

Le dossier médical du patient majeur

Contenu et gestion de l'accès

Cécile MANAOUIL¹, Marie GRASER², Olivier JARDE³

¹ Maître de conférences, praticien hospitalier, consultation de médecine légale, CHU d'Amiens, expert près la cour d'appel d'Amiens

² Médecin légiste, CHU d'Amiens

³ Professeur des universités, consultation de médecine légale, CHU d'Amiens, expert agréé par la Cour de cassation

Résumé

L'article L. 1111-7 du Code de la santé publique dispose désormais que « toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé... ». L'accès direct du patient à son dossier, sans l'intermédiaire obligatoire d'un médecin, est l'une des dispositions majeures et très médiatisée de la loi du 4 mars 2002. L'annonce en 1999 de ce futur accès avait suscité de nombreuses critiques de la part de médecins, inquiets des répercussions.

Le contenu du dossier a aussi été défini avec précision. Il doit contenir tous les documents formalisés ayant contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement. La mise en œuvre de ces dispositions n'est pas sans poser des difficultés, et nous essayons d'y répondre en pratique.

Introduction

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé marque la consécration de nombreux droits déjà reconnus par la jurisprudence. « Dans ce pays de droit écrit, voire de droit proclamé à vocation universelle et civilisatrice, le législateur politise la norme juridique, lui donne une légitimité sociale que seul le juge ne peut lui apporter. »¹ En effet, l'apport de la loi du 4 mars 2002 est conséquent, instaurant notamment une véritable obligation légale d'information à la charge de tous les professionnels

1. C. БУК, JCP n° 26, 26 juin 2002, p. 1183.

de santé. Le patient acquiert un pouvoir de décision concernant sa santé, décision qu'il prend sur les conseils de son médecin.

Parallèlement, le patient se voit reconnaître un droit d'accès direct à son dossier médical². Pendant longtemps, le secret médical était conçu, pour certains, comme un « droit » du médecin opposable au malade et l'inaccessibilité du dossier médical jetait, sur les dysfonctionnements hospitaliers et sur les éventuelles fautes médicales, un voile qui éludait les mises en responsabilité des professionnels de santé³. Jean-François Ségard parle quant à lui de la disparition du principe de l'indisponibilité du dossier médical⁴. L'évolution se fait d'un modèle paternaliste bienfaisant à un modèle d'autonomie et d'autodétermination⁵.

Le dossier du patient, outil de communication, centralise l'information et constitue le témoin essentiel de la nature et de la qualité des soins délivrés. La bonne tenue d'un dossier permet un bon suivi du patient, et d'éviter notamment des examens inutiles car déjà prescrits. Le dossier est aussi la pièce essentielle dans le cadre de la mise en jeu de la responsabilité médicale.

À l'origine, le dossier médical a été institué pour les établissements publics d'hospitalisation⁶. L'existence du dossier médical est institutionnalisée en établissement de soins public ou privé depuis la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière⁷. Le décret n° 92-329 du 30 mars 1992⁸ a mis en application ces principes⁹ et détaille le contenu du dossier¹⁰. La loi du 18 janvier 1994¹¹ a imposé le dossier de suivi médical aux médecins libéraux, pour certains patients (plus de 70 ans, plusieurs pathologies...) mais ces textes ont été abrogés¹². La Charte du patient hospitalisé confirme l'importance du dossier médical¹³.

2. G. ROUSSET. « La réforme du "dossier patient", un enjeu médical et juridique essentiel. » *Droit, déontologie et soin*, 2003 ; 2 : 168-77.

3. Y. LAMBERT FAIVRE. « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : les droits des malades et usagers du système de santé. 2^e partie : Les droits des malades, usagers du système de santé » *Dalloz* 2002, Chron. p. 1291-96.

4. J.-F. SÉGARD. Commentaire pratique du texte de la loi du 4 mars 2002, *www.spps.com*

5. S. RAMEIX. Information et consentement des patients : du paternalisme à l'autonomie. *Responsabilité* 2001 ; 3 : 15-20.

6. Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière et décret du 7 mars 1974.

7. Art. L. 710-2 CSP (ancien Code), art. L. 1112-1 CSP.

8. Décret n° 92-329 du 30 mars 1992 relatif au dossier médical et à l'information des personnes accueillies dans les établissements de santé publics et privés et modifiant le Code de la santé publique, *JO* n° 78, 1^{er} avril 1992.

9. Art. R. 710-2-1 à R. 710-2-10 CSP.

10. P. ROGER. « Le dossier médical dans les établissements de santé » *Médecine et droit* 2000 ; 10 : 10-14.

11. Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, *JO*, 19 janvier 1994, p. 960 : art. L. 145-6 CSP (abrogé) : « Dans l'intérêt de la santé publique, aux fins de favoriser la qualité, la coordination et la continuité des soins, il est institué un dossier de suivi médical. Ce dossier, propriété du patient, est couvert par le secret médical. » et art. L. 145-7 CSP (abrogé) : « Le patient choisit le médecin généraliste auquel il confie la tenue de son dossier de suivi médical. », décret du 1^{er} mars 1995.

12. N. VIGNAL. « L'accès au dossier médical » *Petites affiches* 2002 ; 122 : 19-22.

13. Chapitre IX.

Annoncé par Lionel Jospin depuis la réunion de synthèse des États généraux de la santé à Paris, le 30 juin 1999, l'accès direct au dossier par le patient a été véritablement concrétisé par la loi du 4 mars 2002. Désormais, l'accès aux informations de santé détenues par un professionnel ou un établissement de santé peut être direct, sans intermédiaire, ce qui ne signifie pas pour autant que l'accès n'est pas soumis à certaines conditions et à certaines limites.

La législation impose désormais que le dossier médical « *formalisé* » soit délivré dans le cadre d'une procédure précise. Les articles L. 1111-7 et L. 1112-1 du Code de la santé publique (CSP), ainsi que le décret d'application du 29 avril 2002¹⁴ ont précisé qui sont les auteurs potentiels de la demande d'accès au dossier : le patient, le représentant légal, le tuteur, les ayants droit en cas de décès et le médecin désigné comme intermédiaire. La numérotation du Code de la santé publique a été modifiée. Désormais les articles de ce décret sont codifiés dans la première partie, au livre 1^{er}, titre 1^{er}, chapitre préliminaire intitulé « Droits de la personne ». Ce sont donc les premiers articles de la nouvelle partie réglementaire du Code de la santé publique, c'est dire leur importance (art. R. 1111-1 à R. 1111-8 et R. 1112-1 à R. 1112-9 CSP)¹⁵.

I – La gestion du dossier médical

Il convient désormais d'organiser le classement du dossier selon la nouvelle réglementation (A), car ceci conditionne une bonne organisation lors d'une demande d'accès au dossier (B).

A – Un dossier formalisé

Le dossier médical est la mémoire écrite des informations cliniques, biologiques, diagnostiques et thérapeutiques d'un patient, constamment mises à jour. Il comporte notamment le dossier de soins infirmiers. Il a pour but d'améliorer l'efficacité, la continuité et la sécurité des soins ainsi que leur organisation¹⁶.

La loi exige que les informations délivrées au patient soient formalisées. Cela nécessite un classement du dossier dès sa constitution. Des règles de bonne pratique doivent être élaborées dans les établissements pour la tenue du dossier. Ces protocoles sont également utiles dans le cadre de l'accréditation des établissements, qui vise notamment le respect de la confidentialité des dossiers. Il est préférable, dès la constitution du dossier, de déterminer quelles seront les pièces

14. Décret n° 2002-637 du 29 avril 2002 relatif à l'accès aux informations personnelles détenues par les professionnels et établissements de santé, en application des articles L. 1111-7 et L. 1112-1 du Code de santé publique, *JO* n° 101 du 30 avril 2002, p. 7790.

15. Décret n° 2003-462 du 21 mai 2003 relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du Code de la santé publique.

