N° 433620 – Mme C...

5ème et 6ème chambres réunies

Séance du 29 novembre 2021
Décision du 27 décembre 2021

Mentionnée aux Tables

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteure publique

Un pharmacien peut-il produire dans un litige prud'homal des pièces couvertes par le secret médical sans méconnaître l'obligation de secret professionnel qui s'impose à lui ?

Telle est la question que soulève le présent dossier, qui vous saisit de la situation de Mme T..., pharmacienne, objet d'une plainte de son ancien employeur, Mme C..., pharmacienne également, pour avoir produit dans le litige qui opposait les deux femmes devant le Conseil des prud'hommes, des copies d'ordonnances et feuilles de soin nominatives de patients. Ces documents venaient appuyer l'argumentation de Mme T... sur le caractère satisfaisant de son exercice professionnel et le caractère illégal des pratiques au sein de l'officine consistant à délivrer des médicaments non prescrits pour certains clients au long cours avant que ces derniers ne soient en possession des ordonnances de renouvellement.

Remettant en cause la décision de la chambre de discipline de première instance, qui avait infligé à Mme T... une peine d'interdiction temporaire d'exercice de trois semaines, la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens a rejeté la plainte. Cette dernière a jugé qu'aucune faute n'avait été commise des lors que les documents, anonymisés en cours d'instance, avaient été divulgués dans le cadre d'une instance judiciaire à l'égard de personnes elles-mêmes soumises au secret professionnel.

Mme C... se pourvoit en cassation contre cette décision, ce qu'elle est recevable à faire, étant auteure de la plainte qui a été rejetée, conformément à votre récente décision de Section, Mme D..., du 1er juillet 2019 (420987, Rec.)

" *En somme, il n'y a pas de soins de qualité sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret.* " [1]. Ces mots du professeur Bernard Hoerni, disent ce que le secret médical a de consubstantiel a la fonction de soigner. Dès l'origine de la médecine,

[1] Hoerni et M. Bénézech : Le secret médical - confidentialité et discrétion en médecine. Ed. Masson Paris 1996.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'obligation s'est imposée au médecin de respecter ce secret, mentionné dans le serment d'Hippocrate. La règle trouve un prolongement pour les pharmaciens, dont le serment plus tardif, du XVIIème siècle, intime à l'apothicaire « *de ne découvrir à personne le secret qu'on* [lui] *aura commis* »[2].

Le respect du secret médical du patient est aujourd'hui consacré à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, pour tous les intervenant dans le système de santé. Il couvre l'ensemble des informations concernant le patient venues à la connaissance du professionnel de par ses activités. L'article R. 4235-5 du même code, relatif à la déontologie des pharmaciens, se fait l'écho de la règle générale en prévoyant que « *Le secret professionnel s'impose à tous les pharmaciens dans les conditions établies par la loi.* » L'article L. 226-13 du code pénal, enfin, incrimine la violation du secret professionnel.

Absolu, le secret médical est opposable à toute autorité (Ass. 12 mars 1982 Conseil national de l'ordre des médecins, p. 109 et 14 novembre 1986 G... Rec. T. p. 446) tant que le malade ne l'a pas levé (Sect. 11 février 1972 X... p. 138)[3]. Il ne cède en principe que dans les hypothèses, « *expressément prévues par la loi*» selon l'article L. 1110-4 du code de la santé publique[4]. Les principales hypothèses concernent le contrôle médical (art. L. 315-1 du code de la sécurité sociale[5]), le « secret partagé » entre les professionnels de santé décrit à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, auquel le patient peut toutefois s'opposer, ainsi que les exceptions prévues par le code pénal (cf. L. 226-14 du code pénal, investigations pénales, port d'armes, violences)[6]. Vous admettez également des dérogations qui si elles ne sont pas expressément posées par la loi sont la conséquence nécessaire de dispositions législative (CE, 8 février 1989, Conseil national de l'Ordre des médecins et autres, n° 54494, aux Tables, 4 octobre 2019, M. Belleudy, 40992).

Il n'est pas étonnant que dans un tel contexte, votre jurisprudence soit particulièrement protectrice à l'égard du secret médical.

C'est ainsi notamment qu'elle n'autorise pas en principe la levée du secret au seul motif qu'il serait susceptible d'être dévoilé à un professionnel lui-même astreint au secret. Les demandes de l'administration fiscales adressées - ou susceptibles de l'être - par des agents astreints eux-mêmes au secret professionnel à des professionnels de santé vous ont fourni l'occasion

---

[2] O. Beauffreton, L'importance du secret médical et sa mise en œuvre dans la pratique officinale, Thèse, mars 2021, Université de Poitiers.

[3] Le secret médical n'est pas opposable au patient , 17 novembre 1982, M..., n° 32308, au Lebon T.

