie en 1996 un livre intitulé « *Le grand secret* » dans lequel il évoque la maladie de l'ancien Président de la République Française. Le livre mentionne le cancer dont souffrait François MITTERAND et contient les aveux du Dr GUBLER qui reconnaît avoir accepté de falsifier des certificats médicaux à la demande de l'ancien président.

Les proches de François MITTERAND décident de poursuivre en justice le Dr GUBLIER ainsi que son éditeur et son co-auteur pour **violation du secret médical** et violation de l'intimité de la vie privée.

Le Président du TGI exige l'arrêt de diffusion du livre.

Le Docteur GUBLER est condamné à verser des dommages et intérêts à chacun des quatre demandeurs à titre de réparation pour le préjudice subi, à une amende et à une peine de prison de 4 mois avec sursis.

TGI de Paris, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 23 octobre 1996, n° 96/8174

Le 6 Avril 1997, le Docteur GUBLER est radié de l'Ordre des médecins pour falsification de certificats médicaux et violation du secret médical.

Le Conseil d'Etat rejettera sa requête en annulation de sa radiation.

IV.2. Sanctions civiles

Le/la patient(e) victime de la divulgation de ses informations médicales à une tiers personne par un professionnel de santé peut saisir le juge civil pour obtenir **des dommages et intérêts en réparation des préjudices subis**.

IV.3. Sanctions pénales

L'article [226-13](#) du code pénal dispose que : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie **d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende** ».*

Cette sanction est rappelée à l'article [L. 1110-4](#) du code de la santé publique dans les termes suivants : « *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 € d'amende* ». Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II, ces sanctions peuvent être prononcées à l'encontre d'une personne morale (Art. [121-2](#) du Code Pénal).

IV.4. Sanctions disciplinaires

Le secret médical est inscrit dans le code de déontologie médicale. L'Ordre des médecins a pour mission essentielle de veiller au respect des principes déontologiques.

A ce titre, les professionnels de santé qui outrepassent cette règle déontologique peuvent être poursuivis disciplinairement.

Les sanctions disciplinaires encourues sont :

- ✓ l'avertissement ;
- ✓ le blâme ;
- ✓ l'interdiction temporaire ou permanent d'exercer ;
- ✓ la radiation du tableau de l'Ordre.

V. Les certificats médicaux

V.1. L'apport de la Jurisprudence

La jurisprudence de la Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins est d'ailleurs particulièrement stricte sur la notion de constatations personnelles et juge ainsi qu'un médecin :

« Ne s'est pas borné aux constatations médicales qu'il était en mesure de faire et dont la pertinence n'est d'ailleurs pas en cause, à décrire l'état de sa patiente, et à rapporter ses dires, mais a fait état de « harcèlements au travail » dont il n'avait pas été témoin et dont il n'avait pas pu contrôler la véracité »

Ch. Disc. Nationale de l'Ordre des médecins – 4 mai 2009, n°10033.

Cette jurisprudence est complétée par celle de la Cour de cassation qui considère également que des certificats médicaux ne peuvent à eux seuls établir une présomption d'existence d'un harcèlement moral.

Cass. 30 septembre 2014, n°13-16.436