

LE SECRET MEDICAL: DESUETUDE OU RESISTANCE D'UNE NOTION FACE A UNE EXIGENCE DE TRANSPARENCE?

Aurore POUSSIER¹

Université de Bourgogne, France, aurorepoussier@hotmail.fr

Résumé: *La notion de secret médical, issue du serment d'Hippocrate, connaît une évolution importante due aux évolutions de la relation médecin/patient et du développement des nouvelles technologies. Cette notion doit donc être protégée mais elle connaît des dérogations légales dans un but de protection d'intérêt particulier mais également d'intérêt général. Ces différentes dérogations tendent à démontrer une exigence de transparence qu'il est nécessaire de concilier avec le secret médical, élément indispensable à la protection de la vie privée.*

Mots clés: *Secret médical, protection de la vie privée, relation médecin/patient, données informatiques, protection des données.*

JEL Classification Codes: K00, K10

1. INTRODUCTION

La notion de secret en droit relève de la nécessité de protéger l'ordre public, les intérêts des particuliers ou encore des entreprises. Ces secrets, qualifiés de droit et dont l'objet diffère en fonction du domaine dans lequel ils s'appliquent, empêchent, ou de manière plus nuancée, réduisent la communication d'informations à des tierces personnes. Tel est le cas, par exemple, du secret des affaires, du secret de la défense nationale et de la défense publique, ces secrets doivent faire face à des difficultés relatives à leur nature et leur objet, difficultés devant concilier ledit secret et une nécessité croissante d'obtenir des informations. En des termes juridiques, il faut concilier un intérêt particulier avec un intérêt général.

Le secret médical est un des exemples le plus parlant de cette conciliation. En effet, le secret médical permet de protéger la vie privée de chaque individu, en étant ainsi un droit pour le patient et une obligation pour le médecin, mais il doit se concilier avec la communication des données médicales dans des conditions strictement définies par le législateur.

Avant d'être qualifiée de droit par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, cette obligation du médecin, issue du serment d'Hippocrate, est d'origine très ancienne (IV^{ème} siècle avant Jésus-Christ) et énonce que « quoique (le médecin) voit ou entende dans (sa) société pendant l'exercice de (sa) profession, (il) taira ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas ».

La Chambre criminelle avait déjà précisé, dans un arrêt du 8 mai 1947, que « 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 »². Cet arrêt énonce clairement que l'obligation de secret médical s'impose au médecin qui doit garder pour lui toutes les informations qu'il a obtenues de son patient et celles qu'il a constatées au travers des différents

¹ Doctorante Contractuelle

² Cass. Crim. 8 mai 1947, Decraene, Bull. Crim. 1947, n° 124; JCP G 1948, II, 4141, note A. Legal.

examens effectués mais aussi que les médecins ne peuvent passer outre cette obligation. En effet, l'article 4 du code de déontologie médicale³ 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 ».

Cette conception absolue du secret médical a néanmoins connu des évolutions. En effet, elle a été remise en question par un arrêt du Conseil d'Etat du 12 avril 1957⁴. Il a estimé que le secret ne pouvait pas être opposé au patient. Celui-ci est le premier à être concerné par les constatations effectuées par le médecin, le patient doit donc, en toute logique, être informé des différentes pathologies dont il est atteint. Va ainsi se créer une relation de confiance entre le médecin et son patient. Selon Bernard Hoeni, il n'y a « de soins de qualité sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret ».⁵ L'obligation de secret ne peut donc plus être qualifiée d'absolue puisque le patient sera informé par le médecin des différentes pathologies dont il souffre. De plus, le patient a également le droit d'obtenir communication de son dossier médical. Cette possibilité a été consacrée par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public⁶.

A l'inverse, certains pays européens ont une conception différente de celle de la France. En effet, la protection du secret médical est relative en Suède, Danemark ou encore en Hollande. Le secret médical est reconnu légalement mais aucune dérogation légale n'est nécessaire pour autoriser le médecin à parler s'il le juge nécessaire. Cela relève ainsi de l'appréciation personnelle du médecin. En Russie, Norvège ou Espagne, le secret médical ne bénéficie d'aucune reconnaissance légale. Les informations médicales ainsi que la vie privée du patient ne sont donc pas juridiquement protégées.

Cette évolution de l'obligation de secret médical, connue en France, met en exergue la nécessité de protéger la vie privée du patient⁷. La loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, instaure un renforcement de cette protection de l'intimité de la vie privée. Cependant, aucune définition ne permet de préciser ce qu'est la vie privée. La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, a donc appliqué le principe de cette protection au secret relatif à la santé⁸. La santé fait donc partie intégrante de la vie privée de tout individu.

De plus, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé abonde dans le sens de la loi de 1970. Le secret médical devient alors un droit du patient, selon l'article L1110-4 du Code de la santé publique qu'il pourra invoquer afin d'obtenir une protection de sa vie privée et des données le concernant.

En revanche, rien n'autorise le médecin à livrer des renseignements en dehors des dérogations légales. Ces dernières ont été instituées afin de protéger des intérêts dits supérieurs. Il s'agit de la santé publique, du fonctionnement de l'Etat-civil, du maintien de l'ordre ou encore de la maîtrise des dépenses de santé. La transmission de données à caractère médical sera dès

³ L'article 4 du code de déontologie médicale, ayant pour origine le serment d'Hippocrate, a été repris par le Code de la santé publique à l'article R 4127-4 issu de l'article 4 du Décret 95-1000 du 6 septembre 1995, modifié par le décret 2004-802 du 29 juillet 2004.

⁴ CE 12 avril 1957, Sieur Devé, Recueil Lebon p. 266.

⁵ Bernard Hoeni est auteur de l'Encyclopédie des cancers, Flammarion médecine sciences, 1986.

⁶ L'article 6 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public énonce que « l'administration peut refuser de laisser consulter ou communiquer un document administratif, dont la consultation porterait atteinte au secret de la vie privée, ainsi que les dossiers personnels médicaux. »

⁷ Article 4 du Code de déontologie médicale.

⁸ Précisons qu'il en est ainsi à l'égard du droit à une vie familiale, au droit à l'image, au secret de la résidence et du domicile.

lors admise. Toutefois, les données transmises ne devront pas permettre l'identification du patient, exceptions faites des organismes sociaux, des médecins entre eux et du personnel soignant.