[4] Voir aussi, la jurisprudence plus ancienne, 12 avril 1957, W..., p. 266, Cass. Crim., 8 avril 1998, n° 97-83.656, Bull. crim., n° 138, sur l'interprétation restrictive du champ des dispositions législatives, voir, CE 28 mai 1997, Gardy, n° 135118, Rec. T.

[5] Voir sur ce point, 12 juin 1998, Conseil national de l'ordre des médecins, n° 183528, Rec. T. p. 679-825-903-1181-1183-1189.

[6] Voir aussi, s'agissant du contrôle des caisses de sécurité sociale, 7 décembre 1990, Conseil national de l'ordre des médecins, Fédération des médecins de France et Confédération des syndicats médicaux français, 83068, Rec. T. Pour un panorama précis, voir, Le juge administratif et les limites du secret médical, RDSS, 2020, p. 344.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'importantes précisions sur ce point. Vous avez ainsi jugé légal le refus du médecin de délivrer le nom de ses clients à une demande émanant de l'administration fiscale, alors même qu'elle-même tenue au secret professionnel (Assemblée du 20 novembre 1959 secrétaire d'Etat au budget, p.613). De la même manière, vous avez jugé contraire au secret professionnel les dispositions réglementaires prévoyant la communication de noms de clients aux agents des services fiscaux (Assemblée, 12 mars 1992, conseil national de l'ordre des médecins, p.109). La communication à l'administration fiscale du registre de police tenu par une clinique, dans lequel figure le nom des personnes admises dans l'établissement, viole elle aussi le secret médical et entache d'irrégularité la procédure[7] (24 novembre 1986, G..., T. p.466). Votre récente décision SELAS Pharmacie Réveillon du 24 juin 2015 (367288, Rec. T.) rappelle le principe général selon lequel « *bien que les agents des services fiscaux soient eux-mêmes tenus au secret professionnel, il ne saurait être dérogé en leur faveur, sauf disposition législative expresse, à la règle de secret professionnel édictée à l'article 226-13 du code pénal* ».

Le principe vaut en dehors du champ fiscal, notamment au sein du domaine médical, ou le secret médical est opposable entre autorités médicales (26 juillet 1996, Syndicat des médecins d'Aix et région, p. 306). Ce sont d'ailleurs des dispositions législatives (à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique) qui régissent le secret partagé entre les médecins.

La circonstance qu'un document puisse être produit dans le cadre d'une instance juridictionnelle – comme en l'espèce - ne permet en principe pas de déroger au caractère absolu de la protection.

Vous jugez certes qu'une pièce qui arrive devant le juge administratif en violation du secret médical peut être prise en compte sans irrégularité (2 octobre 2017, S..., 399753, aux tables sur ce point, 6 mai 2021, M. B..., 429075, Rec. T.) Cela n'exonère pourtant en rien celui qui, initialement viole le secret de sa propre responsabilité. Vous l'avez d'ailleurs déjà jugé, dans la décision M. Levy du 23 avril 1997, (n° 169977, Rec.T.), à propos de la production spontanée par un avocat, pour le compte d'un médecin, d'un document professionnel dans lequel figuraient les noms des patients de l'établissement de soins dans lequel il exerçait et des soins prodigués ou encore, dans la décision Y... du 13 janvier 1999 (177913, Rec.T.), retenant une violation du secret médical dans le fait pour un médecin de communiquer à son avocat pour les besoins d'une instance prud'homal une copie du registre de ses interventions en bloc opératoire avec le nom des patients.

La sanction du raisonnement tenu par la commission chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, entaché d'erreur de droit, ne nous paraît dans ces conditions pas faire de doute.

---

[7] Cette irrégularité demeurera même si la personne exerce irrégulièrement la médecine, 17 juin 1998, Min. budget c/ CH..., n° 156532, p. 236.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La présente affaire pourrait être également l'occasion de préciser que le déroulement d'une procédure juridictionnelle peut imposer une limite au secret médical qui tient à la nécessité pour la personne mise en cause d'assurer sa défense. C'est l'un des arguments qui a été mis en avant par Mme T... devant la chambre de discipline du conseil national de l'ordre, et devant vous.

