

## N° 490409 – Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) (QPC)

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 29 mai 2024

Lecture du 10 juin 2024

### CONCLUSIONS

**Mme Esther de MOUSTIER, rapporteure publique**

« *Quoi que je voie ou entende dans la société pendant, 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* »<sup>1</sup>. Vous avez résumé cet engagement du serment d'Hippocrate dans votre décision de Section C...<sup>2</sup>, en 1972, en énonçant que « *C'est du malade seul que dépend le sort des secrets qu'il a confiés à un médecin, ou que celui-ci a pu déduire de son examen* ». Le secret médical, condition du lien de confiance entre les patients et leur médecin, est désormais consacré à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, pour tous les intervenants dans le système de santé. Si votre jurisprudence s'est traditionnellement montrée particulièrement protectrice à l'égard de ce principe cardinal de la médecine, jugeant à l'instar de la Cour de cassation que cette obligation présente un « caractère général et absolu »<sup>3</sup>, les enjeux attachés à sa protection sont aujourd'hui renouvelés à la faveur du développement du numérique, qui offre des perspectives importantes d'amélioration de la prise en charge des patients.

---

<sup>1</sup> selon la traduction d'Emile Littré du serment d'origine ; « Admis dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés » selon la version modernisée par le Conseil de l'Ordre des médecins en 2012

<sup>2</sup> 11 février 1972, au Recueil p. 138

<sup>3</sup> CE, 12 avril 1957, Devé, p. 266 ; Cass. Crim., 8 avril 1998, n° 97-83.656, Bull. crim., n° 138

C'est la conciliation opérée par le législateur entre recours au numérique pour favoriser la prévention, la coordination, la qualité et la continuité des soins et protection du secret médical que le Conseil national de l'ordre des médecins interroge dans le cadre de la présente QPC.

Avant de vous présenter le dispositif en litige, quelques mots de sa genèse.

Le législateur d'abord instauré un « dossier médical personnel » dit « DMP », par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, dans l'objectif de permettre aux professionnels de santé d'accéder en ligne à l'ensemble des données médicales d'un patient et de faciliter la coordination et les échanges d'informations afin d'éviter les actes inutiles et les prescriptions coûteuses. Suspendu en 2012, ce DMP est devenu à la faveur de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, le « dossier médical partagé » et non plus personnel, sorte de carnet de santé numérique sécurisé pour chaque patient. Alors que sa création était conditionnée à l'accord exprès du patient, la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé a prévu son ouverture automatique, sauf opposition de l'intéressé, dans une logique d'*opt-out*. Elle a également institué pour l'ensemble des assurés sociaux un espace numérique de santé, défini aux articles L. 1111-13 et suivants du code la santé publique, dans l'objectif de permettre à chacun de gérer ses données de santé et de participer à la construction de son parcours de soins, et prévu le rattachement du DMP des assurés à leur espace de santé numérique, qui peut être clôturé à tout moment par l'intéressé.

L'article L. 1111-14 du CSP dispose ainsi que chaque bénéficiaire de l'assurance maladie dispose d'un DMP « *dans le respect du secret médical* », dans l'objectif « *de favoriser la prévention, la coordination, la qualité et la continuité des soins* ». Les professionnels de santé sont tenus d'y reporter les « *éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins* » du patient et le médecin traitant d'y verser, au moins une fois par an, une synthèse médicale. Le DMP comprend en outre un résumé des principaux éléments relatifs aux séjours de son titulaire en établissement de santé (article L. 1111-15).

L'article L. 1111-17, objet de la QPC, régit les modalités d'accès des professionnels participant à la prise en charge des patients à leur dossier médical partagé. Il a été

substantiellement modifié par la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique qui a élargi l'accès au dossier médical partagé jusqu'alors réservé aux professionnels de santé à tout professionnel participant à la prise en charge de l'intéressé, élargissement qui est au cœur de la contestation du CNOM.

Il est enfin prévu que le titulaire peut connaître les professionnels qui ont accédé à son dossier et décider de rendre certaines ou l'ensemble des informations de son DMP inaccessibles aux professionnels de son choix (art. L. 1111-15 du CSP), inaccessibilité qui ne vaut ni pour son médecin traitant (art. L. 1111-16), ni en cas de risque immédiat pour sa santé, à moins qu'il n'ait préalablement et expressément indiqué son opposition à la consultation ou à l'alimentation de son DMP dans une telle situation (art. L. 1111-17).

En application de ces dispositions, deux décrets, n° 2021-1047 du 4 août 2021 et n° 2022-1719 du 28 décembre 2022 sont venus préciser le contenu du DMP (art. R. 1111-42 du CSP) ainsi que les modalités d'accès au DMP par les professionnels de santé et les autres professionnels autorisés. L'article R. 1111-46 du CSP régit ainsi l'accès au dossier par les professionnels visés à l'article L. 1111-15 et au III de l'article L. 1111-17 en distinguant selon que ces derniers appartiennent ou non à l'équipe de soins, laquelle est définie par l'article L. 1110-12 du CSP.