16. I. GÉNOT-POK. « L'accès au dossier du patient : la logique juridique de l'accès direct à l'épreuve des pratiques médicales et professionnelles » *Actualités JurisSanté* 2002 ; 37 : 4-10.

transmises au patient en cas de demande d'accès. Il est déjà difficile de classer les dossiers archivés, il est donc utile de bien classer les nouveaux dossiers.

Dans un établissement de santé, le dossier suit le patient de service en service. Au sein d'un même service, tous les intervenants auprès du patient ont accès au dossier et s'échangent des informations. « *Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe* »¹⁷. Dans certains établissements, le dossier du patient est unique pour tout l'établissement. Lorsque le patient est transféré dans une autre structure hors de l'établissement, son dossier est transmis, sauf opposition de sa part. En cas d'opposition, un médecin devra expliquer au patient l'intérêt de ce suivi du dossier. En cas de désaccord persistant, les éléments litigieux seront retirés du dossier. Le médecin explicitera les mesures nécessaires au suivi du patient dans un courrier.

1 – Pièces communicables

Quelles seront les informations transmises au patient ? L'article L. 1111-7 CSP vise expressément les informations qui ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou d'une action de prévention, les informations qui ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment :

- les résultats d'examen ;
- les comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation ;
- les protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre : feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé.

Dans les établissements de santé, publics ou privés, la liste des pièces et informations qui doivent figurer dans le dossier constitué à l'occasion d'une hospitalisation ou d'une consultation externe est fixée par l'article R. 710-2-2 CSP¹⁸. Cet article dispose qu'un dossier médical est constitué pour chaque patient hospitalisé dans un établissement de santé public ou privé. Ce dossier a une architecture en trois parties, dont seules les deux premières sont communicables au patient. La troisième partie concerne les informations recueillies auprès des tiers ou concernant un tiers.

On exclut de la transmission les informations recueillies auprès de tiers, c'est-à-dire des personnes n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tiers¹⁹. La loi et le décret ne donnent aucune précision quant à ces informations apportées par les tiers. Il peut s'agir de

17. Art. L. 1110-4 CSP.

18. Modifié par l'article 9 du décret du 29 avril 2002 et devenu art. R. 1112-2 CSP.

19. Art. L. 1111-7 CSP.

confidences de l'entourage du patient par exemple. Il peut s'agir de révélations d'un enfant concernant ses parents, du conjoint du patient sur ses habitudes de vie (alcoolisme, toxicomanie...), d'informations sur les mœurs d'un patient... Ces informations sont très importantes dans certains domaines, en particulier la pédiatrie, la gynécologie, la psychiatrie... mais aussi la neurologie. Ces informations devraient être notées à part, par exemple sur des feuilles mentionnant clairement « information non communicable ». Pour les anciens dossiers, il sera parfois difficile de faire le tri lorsqu'une demande de dossiers sera faite²⁰.

2 – Classement du dossier

Le dossier doit contenir au moins les éléments suivants, ainsi classés²¹ :

« *Les informations formalisées recueillies lors des consultations externes dispensées dans l'établissement, lors de l'accueil au service des urgences ou au moment de l'admission et au cours du séjour hospitalier, et notamment :*

- *la lettre du médecin qui est à l'origine de la consultation ou de l'admission ;*
- *les motifs d'hospitalisation ;*
- *la recherche d'antécédents et de facteurs de risques ;*
- *les conclusions de l'évaluation clinique initiale ;*
- *le type de prise en charge prévu et les prescriptions effectuées à l'entrée ;*
- *la nature des soins dispensés et les prescriptions établies lors de la consultation externe ou du passage aux urgences ;*
- *les informations relatives à la prise en charge en cours d'hospitalisation : état clinique, soins reçus, examens para-cliniques, notamment d'imagerie ;*
- *les informations sur la démarche médicale*

Les comptes rendus de staff pluridisciplinaire, notamment dans la prise en charge des pathologies cancéreuses, trouvent ici leur place. La discussion bénéfices/risques doit trouver sa place dans le dossier, notamment au travers de rapports détaillés (nom des soignants présents...) des réunions de service.