Il s'agit à nos yeux de chercher à concilier le respect du secret professionnel et la garantie pour le patient des droits de la défense lorsque la levée du secret apparait strictement nécessaire à l'exercice de ces droits. Ce tempérament au caractère absolu du secret professionnel est consacré par la Cour de cassation, en dehors de tout texte le prévoyant expressément[8]. La chambre criminelle comme celles civile et sociales admettent ainsi qu'un professionnel de santé puisse révéler des informations pour défendre un intérêt professionnel dès lors que cette divulgation est strictement nécessaire pour l'exercice des droits de la défense ou n'apparait pas disproportionnée au but poursuivi (Cass. crim, 11 mai 2004, n° 03-80.254, publié au Bulletin, 24 avril 2007, n° 06-88051, Bull., n° 108, Cass, soc, 5 juillet 2011, 09-42959, chambre sociale, 30 juin 2004, n° 02-41.720 ; 02-41.771, publié au bulletin, et par un arrêt du 31 mars 2015, n° 13-24.410, également publié au Bulletin, 1re Civ., 18 mars 1997, n° 95-12.576, Bulletin 1997, I, n° 99, Crim., 20 décembre 1967, n° 66-92.779, Bulletin n° 338,). L'hypothèse a été retenue notamment s'agissant de pièces produites dans le cadre d'un litige porté devant les prud'hommes (Cass, soc, 5 juillet 2011, 09-42959). Cette assouplissement, cantonné, du caractère absolu du secret médical, lorsqu'il est confronté à une autre règle cardinale, n'est pas sans relai dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le secret médical est appréhendé par cette dernière sous l'angle de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du droit à la vie. La Cour rappelle à ce titre que « *le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la Convention* » et que « *La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention* » (CEDH, 25 févr. 1997, req. n° 22009/93, Z. c/ Finlande ; CEDH, 27 août 1997, req. n° 20837/92, M. S. c/ Suède). Elle n'exclut cependant pas qu'une ingérence qui consisterait à autoriser la divulgation du secret puisse être admise dès lors qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi. La cour admet ainsi de reconnaître une forme de « droit à la preuve » autorisant à méconnaître le secret pour les stricts besoins de la défense (CEDH, 10 octobre 2006, LL c. France, 7508, CEDH, 1. décembre 2008, NN et TA c. Belgique, 65097). Comme le rappelle celle-ci dans l'affaire N.N. et T.A. contre Belgique, le droit pour une partie de faire valoir ses arguments et moyens de preuve à l'appui de sa cause constitue l'un des aspects de son droit à un procès équitable (voir aussi, sur le droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

présenter sa cause – y compris ses preuves, D B... B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A no 274)[9].

Compte tenu de la protection par ailleurs accordée à la protection de la vie privée le champ de l'exception apparaît nécessairement étroit. Si les besoins de la défense peuvent légitimement justifier une atteinte au secret protégé, la proportionnalité de celle-ci et donc sa légalité s'appréciera à l'aune de son caractère indispensable dans le procès. Ainsi, dès lors qu'une pièce a été prise en compte à titre seulement subsidiaire, et aurait donc pu être écartée des débats sans conséquence, l'ingérence dans la vie privée est jugée disproportionnée (CEDH, 10 octobre 2006, LL c. France, 7508).

Nous vous proposons de suivre ces précédents et d'ouvrir une fenêtre – étroite – autorisant un professionnel de santé à déroger au secret médical lorsque les besoins de la défense du professionnel l'imposent strictement. Aucun manquement déontologique ne pourrait alors lui être reproché. Même si elle n'a pas été consacrée, cette voie ne paraît jamais avoir été exclue et était au contraire présente à l'esprit de vos commissaires du Gouvernement qui, se prononçant sur les affaires que nous avons citées (notamment Anne Roul dans ses conclusions sur l'affaire Levy, et le Président SC... dans ses conclusions sur la décision Y... ou sur la décision du 26 novembre 1997, M. Hayat, n° 185750, inédite), évoquaient l'absence de nécessité, en l'espèce, de la violation du secret médical pour la défense des droits du praticien qui s'en était rendu coupable. Il s'agit d'une soupape utile pour le professionnel de santé, même si - nous insistons - elle ne pourra jouer que de façon marginale, lorsque la violation du secret s'impose, pour la défense du professionnel, soit, lorsque le cœur du litige dépend de la divulgation d'un document dont la communication perd toute utilité si elle ne comporte pas les données permettant d'identifier le patient.

Vous pourrez donc si vous nous avez suivie, sanctionner l'erreur de droit commise par la chambre disciplinaire du Conseil national de l'ordre des pharmaciens tout en précisant qu'il lui appartenait de rechercher si l'absence d'anonymisation de pièces couvertes par le secret médical au cours de l'ensemble de la procédure[10] était, dans le cadre de l'instance en cause devant le conseil de prud'hommes, strictement nécessaire à la défense des droits de Mme T....

PCMNC :

- à l'annulation de la décision du 19 juin 2019 de la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens ;
- au renvoi de l'affaire devant la chambre de discipline du Conseil national de l'ordre des pharmaciens,

[9] Lorsqu'elle est conduite à se placer sur le terrain conventionnel pour s'assurer de la possibilité de produire en justice de pièce couvertes par le secret médical, la Cour de cassation s'inscrit très précisément dans le champ de cette jurisprudence (Cass, com, 15 mai 2007, 06-10606).

[10] L'anonymisation en cours de procédure ne permet pas de réparer l'erreur initialement commise.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- au rejet du surplus des conclusions de Mme C... présentées au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ainsi que de celles présentées par Mme T... sur le même fondement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.