
SECRET PROFESSIONNEL DES PHISP

L'Agence régionale de santé de Provence Alpes Côte d'Azur (ARS PACA) interroge la direction des affaires juridiques des ministères sociaux (DAJMS) sur plusieurs aspects liés à l'application du secret professionnel aux pharmaciens-inspecteurs (PHISP) notamment son périmètre.

1) Les textes applicables

a. *Les missions des PHISP*

Conformément aux dispositions de [l'article L1421-1](#) du code de la santé publique, « **Les pharmaciens inspecteurs de santé publique, les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, les ingénieurs du génie sanitaire, les ingénieurs d'études sanitaires et les techniciens sanitaires contrôlent, dans le cadre de leurs compétences respectives, l'application des dispositions du présent code et, sauf dispositions spéciales contraires, des autres dispositions législatives et réglementaires relatives à la santé publique.** »

L'action des PHISP est régie par les [articles L. 5411-1 et suivants](#) du code de la santé publique (CSP).

L'article L.5411-1 du CSP traite des prérogatives spéciales de police judiciaire des PHISP. Il dispose à cet effet que : « *Dans les locaux, lieux, installations et véhicules auxquels ils ont accès en application de [l'article L. 1421-2](#), ainsi que dans les lieux ouverts au public, les pharmaciens inspecteurs de santé publique et les inspecteurs des agences régionales de santé ayant la qualité de pharmacien habilités et assermentés dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ont qualité pour **rechercher et constater les infractions** aux lois et règlements relatifs à l'exercice de la pharmacie et de la biologie médicale, ainsi qu'aux activités et aux produits mentionnés à l'article [L. 5311-1](#) et aux produits cosmétiques et de tatouage, ainsi qu'aux dispositions du titre II du livre Ier du code de la consommation lorsque l'infraction porte sur un de ces produits. **A cet effet, ils disposent des pouvoirs prévus à [l'article L. 1421-3](#)** ».*

L'article L.1421-3 du CSP dispose que « *les agents mentionnés à [l'article L. 1421-1](#) **peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, toute justification ou tout document nécessaires aux contrôles.** Ils peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, ou procéder à la saisie des documents de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées, ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.*

Ils peuvent prélever des échantillons. Les échantillons sont analysés par un laboratoire de l'Etat, de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé ou par un laboratoire désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé ou, lorsque le contrôle a été effectué pour le compte de l'Agence nationale de la sécurité du médicament et des produits de santé, de l'Agence de la biomédecine ou de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, par le directeur général de cette agence.

Les agents ayant la qualité de médecin ont accès à toutes données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions dans le respect des dispositions de [l'article 226-13 du code pénal](#).

***Les agents ayant la qualité de pharmacien ont accès à toutes données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions relatives à l'exercice de la pharmacie et aux produits mentionnés à [l'article L. 5311-1](#) ou de celles relatives au contrôle du recueil des indicateurs de qualité et de sécurité des soins, dans le respect de l'article 226-13 du code pénal* ».**

b. Le secret professionnel

Les PHISP, professionnels de santé, entrent dans le champ d'application de [l'article L. 1110-4 du CSP](#) et notamment de son I qui énonce que : « *Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article [L. 312-1](#) du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. / Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, **ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé** ».*

Sans préjudice des sanctions disciplinaires pouvant, le cas échéant, être prononcées à l'encontre du professionnel assujéti à ce secret professionnel, sa méconnaissance est sanctionnée par [l'article 226-13 du code pénal](#) (CP) qui dispose que « **la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende** ».

Cet article n'est pas applicable lorsque la loi impose ou autorise la révélation du secret. C'est notamment le cas pour l'article L. 1110-4 (II à III bis) du CSP qui prévoit les hypothèses dans lesquelles des informations soumises au secret médical peuvent être partagées entre professionnels. C'est aussi le cas dans les hypothèses suivantes :