La rigueur des dispositions en vigueur est destinée à protéger les patients et non les médecins. S'il n'est pas respecté, cela reviendra à mépriser l'un des droits fondamentaux de l'homme : « tous les patients doivent être assurés que leur confiance ne sera pas trahie lorsqu'ils livrent à leur médecin une information les concernant ou mettant en cause des tiers ».⁹ La relation créée et basée sur la confiance entre le patient et le médecin ne doit pas être à sens unique. Certes le patient doit fournir toutes les informations nécessaires au médecin pour que ce dernier traite la pathologie de son patient mais en retour, le médecin ne peut invoquer le secret médical à l'encontre de son patient. Il a une obligation d'information. Le médecin est donc contraint à deux titres : à la fois par son obligation de secret médical et par son obligation d'information à l'égard de son patient. Ce n'est qu'à cette double condition que peut exister une relation de confiance entre le patient et le médecin.

Cette relation *intuitu personae* est ainsi protégée par le droit. Or, au sein de notre société libérale, doit se concilier le droit au secret médical garantissant une protection de la vie privée et une exigence de transparence. Il s'agit de la recherche d'une vérité d'où la difficile conciliation entre le secret et le savoir. Jean-Denis Bredin l'énonce clairement : « On observera seulement ici que certains de ces secrets sont d'intérêt public, d'autres d'intérêt privé, que d'autres prétendent servir à la fois des intérêts publics et privés – ainsi le secret de l'instruction-, que les règles qui les gouvernent, leurs fondements, leurs domaines, sont très différents. Leur régime juridique oppose, chaque fois, le droit de cacher et le droit de savoir : selon les intérêts en présence l'un ou l'autre doit l'emporter ».¹⁰

L'Etat entretient, ou plus exactement, tente d'entretenir envers ses administrés une obligation de transparence¹¹ permettant d'aboutir à un véritable Etat de droit. Cependant, cette transparence ne s'applique pas aux administrés entre eux et à l'égard de l'Etat dans le sens où leurs droits se doivent d'être protégés. Tel est le cas de la vie privée dont le secret médical fait partie. Toutefois, les avancées technologiques et plus particulièrement celles de l'informatique et de l'accès aux informations, mêlées à cette mouvance de transparence, peuvent mettre à mal la protection de la vie privée et plus particulièrement le secret médical. D'où la nécessité de trouver un juste équilibre. Et c'est précisément toute la difficulté en matière médicale puisque cela concerne les données les plus intimes d'un individu (I) devant être conciliées avec l'existence de dérogations établies au motif d'un intérêt général (II).

2. L'IDENTIFICATION DE LA RELATION MÉDECIN/PATIENT À TRAVERS LE SECRET MÉDICAL

Le secret médical a pour objectif de protéger la vie privée des personnes confiant à leurs médecins des informations particulièrement sensibles sur leur vie. Ils consentent à dévoiler des détails sur leur santé afin que les médecins les écoutent, les aident, les soignent. Une relation de confiance doit alors s'instaurer entre le patient et le médecin. Cette relation de confiance sera effective à partir du moment où le patient communiquera toutes les informations à son médecin et que ce dernier respecte ses obligations dont celles du secret médical et de l'information.

⁹ Commentaire de l'article 4 du Code de déontologie médicale, cf. site du Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM) : <http://www.conseil-national.medecin.fr/>

¹⁰ BREDIN J.-D., « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, 2001/2, n° 97, pp. 5-15.

¹¹ Cette obligation de transparence se retrouve au sein de nombreux textes juridiques. Par exemple la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et qui instaure la Commission d'accès aux documents administratifs, ou encore le projet de loi organique relatif à la transparence de la vie publique.

L'obligation de secret médical est, par conséquent, nécessaire afin de protéger la vie privée et la dignité des malades. Elle doit donc être appliquée dans l'intérêt des patients.

L'article L 1110-4 du Code de la Santé Publique, issu de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé modifiée par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, assure cette protection. Cet article détermine le champ d'application de l'obligation du secret médical. En effet, il dispose que toute personne, aussi bien le patient que le médecin, est concernée par le secret médical (A), c'est un droit pour l'un, une obligation pour l'autre. Toutefois, il ne définit pas quelles sont les informations protégées par ce même secret. Il est donc important, dans le cas présent, de préciser la nature de ces données et les modalités de leur accessibilité (B).

A) Le secret médical : champ d'application *ratione personae*

Chaque patient a droit au secret médical afin de voir sa vie privée protégée. Toutefois, les médecins ne peuvent opposer au patient, lui-même, le secret quant aux conclusions auxquelles ils peuvent aboutir. Dans un arrêt du 11 février 1972, le Conseil d'Etat a reconnu l'intérêt du patient comme fondement de cette obligation de secret, qui ne peut lui être opposable lorsque ses intérêts sont en cause¹². Par conséquent, le patient doit être mis au courant par le médecin de toutes les informations concernant sa santé, notamment les éléments lui permettant de prendre des décisions libres et éclairées.

Quelle que soit la situation du patient, ce dernier a droit à voir sa vie privée protégée par le secret médical. En effet, dans le cas particulier du don (organes, sperme, sang...), le patient donneur et le patient receveur ne sont pas informés de leur identité réciproque. L'anonymat, et *a fortiori* le secret entourant cette action, est indispensable afin de préserver la vie privée de chaque individu. La protection de la vie privée reste ainsi « supérieure » à la nécessité de transparence.

Il en est de même pour les détenus. En effet, le Conseil d'Etat estime qu'un détenu « a, comme toute personne, droit au secret médical »¹³.

C'est également le cas pour les ressortissants étrangers s'installant sur le territoire français. En effet, le Conseil d'Etat juge que le secret médical est assuré aux ressortissants. Dans un arrêt du 21 mars 2008, il était question de l'octroi d'une carte de séjour temporaire. Celle-ci est accordée de plein droit, dès lors qu'elle porte la mention « vie privée et familiale », « à l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale (...) »¹⁴. Le Conseil d'Etat, en l'espèce, a estimé que « le secret médical interdisait au médecin de révéler des informations sur la pathologie de l'intéressé et la nature de ses traitements médicaux, fût-ce en portant une appréciation sur l'état du système de soins dans le pays d'origine »¹⁵. Le contenu du secret médical ne comprend donc pas uniquement les données purement médicales, mais également les éléments permettant de qualifier le système de santé du pays en question. Le domaine du secret médical est par conséquent très largement entendu. En effet, si l'appréciation permet de déterminer les pathologies dont est atteint l'individu, le secret médical est violé, la protection de la vie privée de l'individu est donc amoindrie.