Enfin, en application de cet article R. 1111-46, le ministre de la santé a pris un arrêté, le 26 octobre 2023 fixant les règles de gestion des droits d'accès au DMP des professionnels mentionnés à l'article L. 1111-15 et au III de l'article L. 1111-17 du CSP, auquel sont annexées les règles d'habilitation permettant à chaque catégorie de professionnels d'accéder au DMP pour des opérations de « lecture ».

C'est à l'occasion du recours en excès de pouvoir qu'il a introduit contre cet arrêté que le CNOM vous saisit de la constitutionnalité de l'article L. 1111-17 du code de la santé publique, qui est bien applicable au litige, l'arrêté litigieux étant pris pour son application, et qui n'a pas déjà été déclaré conforme par le Conseil constitutionnel dans les motifs ou dans le dispositif d'une décision<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Le Conseil s'est prononcé par une décision n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020 sur la loi d'accélération et de

Il est plus précisément reproché au III de l'article L. 1111-17 de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 en autorisant, sans autre garantie, des professionnels qui ne sont pas des professionnels de santé et ne sont donc pas soumis aux règles de déontologie applicables aux professions médicales, à accéder aux données personnelles de santé figurant dans le dossier médical partagé, sans recueillir le consentement exprès des personnes concernées.

Pour apprécier ce grief, il nous faut regarder de plus près l'article L. 1111-17 et son articulation avec les autres dispositions du titre Ier, consacré aux droits des usagers du système de santé, du livre 1<sup>er</sup> de la première partie du code de la santé publique.

L'article critiqué régit l'accès au DMP. Tandis qu'il ne prévoyait, avant la loi du 7 décembre 2020, que l'accès des professionnels de santé dans les situations urgentes et en cas de transfert par un médecin à un autre d'une partie de la prestation de santé, il comporte depuis un III qui concerne tant les professionnels de santé que les autres professionnels et prévoit que « *tout professionnel participant à la prise en charge d'une personne en application des articles L. 1110-4 et L. 1110-12 peut accéder, sous réserve du consentement de la personne préalablement informée, au dossier médical partagé de celle-ci et l'alimenter* ». Il ajoute que « *l'alimentation ultérieure de son dossier médical partagé par ce même professionnel est soumise à une simple information de la personne prise en charge* ».

L'article L. 1110-4 auquel il est ainsi renvoyé, outre qu'il consacre le secret médical des patients, comporte un III permettant le partage entre professionnels d'informations relatives à un patient, en distinguant les modalités de partage selon que ces professionnels appartiennent ou non à la même équipe de soins, telle que définie par l'article L. 1110-12.

L'accès à des données médicales de personnes qui ne sont pas des professionnels de santé appelle naturellement un encadrement particulièrement précautionneux.

---

simplification de l'action publique dont est issue la rédaction litigieuse de l'article L. 1111-7 du CSP mais ne s'est à cette occasion pas penché sur cet article

*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.*

Le Conseil constitutionnel rappelle à cet égard avec constance que le droit au respect de la vie privée « *requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale* », tout en soulignant que ce droit doit être concilié avec « *les exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent (...) à la protection de la santé, qui implique la coordination des soins et la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses* »<sup>5</sup>.

Dans ce cadre, il a admis en 2004 la constitutionnalité du dossier médical personnel, ancêtre du dossier médical partagé, au vu de l'ensemble des garanties prévues, après avoir relevé qu'il « *sera élaboré « dans le respect du secret médical » ; (...) que l'hébergement des données et la possibilité d'y accéder seront subordonnés au consentement de la personne concernée ; que le traitement des données sera soumis au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 (...) ; que l'accès au dossier [réservé aux professionnels de santé] sera soumis à l'observation des règles déontologiques ainsi que des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1111-2 du code de la santé publique, qui imposent notamment le respect de la vie privée et du secret des informations concernant le patient* » et que toute méconnaissance du secret médical serait pénalement réprimée<sup>6</sup>.