- **une dérogation est prévue dans le cadre de la non-assistance à personne en péril régi par l'article 223-6 du code pénal**, qui punit le fait de s'abstenir volontairement d'empêcher un crime ou un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne ou de porter assistance à une personne en péril. Ces dispositions sont applicables aux personnes astreintes au secret professionnel et leur imposent, en cas de niveau grave et imminent de danger, de transmettre au parquet les informations nécessaires à la prévention de tels périls ;
- en cas d'**entraves à l'action de la justice**, plusieurs textes du code pénal imposent aux justiciables de dénoncer aux autorités des faits graves dont la révélation a une importance essentielle pour l'ordre public : la connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés (article 434-1 du code pénal), la connaissance de privations, de mauvais traitements ou

d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger (article 434-3 du code pénal), la connaissance de la preuve de l'innocence d'une personne détenue provisoirement ou jugée pour crime ou délit (article 434-11 du code pénal). Pour les personnes assujetties au secret professionnel, le dernier alinéa de chacun de ces articles du code pénal précise que « *sont exceptées les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13* ». Ainsi, dans chacune de ces situations, **le professionnel pourra soit garder le silence pour privilégier le secret professionnel, soit révéler les faits dont il a connaissance.**

- **Le signalement au procureur de la République**, sur le fondement de [l'article 40 du CPP](#). Toute « *autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire* » est soumis à l'obligation de signalement prévue à l'article 40 alinéa 2 du CPP. Il est conseillé d'aviser préalablement son ou sa supérieur(e) hiérarchique de cette démarche. Le signalement peut être réalisé dès lors que l'agent public a acquis la conviction suffisante que ces faits sont avérés. Autrement dit, il n'est pas tenu d'avoir la certitude de l'exactitude des faits, s'il dispose d'éléments sérieux permettant d'appuyer leur caractère vraisemblable. Lorsque le signalement implique la révélation d'informations soumises à un secret professionnel, il est recommandé d'indiquer que celles-ci pourront être transmises, dans un second temps, dans le cadre d'une réquisition judiciaire (cf. infra).
- [L'article 226-14](#) du même code prévoit plusieurs dérogations autorisant la révélation du secret professionnel. A titre d'exemples, en application de cet article 226-14 du code pénal, l'article 226-13 du même code ne sera pas applicable à :
 - celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de maltraitances, de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique
 - aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police, du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités judiciaires, médicales ou administratives compétentes effectué dans les conditions prévues à cet article 226-14 du CP « *ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi* ».

2) Les réponses aux questions posées par l'ARS PACA

Question 1 : Comment interpréter la réserve liée au respect du secret professionnel ? Doit-on comprendre qu'ils peuvent avoir accès aux données médicales individuelles dans le cadre de leur mission qui consiste, notamment, à rechercher et constater les infractions, mais qu'ils ne pourraient pas les révéler dans leur PV sous peine de violer le secret professionnel ? Ou s'agit-il simplement d'une formule de style consistant à rappeler que ces données ne peuvent être révélées en dehors du cadre strict de leur mission ?

L'article L.1421-3 du CSP précise que « Les agents ayant la qualité de pharmacien ont accès à toutes données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions relatives à l'exercice de la pharmacie et aux produits mentionnés à [l'article L. 5311-1](#) ou de celles relatives au contrôle du recueil des indicateurs de qualité et de sécurité des soins, dans le respect de l'article 226-13 du code pénal ».

Par conséquent, l'accès à ces données médicales individuelles n'est possible, d'une part, que s'il est proportionné et, d'autre part, que s'il est strictement nécessaire à l'exercice des missions des PHISP.

La révélation d'informations couvertes par le secret dans un procès-verbal (PV) afin de signaler les infractions constatées aux services judiciaires ne peut se faire que si le PHISP est dans un cas où la levée du secret professionnel est autorisée ou imposée par les textes précités. **Lorsque le PHISP ne situe dans aucun des cas exposés au point b) du 1),** il est conseillé, en l'absence de consensus tant dans la jurisprudence que dans la doctrine¹, de ne pas révéler les informations à caractère secret.

Ainsi, dans le cas où le constat et la dénonciation d'une infraction implique la révélation d'informations soumises à un secret professionnel, **il est recommandé d'indiquer dans le procès-verbal transmis au procureur de la République (en application de l'article L. 5411-2 du CSP) que les informations et les pièces établissant les faits en cause et soumises au secret médical pourront être communiquées, sur demande des enquêteurs, dans le cadre de réquisitions judiciaires².**

Question 2 : faut-il une disposition législative expresse qui autorise le PHISP à être délié du secret professionnel lorsqu'il établit un PV de constat contenant des données médicales personnelles, à l'instar de ce que prévoit les articles L. 335-2 du code du sport ou L. 931-40 du code de la sécurité sociale qui précisent explicitement que « Ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire » ou encore l'article L. 149-10 du code de l'action sociale et des familles (en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2015) qui dispose que « Par dérogation à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique, les organismes et les services mentionnés à l'article L. 149-6 du présent code partagent les informations strictement nécessaires à l'accomplissement des missions du service public départemental de l'autonomie mentionnées à l'article L. 149-5, dans les conditions fixées par un décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés » ?