¹² CE, 11 février 1972, J.C.P., 1973, II, 17363, note R. SAVATIER ; voir également CE, Ass. Pl., 12 avril 1957, Devé, Publié au recueil Lebon, p. 266.

¹³ CE, 31 octobre 2008, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 293785, Publié au Recueil Lebon.

¹⁴ Art. L 313-11 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹⁵ CE, 21 mars 2008, Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, Inédit au Recueil Lebon ; dans le même sens : CE, 19 mai 2008, Association SOS Racisme, Mentionné dans les tables du recueil Lebon (une attestation délivrée par le maire d'une commune sur laquelle les ressortissants s'installent, ne doit pas comporter d'informations touchant au secret médical).

Le secret médical est en principe absolu, il ne peut pas varier en fonction de la personne concernée et selon le bon vouloir du médecin. Il existe un cas particulier, celui du Président de la République. Une difficile harmonisation doit donc être réalisée. En effet, il s'agit de concilier le droit du Président de la République à garder les informations médicales le concernant secrètes, comme pour tout patient, et le droit des citoyens à savoir si le dirigeant du pays est entièrement apte à diriger les affaires de l'Etat. Toute la difficulté réside alors dans la conciliation d'un intérêt privé, la protection de la vie privée, et d'un intérêt public, la transparence relative à l'état de santé de l'homme dirigeant le pays.

La communication d'informations sur l'état de santé du Président de la République relève d'une pratique et non d'une obligation. Par conséquent, il n'existe aucune obligation légale demandant au Président de communiquer des informations sur sa santé. Il n'existe pas, non plus, d'obligations légales interdisant au Président de la République de communiquer ces mêmes informations. Dans ce cas, si le Président décide d'informer les citoyens de son état de santé, l'obligation de secret médical ne sera pas, pour autant, levée. En effet, le fait qu'un patient, quel qu'il soit, notamment un Président de la République, révèle des informations concernant sa santé, ne délie aucunement le médecin de son obligation de secret. Il en a été jugé ainsi par le Conseil d'Etat le 29 décembre 2000¹⁶. Ainsi, le secret médical doit être respecté même si les informations concernant la santé d'un Président de la République concernent, certes indirectement, les français.

Les patients ne sont pas les seules personnes concernées par le secret médical. Les médecins le sont également.

En effet, depuis le serment d'Hippocrate jusqu'à l'article L 1110-4 du Code de la santé publique en passant par l'article 226-13 du Code pénal, de nombreux domaines traitent du secret. Certains en des termes généraux puisqu'ils n'énoncent qu'un secret professionnel et d'autres en des termes plus précis puisqu'ils abordent précisément l'obligation du secret médical. Le secret professionnel se définit comme « l'obligation pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret »¹⁷. Le secret professionnel englobe de nombreux secrets, différents par leur nature et par les personnes auxquelles il s'applique. En effet, il faut distinguer le secret de la défense nationale, le secret bancaire, le secret des sources journalistiques, le secret médical, etc. S'agissant du secret médical, celui-ci s'applique aux professionnels médicaux proférant des soins aux patients ou établissant des diagnostics. Le secret médical est compris dans la catégorie plus large qu'est le secret professionnel. Toutefois, tous ces textes juridiques imposent le respect du secret qui leur est confié et ceci dans l'intérêt de la personne qui se confie.

Pour les médecins, la violation du secret médical peut engager la responsabilité pénale du médecin selon l'article 226-13 du Code pénal.

De plus, des sanctions déontologiques peuvent être infligées aux médecins en cas de violation de cette obligation de secret. La section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins peut en effet attribuer un blâme¹⁸.

Le médecin peut également voir sa responsabilité civile engagée. Selon Louis Dubouis¹⁹, « en droit français, la violation du secret médical ne constitue pas seulement une faute au sens pénal et déontologique. Elle engage également la responsabilité civile pour faute, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, aux termes duquel « tout fait quelconque de l'homme,

¹⁶ CE, 29 décembre 2000, n° 211240, Publié au Recueil Lebon, p. 676.

¹⁷ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2011.

¹⁸ CE 28 mai 1999, Tordjemann, n° 189057, JCP 1999, IV 2834, p. 1957.

¹⁹ DUBOUIS L., « Secret médical et liberté de la presse, Droit et politique communautaires, Les sources internationales et communautaires », RDSS, octobre-décembre 2004, p. 841.

qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer. » ». Il en a été jugé ainsi lors de l'affaire Plon contre France²⁰ en 2004.

Le médecin peut donc être sanctionné lorsqu'il viole son obligation de secret médical. Toutefois, le médecin reste le protecteur de cette obligation qu'est le secret médical. Il peut, dès lors opposer le secret à toute demande sans crainte de sanction. Il s'agit du principe d'immunité. En effet, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 8 mai 1947, que « cette obligation (...) est générale et absolue et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir ». En l'espèce, il était question du refus par un médecin de témoigner devant une Cour d'Assises.^{21 22}

Bien que le médecin soit la première personne à être au courant des informations concernant un malade, il faut reconnaître qu'au sein d'un établissement de santé, plusieurs personnes ont connaissance des différentes pathologies du malade. Cette connaissance peut mettre en cause la protection de la vie privée ainsi que le caractère général et absolu du secret médical. Le secret partagé intervient afin d'assurer la continuité et l'amélioration des soins du patient. Cette notion « désigne l'échange entre professionnels de santé d'informations nécessaires à la prise en charge commune d'une personne »²³.

La pratique du secret partagé est depuis longtemps admise par la jurisprudence administrative. Dans un arrêt du 11 février 1972, le Conseil d'Etat estime que « le silence s'impose à tous ceux qui concourent directement ou indirectement à la délivrance des soins »²⁴. Le secret partagé a donc été consacré par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cette loi a été modifiée par la loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé. Cependant, le partage ne s'appliquait que dans le cadre de recherche biomédicale. Par la suite, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (modifiée par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie) a admis dans son article L1110-4 du Code de la santé publique la validité du secret partagé dans le cadre de l'équipe soignante. Le développement des nouvelles technologies, telles que la télémédecine, la téléconsultation, entraîne, en outre, un accroissement du champ d'application du secret partagé pouvant sans doute poser problème quant à l'effectivité du secret médical.