De même, dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 relative à la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, il a jugé que ne portait pas une atteinte excessive au droit à la protection de la vie privée l'article 11 qui organisait les conditions dans lesquelles les données médicales des personnes atteintes par le covid-19 et de celles ayant été en contact avec ces dernières pouvaient être partagées entre certains professionnels chargés de traiter les chaînes de contamination, sans le consentement des intéressés, et dans le cadre d'un système d'information *ad hoc*. A cette fin, il a relevé d'une part, que la collecte, le traitement et le partage des données personnelles en cause ne pouvaient être mis en œuvre que dans la mesure strictement nécessaire à l'une ou l'autre de quatre finalités, le champ des données à caractère personnel soumises au dispositif étant en outre restreint par le législateur aux seules données strictement nécessaires à la poursuite de ces finalités ; d'autre part, que le champ certes

---

<sup>5</sup> V. not. Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 sur la *Loi relative à l'assurance maladie*

<sup>6</sup> Ibid. point 7

étendu des personnes susceptibles d'avoir accès à ces données à caractère personnel, sans le consentement de l'intéressé, était rendu nécessaire par la masse des démarches à entreprendre pour organiser la collecte des informations nécessaires à la lutte contre le développement de l'épidémie, chaque organisme appelé à participer au système d'information mis en place n'ayant accès qu'aux seules données nécessaires à son intervention, ajoutant que les agents destinataires de ces informations étaient soumis aux exigences du secret professionnel dont la méconnaissance était réprimée du délit prévu à l'article 226-13 du code pénal ; enfin, que le dispositif en cause n'était applicable que pendant la durée limitée de l'état d'urgence sanitaire.

Il a en revanche invalidé des dispositions permettant, dans le cadre de l'épidémie de Covid-19, en vue de faciliter l'organisation de campagnes de dépistage et de vaccination et d'organiser des conditions d'enseignement permettant de prévenir les risques de propagation du virus, aux directeurs des établissements d'enseignement scolaire d'accéder à des informations médicales relatives aux élèves et de procéder à leur traitement. Il a en effet relevé que si ces dispositions poursuivaient l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, d'une part, elles permettaient d'accéder non seulement au statut virologique et vaccinal des élèves, mais également à l'existence de contacts avec des personnes contaminées, sans que soit préalablement recueilli le consentement des élèves intéressés ou de leurs représentants légaux, d'autre part, ces informations médicales étaient susceptibles d'être communiquées non seulement aux directeurs d'établissements mais aussi sur simple habilitation à un grand nombre de personnes, dont l'habilitation n'est subordonnée à aucun critère ni assortie d'aucune garantie relative à la protection du secret médical, enfin que les finalités poursuivies n'étaient pas définies avec suffisamment de précision par le législateur (Décision n° 2021-828 DC du 9 novembre 2021, *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire*, points 35 à 41).

De même, par une décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, *Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique*, il a jugé contraires à l'article 2 de la Déclaration de 1789 des dispositions autorisant des services administratifs à se faire communiquer par des tiers les données médicales d'un fonctionnaire sollicitant l'octroi d'un congé pour invalidité temporaire imputable au service, afin de s'assurer que l'agent remplit les conditions fixées par la loi pour l'octroi de ce congé. Il a en effet

estimé que ces dispositions ne présentaient pas de garanties suffisantes, dès lors qu'elles autorisaient un très grand nombre d'agents à obtenir la communication de données médicales sans avoir à recueillir le consentement des fonctionnaires intéressés et sans que les personnes visées par ces demandes ne puissent valablement leur opposer le secret médical auquel elles sont pourtant normalement tenues.

Il se déduit de ce panorama jurisprudentiel que le partage de données médicales avec des professionnels qui ne sont pas des professionnels de santé n'est pas par principe exclu, y compris sans le consentement de l'intéressé, mais à la condition que les finalités soient suffisamment précises, que les catégories de destinataires ainsi que de données partagées n'excèdent pas ce qui est nécessaire et que des garanties suffisantes soient prévues.

Qu'en est-il en l'espèce ?

Tout d'abord, il ne fait pas de doute à nos yeux que le III de l'article L. 1111-17 du code de la santé publique, en tant qu'il permet l'accès de non-professionnels de santé au dossier médical partagé, poursuit bien l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé. Cette disposition a en effet été introduite par amendement, l'ouverture « *de l'accès au DMP à l'ensemble des professionnels susceptibles d'intervenir dans la prise en charge d'un patient, notamment ceux du secteur médico-social* », étant présentée comme essentielle pour « *permettre la meilleure prise en charge possible du patient* » et « *simplifier l'articulation entre le DMP et les autres outils de coordination* ». Il s'agissait alors de « *favoriser une homogénéisation entre les outils pour casser les silos entre le secteur sanitaire et le secteur médico-social et simplifier l'articulation des systèmes d'information en santé* »<sup>7</sup>. Étaient en particulier visés les personnels des EHPAD. Il nous paraît en effet pleinement justifié que ces professionnels, qui interviennent directement dans la prise en charge des patients, puissent avoir un accès direct à certaines informations médicales les concernant, telles que les ordonnances et prescriptions de soins, les contre-indications alimentaires ou allergies, afin de garantir la continuité des soins.