- *le dossier d'anesthésie ;*
- *le compte rendu opératoire ou d'accouchement ;*

Certains gestes chirurgicaux sont effectués par un interne et le compte rendu opératoire peut être dicté par celui-ci. Ce compte rendu fait bien sûr partie du dossier transmis.

- *le consentement écrit du patient pour les situations où ce consentement est requis sous cette forme par voie légale ou réglementaire ;*

20. C. JONAS. « La loi du 4 mars 2002 et la pratique quotidienne : apports et incertitudes » *Médecine et droit* 2002 ; 56 : 1-5.

21. Art. R. 710-2-1 CSP devenu R. 1112-2.

C'est-à-dire lors des recherches biomédicales²², lors d'un traitement de données nominatives à fin de recherche²³, lors d'un don, de l'utilisation d'éléments et produits du corps humain, de l'assistance à la procréation et du diagnostic prénatal²⁴, lors des études des caractéristiques génétiques²⁵, lors d'une interruption volontaire de grossesse²⁶, lors d'une stérilisation par ligature de trompes ou des canaux déférents²⁷.

- *la mention des actes transfusionnels pratiqués sur le patient et, le cas échéant, la copie de la fiche d'incident transfusionnel*²⁸ ;

Le dossier transfusionnel fait partie intégrante du dossier médical, dont les sérologies qui sont une obligation pré et post transfusionnelle, nécessitant l'accord du patient, comme tout acte médical.

- *les éléments relatifs à la prescription médicale, à son exécution et aux examens complémentaires* ;

On ajoutera que les prescriptions médicales doivent être datées avec indication de l'heure et signées. L'heure de la prescription peut sembler inutile concernant les prescriptions journalières, mais sera importante pour les prescriptions réalisées dans le cadre d'une urgence. Cependant, à moins que ceci devienne un réflexe, il paraît difficile dans la pratique actuelle de toujours noter les heures de prescription. Il est important que le nom du médecin signataire soit mentionné en caractères lisibles²⁹.

- *le dossier de soins infirmiers ou, à défaut, les informations relatives aux soins infirmiers* ;

Le dossier de soins infirmiers fait partie intégrante du dossier et même s'il est manuscrit, il fait partie des pièces qui doivent être transmises.

22. Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 : consentement écrit obligatoire ou attesté par un tiers indépendant en cas d'impossibilité (art. L. 1122-1 CSP).

23. Loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994.

24. Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 : consentement écrit pour l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur (art. L. 2141-5 CSP et consentement au juge ou au notaire : art. 311-20 C. civil et art. 1157-2 et 1157-3 nouveau C. procédure civile) ; pour toute utilisation d'embryon : fécondation d'ovocytes (art. L. 2141-3 CSP), don d'embryon (art. L. 2141-4 CSP), études sur l'embryon (art. L. 2141-8 CSP) ; pour le don de sperme ou d'ovocytes, il faut l'accord écrit du couple donneur et du couple receveur (art. L. 1244-2 CSP) ; pour les prélèvements en vue d'un don, sur mineur ou majeur protégé décédé, il faut le consentement par écrit de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur (art. L. 1232-3 CSP) ; pour le don d'organe sur donneur majeur vivant, il faut notamment un consentement devant un magistrat du TGI (art. L. 1231-1 CSP) ; pour le don de moelle osseuse d'un mineur vivant, il faut le consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale devant un magistrat du TGI (art. L. 1231-3 CSP) et le consentement du mineur.

25. Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 : identification en matière civile ou à des fins médicales ou de recherche (art. 16-11 CC) et art. L. 1131-1 et R. 1131-4 CSP.

26. Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 : confirmation écrite (art. L. 2212-5 CSP) et pour les mineures, il faut le consentement d'un titulaire de l'autorité parentale (sauf exception) et de la mineure (art. L. 2212-7 CSP).

27. Pour les majeurs (art. L. 2123-1 CSP) et pour les majeures incapables, autorisation du juge des tutelles et avis d'un comité d'experts (art. L. 2123-2 CSP).