Néanmoins, le patient reste maître de ses secrets. C'est pourquoi certaines conditions doivent être respectées afin de protéger la vie privée du malade. Tout d'abord, avant chaque partage d'information, l'accord du patient doit être obtenu²⁵. De plus, les informations doivent être nécessaires, pertinentes, non excessives (il faut tenir compte de l'objet et de la finalité de la demande) et elles doivent être communiquées uniquement dans l'intérêt du patient. Une fois ces conditions remplies, les informations peuvent être communiquées (B).

B) L'identification et l'accès aux données protégées par le secret médical

Le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant les personnes. Se pose alors la question de savoir comment définir la nature secrète des informations confiées par le patient à son médecin. Il semble évident que les données de nature médicale soient protégées car elles touchent à ce qu'il y a de plus intime chez une personne. Par conséquent, leur protection

²⁰ CEDH 18 mai 2004, Plon (société) c/ France, RDSS, octobre-décembre 2004, p. 841.

²¹ Cass. Crim., 8 mai 1947, Bull. crim. 1947, n° 124 ; JCP G 1948, II, 4141, note A. Legal

²² Le principe d'immunité permet cependant au médecin d'opposer le secret médical à toute demande sans crainte de sanction.

²³ PEDROT P. (sous la dir.), Dictionnaire de droit de la santé et de la biomédecine, Ellipses, Paris, 2006.

²⁴ CE, 11 février 1972, CROCHETTE, Recueil Lebon, p.138.

²⁵ Un problème peut se poser si le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté. Or, si ce dernier a désigné une personne de confiance, elle pourra autoriser le partage des informations envers et entre le personnel soignant.

doit être générale et absolue. De par leur caractère médical, les données de santé revêtent également un caractère sensible. De plus, les données médicales sont personnelles. Elles appartiennent à celui ou à celle qui en a fait la confiance et non à celui qui les reçoit. Néanmoins, le médecin ne pourra pas communiquer ces informations à des tiers même si le patient l'avait autorisé auparavant²⁶. En outre, les informations médicales sont nominatives. L'identification de la personne concernée est donc chose facile. Dans cette hypothèse, le secret doit être absolu. Seules les personnes qui y sont nommément désignées peuvent en obtenir communication.

Cependant, les informations de nature secrète sont parfois difficiles à définir en établissement de santé. En effet, certaines données sont de nature administrative. Par conséquent, leur protection n'est pas nécessairement requise. Toutefois, certaines informations administratives peuvent par exemple donner des indications sur l'infection dont est atteint le patient²⁷. Le Conseil d'Etat considère que la communication d'informations, même non médicales, entraîne une violation du secret médical et doit ainsi être sanctionnée.

Certaines de ces données dont leur nature est médicale et personnelle sont contenues, de manière récurrente depuis quelques années, sur support informatique.

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés permettait à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) d'effectuer des contrôles sur place de traitements informatiques.

La loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé²⁸ consacre l'idée que les informations ayant pour fin la recherche sont des données qualifiées de dangereuses. Par conséquent, la constitution de dossiers est subordonnée à l'autorisation de la CNIL. Néanmoins, l'article 8§1 de la Directive européenne du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données dispose que toutes les données à caractère médicale sont soumises à autorisation et plus seulement celles destinées à la recherche. L'article L1110-4 du Code de la santé publique énonce qu' « afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées aux alinéas précédents, leur conservation sur support informatique, 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 (...) ». Ainsi, la création de dossiers comportant des données nominatives à caractère médical sera subordonnée à l'autorisation préalable de la CNIL. Les données en question, bien qu'elles fassent l'objet d'une transmission, sont donc protégées²⁹. A défaut, l'article 226-17 du Code pénal énonce les sanctions possibles en cas de violation des dispositions de l'article 34 de la loi du 6 janvier 1978.

L'évolution du système de santé à travers le développement informatique et l'essor d'une santé en réseau a contraint le secret médical à élargir son champ d'application. « Les acteurs « hétérogènes » de ces réseaux, publics ou privés, doivent prendre les mesures techniques et organisationnelles qui s'imposent pour garantir la confidentialité, l'intégrité et la pérennité des données, indispensables à une prise en charge médicale sécurisée ».³⁰ Les informations

²⁶ Cass., Civ 1^{ère}, 14 décembre 1999, Dalloz 2000, IR, p.40

²⁷ CE, 1^{er} juin 1994, CHS Le Valmont, n° 150870, Recueil Lebon.

²⁸ Loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

²⁹ Ces données ne sont pas directement protégées par le secret médical, mais de par leur nature médicale, elles se doivent d'être protégées lors d'une transmission. Cela est d'autant plus accentué lorsqu'il s'agit de données médicales figurant sur des supports informatiques dont la fiabilité peut être mise en cause.

³⁰ LESAULNIER F., « Internet, santé et données personnelles », Editorial, Médecine et Droit, Information éthique et juridique du praticien, Janvier-février 2013, n°118, p. 1-2.

échangées au sein de la relation médecin/patient et dont le secret médical est le garant, ne sont donc plus limitées aux données uniquement médicales.³¹

S'agissant de la liberté d'accès aux documents administratifs, elle a été proclamée par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, modifiée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Le principe est celui du « libre accès de tous aux documents administratifs non-nominatifs et celui de la communication des documents nominatifs aux seules personnes concernées »³². S'agissant des données médicales, elles sont, selon l'article L1111-7 du Code la santé publique, personnelles et nominatives. Leur accès est donc limité aux seules personnes concernées.

Selon le Conseil d'Etat, le dossier médical est un document administratif nominatif³³. Il est donc accessible à la personne directement concernée par le dossier. Selon la Commission d'accès aux documents administratifs, cet accès, par le patient, est énoncé par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 relative à la communication des informations médicales contenues dans le dossier médical. Seuls le médecin et le patient ont accès au dossier.

Le dossier médical contient plusieurs éléments. En effet, il contient des informations formalisées (article L1111-7 du Code la Santé publique) recueillies lors des consultations externes dispensées dans un établissement, lors de l'accueil au service des urgences ou au moment de l'admission et au cours du séjour hospitalier ainsi que celles établies à la fin du séjour. Il comporte également des éléments techniques tels que l'identité du patient, les prescriptions médicales, etc.