Les PHISP en tant qu'agents publics et professionnels de santé sont soumis au secret professionnel.

Or, nul ne peut dispenser du respect du secret médical si ce n'est le législateur ([Cass Crim. 5 juin 1985, n° 85-90.322](#)).

Les PHISP ne sont déliés de l'obligation de respecter le secret professionnel que dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret (voir point b) du 1).

¹ Cf. Fascicule Lexis n°30, Révélation d'une information à caractère secret, Justification de la révélation, points n°3 à 5.

² Ces éléments permettent de répondre à la question n°5 posée par l'ARS : est-il nécessaire que le PHISP indique que les pièces médicales non occultées établissant les faits et couvertes par le secret professionnel pourront être produites en réponse à une réquisition judiciaire du magistrat du parquet ou d'un officier de police judiciaire en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale (ce texte prévoyant que l'obligation au secret professionnel ne peut être opposée sans motif légitime) ?

Une dérogation au secret professionnel pour les PHISP, s'agissant spécifiquement des informations inscrites dans les procès-verbaux de constat d'infractions à transmettre à l'autorité judiciaire, nécessite de modifier la loi.

Question 3 : en l'absence d'autorisation de la loi pour les PHISP, l'alinéa 2 de l'article 40 du code de procédure pénale (CPP) constitue-t-il un texte de loi qui oblige la personne dépositaire par état ou par profession à divulguer des faits ou des informations couvertes par le secret médical si elle estime qu'ils sont constitutifs d'un crime ou d'un délit ?

L'alinéa 2 de l'article 40 du CPP dispose que *" toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs"*. La notion de fonctionnaire doit, en droit pénal, être entendue de manière extensive et il doit être considéré qu'elle renvoie à tous les agents publics à l'exception de ceux relevant d'une situation de droit privé.

Les PHISP sont donc, comme tout agent public, tenus de procéder à un signalement sur le fondement de [l'article 40 du CPP](#) lorsqu'ils acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de leurs fonctions. Il doit être ajouté à toutes fins utiles que l'absence de signalement au procureur de la République n'est pas sanctionnée contrairement au non-respect du secret professionnel.

La transmission des PV de constats d'infractions au procureur de la République présente les mêmes effets qu'un signalement sur le fondement de l'article 40 CPP. Comme l'indique le Conseil d'Etat, dans son étude intitulée « Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger », l'obligation posée par l'alinéa 2 de l'article 40 du CPP doit être a minima relativisée pour les agents ayant comme activité de constater des infractions. La question de l'application stricte de cet article 40 du CPP dans pareil cas n'a toutefois pas été tranchée.

Dès lors, la DAJMS recommande par précaution d'informer les autorités judiciaires que l'ARS est en possession d'informations couvertes par le secret médical et que ces dernières seront communiquées en cas de réquisition judiciaire prononcée sur le fondement des articles 60-1 pour une enquête de flagrance, 77-1-1 pour une enquête préliminaire ou 99-3 du CPP pour une information judiciaire.

En effet, en application du CPP, les réquisitions judiciaires de documents ou d'informations peuvent être ordonnées à l'égard de "toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique". Il faut simplement que les personnes ou les institutions concernées soient susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête ou l'instruction en cours.

L'ARS se retrouverait, de ce fait, contrainte de produire ces données à caractère secret et il ne pourrait lui être reproché l'infraction visée à l'article 226-13 du CP.

Question 4 : comment concilier le conflit entre d'une part l'intérêt général de l'efficacité du traitement d'une infraction pénale et d'autre part l'intérêt particulier du secret des données médicales du patient ?

Les éléments de réponse mentionnés supra permettent de garantir un équilibre entre, d'une part, la recherche et le constat d'une infraction pénale, d'autre part, le respect du secret médical.