28. Art. R. 1221-40 et 1221-41 CSP.

29. Art. R. 710-2-3 CSP devenu R. 1112-3.

- *les informations relatives aux soins dispensés par les autres professionnels de santé ;*

Il peut s'agir des personnels paramédicaux : kinésithérapeutes, psychologues...

- *les correspondances échangées entre professionnels de santé ;*

Ce sont les courriers adressés aux médecins traitants ou spécialistes correspondants...

Les informations formalisées établies à la fin du séjour :

- *le compte rendu d'hospitalisation et la lettre rédigée à l'occasion de la sortie ;*

On notera qu'à la fin de chaque séjour hospitalier, les informations utiles à la continuité des soins sont remises directement au patient au moment de sa sortie ou, si le patient en fait la demande, au praticien que lui-même ou la personne ayant l'autorité parentale aura désigné, dans un délai de huit jours maximum³⁰. Dans la pratique, ce n'est pas toujours fait et la communication des informations est parfois trop tardive après la sortie du patient. Le médecin traitant peut avoir des difficultés à assurer un suivi du patient, en l'absence de documents sur ce qui a été fait lors du séjour hospitalier.

- *la prescription de sortie et les doubles d'ordonnances de sortie ;*

Ceci entraîne des difficultés d'application car les ordonnances de sortie écrites à la main ne sont pas toujours photocopiées avec double dans le dossier. Le traitement de sortie est noté dans le courrier de sortie mais une erreur de copie peut être effectuée et il est important de conserver le double de l'ordonnance.

- *les modalités de sortie (domicile, autres structures) ;*

Ces informations ne sont pas toujours notées dans le dossier ou simplement évoquées dans le courrier de sortie.

- *la fiche de liaison infirmière. »*

Cette liste, aussi complète que possible, entraîne des modifications des pratiques courantes. Il est évident que tous les dossiers ne comporteront pas tous ces éléments. Le compte rendu d'accouchement ne figure que dans les dossiers d'obstétrique. Mais, dans la mesure du possible, ces documents doivent figurer au dossier dans l'ordre établi au Code de la santé publique. Il est évident que les dossiers établis avant la loi du 4 mars 2002 n'ont pu l'être suivant ces critères, mais les dossiers constitués à ce jour doivent s'en approcher. Les anciens dossiers n'ont pas à être repris systématiquement, mais au cas par cas en fonction des demandes d'accès³¹.

Chaque pièce du dossier doit être datée et comporter l'identité du patient (nom, prénom, date de naissance ou numéro d'identification) ainsi que l'identité

30. Art. R. 710-2-1 CSP (art. 9 du décret du 29 avril 2002).

31. D. CHARLES. « L'accès au dossier médical : conseils pratiques », *Responsabilité* 2003 ; 9 : 20-23.

du professionnel de santé qui a recueilli ou produit les informations³². Ce n'est pas toujours le cas, notamment sur les feuilles d'observation des soignants, médecins et infirmiers. Le dossier doit aussi comporter le nom de la personne de confiance³³ et celle de la personne à prévenir.

Les rapports d'expertises médicales n'ont pas à être communiqués et d'ailleurs ne doivent pas figurer au dossier médical. Ces rapports sont destinés au demandeur (magistrat, mais aussi organismes de sécurité sociale, comité médical et commission de réforme pour les fonctionnaires, assurances...). Ils sont transmis au patient selon les cas, par l'intermédiaire d'un avocat, d'un médecin ou directement au patient pour les expertises faites selon la loi du 5 juillet 1985 (loi Badinter pour les victimes d'accidents de la circulation).