Se pose alors la question des notes personnelles du médecin contenues dans le dossier médical. La Cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 septembre 2004 estime que les notes des médecins sont communicables au patient à partir du moment où elles ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic. La Cour Administrative d'appel prend alors en considération l'arrêté du 5 mars 2004 de l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (devenue la Haute Autorité de Santé) selon laquelle il faut distinguer les notes ayant pour finalité l'élaboration et le suivi du diagnostic et les notes « personnelles » qui n'ont pas cette finalité et ne sont donc pas communicables.³⁴ En outre, l'article R 4127-45 du Code la Santé Publique énonce que « les notes personnelles du médecin ne sont ni transmissibles ni accessibles au patient et aux tiers ». En conséquence, tous les documents contenus dans le dossier médical ne sont pas communicables au patient quand bien même il le concerne directement.³⁵

³¹ Malheureusement, des efforts sont encore à fournir notamment par la présence de données à caractère médical venant d'autres pays que la France ou encore la présence d'informations médicales sur internet et au sein desquels la protection des données est moins contrôlée. Cette problématique est fortement discutée en France où les individus ont tendance à avoir recours à internet et plus particulièrement aux sites médicaux et autres forums afin de recueillir des informations concernant leur pathologie. Néanmoins, ce ne sont pas des informations pertinentes dans le sens où elles ne sont pas expliquées par un professionnel de la santé. Il est indispensable que ces sites face l'objet d'un contrôle plus poussé par la CNIL et également par l'Ordre national des médecins afin de communiquer aux patients des informations dignes de la science médicale.

³² RIVERO Jean, WALINE Jean, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 20^{ème} édition, 2004.

³³ CE, 6 décembre 1993, Laidin, n° 143493, Mentionné aux tables du Recueil Lebon.

³⁴ CAA Paris 30 septembre 2004, AJDA 14 février 2005, p. 323, note Delaunay.

³⁵ La loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie³⁵ a lancé le projet du dossier médical personnalisé ayant pour objectif de coordonner les soins en permettant la fourniture de toutes les informations relatives à un patient au médecin traitant et de partager les données contenues sur ce dossier entre l'ensemble des acteurs du parcours de soins. Le dossier médical personnalisé semble être un bon outil en faveur des patients afin de coordonner les actes de soins et permettant également aux patients d'avoir un accès direct à leur dossier médical personnalisé. Malgré un départ chaotique de ce projet, le dossier médical personnalisé connaît désormais un fonctionnement congru. En effet, l'hébergement des dossiers médicaux personnalisés est réalisé par les groupes Atos

Le secret médical implique que les données obtenues par le médecin soient protégées. En effet, toute personne ne peut avoir librement accès aux informations médicales nominatives. Cet accès, en dehors du personnel médical, est limité au patient. Toutefois, des dérogations ont été élaborées par le législateur (II). Certaines ont été instaurées afin de protéger les intérêts supérieurs de la Nation, d'autres l'ont été afin de protéger des intérêts privés. Malgré ces dérogations, la qualité de la relation médecin/patient doit être préservée.

3. LES DÉROGATIONS AU SECRET MÉDICAL

Le secret médical a des frontières difficiles à définir dans la mesure où l'exigence de discrétion se heurte à des impératifs sociaux et parfois à l'intérêt du patient lui-même.

La conciliation entre secret médical et droit à l'information, au nom d'une certaine transparence considérée comme « une exigence morale »³⁶ se réalise par la mise en œuvre de dérogations établies par le législateur³⁷. Selon Thierry Massis, « le secret exprime un aspect essentiel de notre civilisation : le respect de la personne humaine » et concerne ce qu'il y a de plus intime chez l'homme : sa vie privée. La recherche de la transparence passant par un droit à l'information vient contrebalancer le caractère absolu du secret et en particulier celui du secret médical. La transparence se définit comme la « qualité de ce qui laisse paraître la réalité tout entière, de ce qui exprime la vérité sans l'altérer »³⁸. Il s'agit donc de l'exposé de la réalité des faits, des situations, des données. Le secret médical, pris dans cette problématique de transparence, ne peut donc plus être considéré comme absolu. La communication d'informations médicales doit néanmoins être proportionnelle au but poursuivi, c'est-à-dire que le médecin ou l'établissement de santé ne pourront révéler que les informations utiles à la condition qu'elles soient autorisées ou imposées par la loi.

Ces dérogations concernent principalement la protection de la santé publique, la préservation de l'intérêt du patient, le fonctionnement de l'Etat-civil, la maîtrise des dépenses de santé, la protection des victimes d'infractions. Malgré l'existence de ces dérogations, l'intérêt des patients ainsi que les intérêts de tiers sont toujours pris en considération (A) afin de garantir un secret médical maximal.

Une relation de qualité n'exige pas un secret absolu, ce caractère n'étant d'ailleurs pas garanti juridiquement. Cependant, le domaine de la santé doit être identique pour tout individu. Il a donc une dimension collective bien que le respect de chaque vie privée doit être assuré. Par conséquent, lorsque des intérêts dits supérieurs par rapport au respect de la vie privée sont en cause, le secret médical se voit évincer afin de protéger cet intérêt collectif (B).

A) La révélation d'informations médicales protégeant des intérêts particuliers

Le patient est seul apte à prendre les décisions le concernant. Pour cela, il doit être clairement informé de ses pathologies par son médecin. Or, dans certaines situations, le patient

Origin et La Poste (leurs filiales étant Santeos et Extelia) et depuis janvier 2011, les patients peuvent demander la création de leur dossier médical personnel et avoir ainsi accès aux données les concernant. En outre, un projet européen a vu le jour en juillet 2008, projet dénommé eSOS (Smart Open Services for European Patients). Il s'agit d'un projet d'interopérabilité cofinancé par l'Union Européenne. Cette interopérabilité « entre les pays européens dans le domaine de la santé doit permettre de soutenir la mobilité des patients en Europe, garantir la sécurité des soins des patients, accroître l'efficacité et la rentabilité des soins transfrontaliers et fournir un service médical sûr et sécurisé dans chaque pays et à travers l'Europe ». Cf. Site www.epsos.eu/france.html.

³⁶ MASSIS T., « La transparence et le secret, Champ social, Débat de conscience », Etudes, 2001/6, Tome 394.