---

<sup>7</sup> V. extrait des débats de la séance de l'Assemblée nationale sur le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique, XVe législature, Session ordinaire de 2020-2021, Deuxième séance du vendredi 2 octobre 2020

Ensuite, l'accès aux données du DMP est encadré d'un certain nombre de garanties.

En particulier, le III de l'article L. 1111-17 le subordonne expressément au « *consentement de la personne préalablement informée* », un tel consentement étant, comme le relève le commentaire aux cahiers de la décision précitée n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 du Conseil constitutionnel, « *une garantie forte au regard de l'exigence de droit au respect de la vie privée* ». A cet égard, le CNOM estime que ce consentement n'est pas libre et éclairé puisque la création du DMP est automatique, sauf opposition expresse du patient. Mais il confond ici consentement à la création du DMP et consentement requis pour chaque accès d'un professionnel au dossier.

S'agissant de ce second consentement, les modalités de son recueil ne sont pas très claires à la seule lecture de l'article L. 1111-7. Celui-ci prévoit en effet tout d'abord la possibilité pour tout professionnel participant à la prise en charge d'une personne, après avoir recueilli le consentement de la personne préalablement informée, d'accéder au DMP et de l'alimenter, puis précise que « *l'alimentation ultérieure de son dossier médical partagé par ce même professionnel est soumise à une simple information de la personne prise en charge* ». Mais il ne dit rien des accès ultérieurs du même professionnel en mode « lecture ».

Nous comprenons que le DMP constitue une modalité particulière de partage d'informations entre professionnels à laquelle doivent s'appliquer l'ensemble des règles entourant le partage d'informations entre professionnels prévues en particulier par l'article L. 1110-4 relatif au secret médical. Cet article prévoit, d'une part, que les professionnels appartenant à la même équipe de soins peuvent partager les informations concernant une même personne, ces informations étant alors réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe. Il dispose, d'autre part, que lorsque des professionnels ne font pas partie de la même équipe de soins, le consentement préalable de la personne intéressée est requis pour chaque nouveau partage. A la lecture de cette disposition, nous peinons toutefois à comprendre si le consentement à l'accès d'un professionnel au DMP doit être donné pour chaque membre d'une même équipe de soins ou est donné à l'équipe de soins.

En outre, si comme le souligne le CNOM, le III de l'article L. 1111-17 ne subordonne pas expressément l'accès de non-professionnels de santé aux seules données

strictement nécessaires à leur mission, le III de l'article L. 1110-4 précise bien que le partage d'informations ne peut porter que sur les informations qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Il se déduit donc de la lecture combinée de ces dispositions, d'une part, que chaque professionnel, de santé ou non, ne peut avoir qu'un accès partiel au DMP, dans la stricte limite de son rôle dans la prise en charge du patient, à la différence du seul médecin traitant qui dispose en vertu de l'article L. 1111-16 d'un accès à l'intégralité des données du dossier. D'autre part, cette exigence de nécessité implique que dès que la prise en charge de l'intéressé par le professionnel concerné cesse, son accès au DMP de l'intéressé prend également fin. Tant que cette prise en charge est en cours, il peut en revanche y accéder sans autre formalité mais doit informer le patient de toute nouvelle écriture dans son dossier.

Tel que résumé, le dispositif nous paraît présenter des garanties satisfaisantes mais force est de constater que la portée des dispositions législatives en cause et leur articulation ne s'impose pas avec la force de l'évidence.

A ces garanties entourant l'accès, il faut encore ajouter que si les non professionnels de santé autorisés à accéder aux données du DMP ne sont pas soumis aux mêmes règles déontologiques que les professionnels de santé, ils sont expressément tenus au respect du secret médical consacré par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, dont la méconnaissance constitue un délit passible, en application de l'article 226-13 du code pénal, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amendes. Il s'agit là d'une garantie importante systématiquement relevée par le Conseil constitutionnel lorsqu'il apprécie l'atteinte à la vie privée résultant du traitement de données personnelles médicales.

Enfin, le législateur a prévu un ensemble d'autres garanties : traçabilité des accès par le détenteur du DMP, possibilité d'interdire l'accès des professionnels de son choix, possibilité pour l'intéressé de supprimer son DMP, hébergement sécurisé conformément aux prescriptions de l'article L. 1111-8 du CSP.

Pour autant, eu égard à la sensibilité particulière des données personnelles de santé, à l'ampleur des données concernées, sans limitation de temps, à la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière qui procède à une pesée particulièrement

méticuleuse des garanties prévues par le législateur, et à l'incertitude entourant l'articulation des articles L. 1111-7 et L. 1110-4 du code de la santé publique, la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le CNOM présente un caractère sérieux qui justifie que le Conseil constitutionnel en soit saisi.

**PCMNC au renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le CNOM.**