3 – Notes personnelles

Les notes personnelles contenues dans le dossier médical n'ont pas à être communiquées, si elles ne sont pas formalisées³⁴. Le ministre de la santé, lors d'un débat à l'Assemblée nationale, a affirmé que « *les notes qui président à la rédaction définitive du dossier, les notes d'un étudiant ou les réflexions d'un médecin (cas de la psychiatrie par exemple) ne font pas partie de la formalisation d'un dossier* »³⁵. De même, Dominique Gillot, alors secrétaire d'État à la santé, avait précisé que seules les notes validées qui ont participé à l'élaboration du diagnostic ou du traitement seraient communiquées au patient. « *Les autres notes qui, par exemple, constituent un travail préparatoire pourront être conservées par le médecin* ». « *Dès lors et quel que soit leur support (écrit ou informatique) les informations formalisées accessibles au patient doivent s'entendre comme présentant un certain degré d'élaboration et de validation. Le critère de formalisation se cumule avec l'exigence de la pertinence de l'information pour le diagnostic ou le traitement ou avec l'existence d'échanges écrits entre professionnels de santé* »³⁶. Les « *informations formalisées* » sont le plus souvent dactylographiées. Mais il ne faut pas croire que tout document manuscrit doit être retiré du dossier. Ainsi, si dans le dossier ne figurent que des documents manuscrits concernant la prise en charge en cours d'hospitalisation, il faudra les confier au patient demandeur.

Il est évident que le médecin doit réaliser un tri et un classement du dossier avant communication, d'ailleurs le délai de quarante-huit heures y incite. Il

32. Art. R 710-2-3 CSP devenu R. 1112-3.

33. Art. L 1111-6 CSP.

34. P. BICLET. « Comment en médecine libérale transmettre directement l'information à son patient ? » *Médecine et droit* 2002 ; 56 : 6-7.

35. Assemblée nationale, compte rendu intégral, 2^e séance du 31 octobre 2001, 1^{re} séance du 4 octobre 2002.

36. Rapport du Conseil de l'Ordre en date du 17 mai 2002 : « Accès aux informations personnelles de santé détenues par un professionnel ou établissement de santé », disponible sur le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

pourra retirer les notes non formalisées. Évidemment, ce tri peut être source de suspicion de la part du patient, mais il est inévitable de par le fait que les informations recueillies auprès de tiers doivent être retirées. Si le tri entre les informations communicables et celles non communicables (concernant les tiers ou recueillies auprès de tiers) est impossible, le médecin devra rédiger une synthèse des informations contenues dans le dossier, avec tout ce que cela peut entraîner comme suspicion de partialité. Si l'objectif du patient est de connaître son état de santé, il n'y aura pas de difficulté. Si l'accès au dossier se fait dans un cadre contentieux, ce sera plus difficile.

L'article 45 du Code de déontologie médicale prévoit qu'indépendamment « du dossier de suivi médical, prévu par la loi, le médecin doit tenir pour chaque patient une fiche d'observation qui lui est personnelle ; cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques ». C'est un document de travail que le médecin élabore pour suivre le patient et sa rédaction n'est soumise à aucun formalisme. Elle peut comporter des confidences éventuelles du patient, ainsi que des appréciations personnelles du médecin qui n'ont pas à être communiquées à d'autres médecins, même désignés par le patient³⁷ (exemples : suspicion de toxicomanie ou d'alcoolisme, appréciation personnelle du caractère...). Cette fiche appartient au médecin qui l'a rédigée et pourra être retirée du dossier lors de sa transmission à un confrère.

Cependant, il ne faut pas constituer deux dossiers, l'un communicable et l'autre confidentiel³⁸. Le premier serait vite inutile car incomplet. Ces fiches peuvent se concevoir pour les médecins exerçant en secteur statutaire privé hospitalier, en plus du dossier hospitalier habituel qui sera constitué comme pour tout patient. En effet, le plus souvent certains actes relèvent du secteur privé et d'autres du service public, un dossier commun doit être constitué. Mais lorsqu'un praticien effectue simplement des consultations en privé sans intercommunication avec d'autres praticiens, l'isolement de son dossier est possible, sous réserve de le communiquer à l'établissement en cas de besoin et avec l'accord du patient.