³⁷ Le législateur est seul compétent pour établir des dérogations au secret médical. En effet, selon un arrêt du Conseil d'Etat en date du 31 mai 1989, Dame Roujansky (Recueil Lebon, p. 135), un décret ne peut autoriser de telles exceptions. Attention, les dérogations ne trouvent pas leur justification première dans la recherche de transparence mais davantage au nom de l'intérêt général.

³⁸ Définition issue du Nouveau Petit Robert de la langue française, 2009.

est hors d'état d'exprimer sa volonté. Dans cette hypothèse, une personne de confiance pourra prendre les décisions utiles pour la santé du patient.

Cette possibilité a été consacrée par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et modifiée par la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie³⁹. La personne de confiance, désignée par le patient et révocable à tout moment, aura accès aux informations concernant le malade et agira dans l'intérêt de ce dernier. Ainsi, l'objectif de la personne de confiance est « d'encadrer la décision médicale pour les personnes vulnérables, sans qu'il soit pour autant nécessaire de recourir à une mesure de protection légale »⁴⁰. Cette possibilité démontre néanmoins que le secret médical n'est plus absolu. Pour autant, il faut reconnaître que dans le cas précis où le patient est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, la personne de confiance doit agir dans l'intérêt de celui-ci afin de le protéger.

En outre, la connaissance par les organismes d'assurance maladie d'informations médicales est indispensable à la réception de toutes les aides financières par le patient. Par conséquent, le secret médical n'est certes plus absolu, mais ce dans l'intérêt du patient. Il ne faut cependant pas perdre de vue que le personnel de ces organismes est également soumis à une obligation de secret professionnel. Cette dérogation au secret médical se trouve cependant atténuée par l'utilisation de codes. En effet, le Code de la sécurité sociale, dans son article L161-29, prévoit une communication obligatoire par les praticiens du code des actes effectués, des prestations servies aux assurés et des pathologies diagnostiquées aux organismes d'assurance maladie dans le but de maîtriser les dépenses de santé.

Le Conseil Constitutionnel rappelle toutefois, dans sa décision du 21 décembre 1999, l'exigence d'une « particulière vigilance dans la transmission des informations nominatives à caractère médical entre les médecins prescripteurs et les organismes de sécurité sociale ». Des modalités d'acheminement des documents nominatifs doivent être mises en place afin de permettre une stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent.

Le secret médical connaît également une dérogation en cas d'accidents du travail. En effet, le médecin constatant un accident de travail ou une maladie professionnelle doit, selon l'article L441-6 du Code de la sécurité sociale, établir un « certificat indiquant l'état de la victime et les conséquences de l'accident ou les suites éventuelles ». Cette dérogation est nécessaire afin de prévenir toutes dépenses abusives.

Concernant les assurances privées et les mutuelles, la loi interdit tout accès au dossier médical des personnes concernées. Cependant, cette interdiction est mise à mal par le fait que le patient lui-même transmet des informations médicales qui le concerne. En effet, il doit remplir un questionnaire de santé, et parfois il peut être amené à remettre aux assurances des documents justificatifs remplis par les professionnels de santé. Les assureurs ont donc les moyens de connaître l'état de santé de leur futur assuré. Le secret médical n'est ainsi plus absolu et la relation issue du secret médical se trouve grandement élargie.

L'intérêt seul du patient ne justifie pas toutes les dérogations énoncées par la loi. Le secret médical est mis à mal lorsque des droits légitimes sont en jeu. Un certain équilibre doit donc être trouvé afin de concilier le secret médical avec ces droits.

Certaines situations peuvent engendrer des difficultés pour le médecin. Dès lors, il doit pouvoir exercer ses droits sans pour autant craindre une sanction pour violation du secret médical. La nécessité d'un intérêt légitime est donc indispensable à l'exercice de ses droits. Ainsi, si un médecin est accusé de faits mettant en cause sa qualité de médecin, il peut rompre le

³⁹ Art L1111-6 Code de la Santé Publique. Toutefois, l'article ne précise nullement quelles sont les informations transmissibles à la personne de confiance.

⁴⁰ P. LOKIEC, « La personne de confiance, Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit médical », RDSS, Septembre-Octobre 2006, N°5, p.865 et s.

secret médical pour faire valoir ses droits⁴¹.⁴² Le principe des droits de la défense surpasse alors celui du secret médical.⁴³

Le médecin est parfois tenu de révéler des informations contenues dans le dossier médical et ce dans le but de protéger son patient. Par conséquent, « la révélation d'informations relevant du secret médical doit poursuivre une finalité légitime fondée sur des raisons pertinentes et suffisantes et ne pas être disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi ». ⁴⁴ Encore faut-il pouvoir déterminer au préalable, en quoi ces raisons sont pertinentes et suffisantes.

En outre, selon l'article L1110-4 alinéa 7 du Code de la santé publique, « 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 ». Le patient décédé ne devra pas au préalable avoir refusé cette communication. Encore fallait-il qu'il ait connaissance de la possibilité de refuser ladite communication. Par conséquent, s'il n'a pas précisé sa volonté, les ayants droit peuvent obtenir son dossier médical. C'est ce que le Tribunal administratif de Paris a précisé dans un jugement du 9 décembre 1999. Toutefois, il a ajouté que le médecin ou l'établissement ne doit pas avoir connaissance d'un litige entre les ayants droit du patient décédé⁴⁵. Il est également important de préciser que le secret médical n'est pas opposable aux ayants droit dès lors que le patient n'a pas refusé la transmission de son dossier médical⁴⁶.

De plus, la communication ne doit concerner que les informations nécessaires à la réalisation d'un des trois objectifs poursuivis par les ayants droit (c'est-à-dire connaître la cause de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir leur droit). Le Conseil d'Etat estime que l'ensemble du dossier médical ne peut être communiqué à l'ayant droit d'un patient décédé comme c'est le cas pour le patient lorsqu'il est en vie⁴⁷.

B) La révélation d'informations médicales protégeant l'intérêt général

Le principe de protection de la santé est, selon le Conseil constitutionnel, un objectif à valeur constitutionnelle⁴⁸. Cette qualification permet au juge de justifier l'atteinte à certains droits fondamentaux par une loi poursuivant un intérêt général. Ainsi, une restriction au principe du respect de la vie privée peut être motivée car la santé, selon le Conseil constitutionnel, revêt un caractère collectif. Cette dimension collective permet alors de déroger aux libertés individuelles dont le secret médical fait partie. Toutefois, déroger au secret médical afin de

⁴¹ Cass., Crim. 20 décembre 1967, Bull. Crim. 1967, n° 338. Néanmoins, des mesures efficaces pour éviter la divulgation de l'identité des malades devront être prescrites. Cass., Civ 1^{ère}, 18 mars 1997, JCP G 1997, II, 22829, Rapport P. Sargos.

⁴² L'intérêt légitime dans le cas de l'espèce était pour le médecin de faire valoir ses droits afin d'assurer sa défense. Or, parfois, le médecin peut refuser de communiquer des informations médicales lorsqu'un intérêt légitime le justifie. Le juge civil devra alors apprécier si ce refus est justifié. Cass., Civ 1^{ère}, 7 décembre 2004, D. 2005. Somm. 403, Obs. Penneau.

⁴³ CEDH 27 août 1997, aff. n° 74/1996/693/885, M. S. c/ Suède.

⁴⁴ SARGOS P., « Les principes d'immunité et de légitimité en matière de secret professionnel médical », JCP G 2004, I, 187.

⁴⁵ TA Paris 9 décembre 1999, Dalloz 2000, IR, p. 50.

⁴⁶ Cass., Crim. 26 mars 2003, n° 02-83.828, Inédit ; voir également TA Nice 12 mai 2006, AJDA 2006, p. 1677. Dans le cas d'espèce, la défunte avait, selon le centre hospitalier, exprimé la volonté que le secret médical absolu soit respecté par rapport à sa famille. Or, le centre n'établit pas la réalité de cette allégation. Par conséquent, le tribunal estime que les ayants droit pouvaient obtenir communication du dossier médical.

⁴⁷ CE 26 septembre 2005, Conseil national de l'ordre des médecins, AJDA 2005, p. 1873.

⁴⁸ Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, n° 74-54 DC, Interruption volontaire de grossesse, Rec. p. 19 ; Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, n° 23 ; P. SEGUR, Confidentialité des données médicales, A propos des enquêtes de santé, AJDA, 26 avril 2004, pp. 858-862, voir particulièrement p. 861.

protéger la santé publique, ne s'effectue qu'au profit de certaines hypothèses. En effet, l'article L3113-1 du Code de la santé publique énonce ces hypothèses. Cette transmission obligatoire des données à caractère médical par le médecin aux autorités concernées rompt avec le secret médical. Néanmoins, les informations communiquées ne doivent pas faire apparaître l'identité de la personne concernée ou ne doivent pas permettre l'identification de cette personne. Cette condition atténue donc cette dérogation au secret médical et permet de maintenir une protection de la vie privée.

La seconde dérogation entraînant une protection de la santé publique, concerne la recherche, l'évaluation et l'analyse des activités de soins et de prévention et la lutte contre la toxicomanie. La loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, a prévu la possibilité pour les membres des professions de santé de transmettre des données nominatives aux responsables de programme de recherche. Cette dérogation n'est pas obligatoire, elle est seulement facultative. Ainsi, des données médicales peuvent être transmises à des organismes tiers mais elle se fait sous certaines conditions. Il faut informer les patients et obtenir un consentement libre et éclairé, d'où la nécessité d'une information claire et précise par les médecins, lorsque la recherche nécessite le recueil de prélèvements biologiques identifiants.

Selon le Conseil constitutionnel, « la volonté de « remédier à l'augmentation excessive des dépenses et à leur caractère éventuellement injustifié » est un motif légitime pour autoriser la transmission à des tiers des données nominatives à caractère médical ». ⁴⁹ Il est donc indispensable de « concilier le droit au respect de la vie privée et l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale ⁵⁰ ». Le législateur a donc prévu la communication aux organismes d'assurance maladie du numéro de code des actes effectués, des prestations servies et des pathologies diagnostiquées. Les personnes travaillant au sein de ces organismes d'assurance maladie sont soumises néanmoins à une obligation de secret professionnel.

Il semble toutefois surprenant que le principe de l'équilibre financier de la sécurité sociale limite les droits des patients. Telle a été la décision du Conseil constitutionnel en date du 12 août 2004 dans laquelle il considère dès lors qu'il a justifié d'un juste équilibre entre le respect de la vie privée et l'équilibre financier de la sécurité sociale.

Des dérogations importantes au secret des données médicales ont été créées au nom de la santé publique. Cependant, des solutions juridiques et techniques existent pour empêcher que la relation de confiance établie entre le patient et le médecin ne se dégrade. Ainsi, seules la mise en œuvre des normes de sécurité et une stricte application de la loi peuvent éviter que la maîtrise des dépenses de santé ne porte atteinte aux libertés individuelles. Cet équilibre peut sembler difficile à percevoir lorsque deux libertés fondamentales se confrontent.

La liberté d'expression et de communication trouve son fondement dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est donc important de savoir si les informations médicales peuvent être comprises comme des pensées ou des opinions pouvant être exprimées librement. Il semble évident, de par leur nature médicale et touchant à ce qu'il y a de plus intime d'une personne, que de telles informations ne peuvent pas être librement communicables ⁵¹. Une exception peut toutefois être acceptée. En effet, il est impossible

⁴⁹ *Op. Cit.*

⁵⁰ Conseil constitutionnel, 21 décembre 1999, n° 99-422 DC, loi de financement de la sécurité sociale pour 2000, Rec. p. 143 ; AJDA 2000, p. 48, note J.-E. Schoettl.

⁵¹ *Cf.* développement sur la protection des données médicales.

d'invoquer la protection d'un secret protégé par la loi lorsqu'il a déjà fait l'objet d'une divulgation par voie de presse.⁵²

Un exemple flagrant, celui du Président de la République François Mitterrand, permet d'observer la conciliation entre secret médical et liberté d'expression. Après son décès le 8 janvier 1996, le Dr Gubler a édité, par l'intermédiaire de la société Plon, un livre, *Le grand secret*, révélant la maladie dont souffrait le Président et l'évolution de cette dernière au cours des deux mandats. Les ayants droit du Président ont donc invoqué une violation du secret médical ainsi qu'une atteinte à la vie privée du Président. Après une longue procédure interne⁵³, la société d'édition Plon a saisi la Cour Européenne des droits de l'homme. En invoquant une violation de la liberté d'expression issue de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour devait étudier si l'interdiction de publication émise par les juridictions françaises constituait une ingérence prévue par la loi et poursuivait un but légitime. De plus, cette ingérence⁵⁴ devait être nécessaire dans une société démocratique.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme estime qu'il est essentiel de défendre la liberté d'expression dans une société démocratique. Cependant, la protection de la vie privée, au sein de laquelle se trouve le secret médical, doit également être garantie par les Etats d'où une difficile conciliation. La Cour tient le raisonnement suivant « la Cour européenne des droits de l'homme déclare (...) que les caractères général et absolu du secret médical ne sauraient en soit (...) porter atteinte à la liberté d'expression et au droit à la connaissance par la nation de la vérité sur l'état de santé de son ancien Président de la République »⁵⁵.

S'agissant de la poursuite d'un but légitime, la Cour a considéré que « les mesures d'interdiction critiquées (...) tendaient à protéger l'honneur, la réputation et l'intimité de la vie privée du Président défunt »⁵⁶. Ainsi, l'ingérence était prévue par la loi.

Concernant le caractère nécessaire dans une société démocratique, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Pour la Cour, il n'existait donc pas de raison suffisante d'interdire durablement la publication de l'ouvrage. En effet, selon elle, le secret s'estompe avec le temps.

4. CONCLUSION

Le secret médical est prescrit depuis de nombreux siècles afin de sauvegarder la vie privée des individus. Intimité qui se doit d'être protégée de manière absolue afin de conserver l'espace de liberté de chacun. Or, l'évolution des technologies et au nom du concept de transparence, une telle protection n'est plus justifiée. En effet, le développement rapide et incessant des nouvelles technologies engendre une augmentation des besoins de protection. Cependant, les réponses juridiques à ces besoins sont lentes à apparaître. Cela peut alors engendrer un affaiblissement du secret médical et faire courir un risque pour la vie privée du patient. Le législateur et les autorités administratives indépendantes (telle que le CNIL) ne relâchent cependant pas ses efforts pour sauvegarder au mieux le secret des données médicales.

⁵² Voir pour exemple ainsi que pour la limitation de la liberté de la presse, les décisions suivantes : CE 28 mai 1999, Tordjemann, n°189057, JCP 1999, IV, 2834 et CEDH 18 mai 2004, Société Plon c/ France, n° 58148/00, D. 2004, IR p. 1643.

⁵³ MANAOUIL C., GIGNON M. et JARDE O., « Faut-il instaurer une dérogation au secret médical concernant l'état de santé des hommes politiques ? », Revue Médicale Bruxelles, 2007, p. 183. Cet article permet de comprendre toute la phase procédurale interne des ayants droit de François Mitterrand concernant l'affaire du Grand Secret.

⁵⁴ L'ingérence se définit comme « l'immixtion sans titre dans la gestion des affaires d'autrui ». CORNU G., *Op. Cit.*

⁵⁵ DELPRAT L., « Du secret médical au secret d'Etat...ou la justification d'une violation du secret médical par la protection de la liberté d'expression », Médecine et droit, 2006, pp. 1-10.

⁵⁶ *Id.*

Toutefois, le premier garant du secret médical est le médecin lui-même. Sa conduite est dictée par l'intérêt du patient qui doit être légitime. Il ne devra donc pas satisfaire à des demandes qu'il jugera illégitimes. Or, parfois le médecin pourra être confronté à des situations particulièrement difficiles à gérer. Dans ces hypothèses, la réponse donnée ne sera pas toujours précise et complète. Le médecin peut alors demander conseil auprès de confrères ou encore du Conseil de l'ordre des médecins. Après avis, il devra tenter de résoudre les difficultés en toute conscience, sachant que toute transgression engage sa responsabilité. Néanmoins, s'il a une hésitation, l'obligation du secret médical général et absolu devra prévaloir car « une fois le secret révélé, il est trop tard pour revenir en arrière. »⁵⁷

La qualité de la relation créée entre le patient et le médecin dépend donc de l'équilibre à trouver entre l'exigence morale de transparence et le respect de l'obligation du secret médical. Cet équilibre est mis en cause à travers de nombreuses dérogations qui atténuent le caractère général et absolu dudit secret. L'objectif du secret médical est, avant tout, de protéger la vie privée des patients envers les tiers et de garantir les informations de nature particulière qui sont échangées au cours de cette relation. Le droit au secret médical détenu par les patients est également complété par le droit à l'information, obligation des médecins. La question qui peut se poser est alors de savoir dans quelle mesure le médecin doit communiquer à son patient toutes les informations qu'il détient. Le médecin doit-il garder le secret de certaines informations relatives à son patient sous peine de voir sa responsabilité engagée ?⁵⁸

En outre, le patient reste et restera toujours en situation de faiblesse face au médecin qui a les connaissances médicales. Il ne peut donc y avoir un abandon total du secret médical en faveur de la transparence. La notion de secret médical ne tombe alors pas en désuétude face à la montée en puissance de l'exigence de transparence mise en avant dans nos sociétés contemporaines. Ces deux notions seront alors qualifiées de complémentaires lorsqu'elles s'appliquent au sein du colloque singulier qu'est la relation médecin/patient.

REFERENCES

1. Bredin J., *Secret, transparence et démocratie*, Pouvoirs, 2001/2, n° 97, pp. 5-15, 2001.
2. Manaouil C., Gignon M. et Jarde O., *Faut-il instaurer une dérogation au secret médical concernant l'état de santé des hommes politique?*, Revue Médicale Bruxelles, 2007.
3. Dubouis L., *Secret médical et liberté de la presse, Droit et politique communautaires, Les sources internationales et communautaire*», RDSS, octobre-décembre 2004, p. 841.
4. Lesaulnier F., *Internet, santé et données personnelles*, Editorial, Médecine et Droit, Information éthique et juridique du praticien, Janvier-février 2013, n°118, p. 1-2.
5. Rivero J., Waline J., *Droit administratif*, Précis Dalloz, 20^{ème} édition, 2004.

⁵⁷ Issu du commentaire de l'article 4 du Code de déontologie médicale. Site du Conseil national de l'ordre des médecins.

⁵⁸ Le Conseil d'Etat a dernièrement rendu un arrêt relatif à cette question. CE, 24 septembre 2012, Melle P., req. N° 339285, Mentionné dans les tables du Recueil Lebon.