En médecine libérale se pose le problème de la transmission des dossiers entre médecins. Lorsqu'un patient change de médecin, le médecin « précédent » doit, à la demande du patient ou avec son consentement, transmettre au nouveau médecin les informations et documents utiles à la continuité des soins³⁹. Quand un médecin cesse son activité, Philippe Biclet propose que le médecin adresse un courrier à ses patients et leur demande de choisir entre la remise des dossiers

37. F. TROVERO, L. BESTARD. « L'accès libre au dossier médical : une vraie fausse réforme ? Plaidoyer pour le maintien d'une communication indirecte » *Médecine et droit* 2001 ; 46 :14-20.

38. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, commentaire de F. BELLIVIER, J. ROCHFELD, *RTD civ.* 2002, n° 3 : 574-591 (p. 584).

39. Art 45 C. déon. méd.

au successeur ou la transmission directe du dossier au patient⁴⁰. Le médecin pourra retirer ses observations personnelles. En théorie, le médecin retraité devrait conserver une copie de ses dossiers dans l'hypothèse où sa responsabilité serait mise en cause. Si le médecin décède, la conservation des dossiers se heurte au respect du secret médical, mais les ayants droits du médecin peuvent avoir à indemniser un patient.

4 – Conservation des dossiers

Enfin, la loi du 4 mars 2002 n'a pas modifié les conditions de durée de la conservation des dossiers dans les établissements publics⁴¹. Elle renvoie à la réglementation relative aux archives publiques hospitalières. C'est un décret interministériel du 11 mars 1968 qui distingue les durées de conservation selon la nature des dossiers :

- dossiers d'affections de nature héréditaire susceptibles d'avoir des répercussions pathologiques ou traumatisantes sur la descendance : indéfiniment ;
- dossiers de pédiatrie, de neurologie, de stomatologie et de maladies chroniques : 70 ans ;
- autres dossiers : 20 ans.

Il n'y a pas de disposition particulière pour les établissements privés et les médecins libéraux. On se réfère habituellement au délai de prescription en matière de responsabilité médicale. Désormais, la prescription est de 10 ans à compter de la consolidation du dommage, que les soins soient accomplis dans les établissements de santé publics ou privés⁴². La date de consolidation étant incertaine et source de contentieux, il convient de garder le dossier bien au-delà des 10 ans. Pour les mineurs, il faut ajouter les années de minorité⁴³. En droit civil, la prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs sous tutelle, sauf cas particuliers déterminés par la loi⁴⁴.

Afin d'accéder directement aux informations médicales contenues dans le dossier médical détenu par un professionnel ou un établissement de santé, une procédure particulière a été mise en place par la loi du 4 mars 2002. En effet, cette dernière exige notamment que les informations délivrées soient des informations formalisées. La loi a posé des conditions d'accès nouvelles. Cependant, des difficultés pratiques demeurent, notamment dans la mise en place de structures particulières et l'accompagnement par une tierce personne des personnes qui souhaitent accéder à leur dossier.

40. P. BICLET « Comment en médecine libérale transmettre directement l'information à son patient ? » *Médecine et droit* 2002 ; 56 : 6-7.

41. Art. R. 710-2-7 CSP devenu R. 1112-7.

42. Art L. 1142-28 CSP.

43. C. RADÉ « La réforme de la responsabilité médicale après la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Responsabilité civile et assurances » *Juris-Classeur*, mai 2002, p. 4-12.

44. Art. 2252 Code civil.

B – La procédure d'accès

Le dossier doit être trié par un médecin secondé par une secrétaire pour effectuer les photocopies et adresser les demandes de contretypes radiologiques par exemple. Dans un établissement public ou privé participant au service public, ce rôle revient au médecin chef de service ou d'unité ou à tout membre du corps médical de l'établissement désigné par lui à cet effet. Dans un établissement privé, ce rôle appartient au médecin responsable de la prise en charge du patient et, en son absence, au médecin désigné à cet effet par la conférence médicale⁴⁵.

Les copies seront adressées sous pli fermé à la direction de l'établissement, chargée de transmettre le dossier au demandeur. En effet, les membres de la direction n'ont pas à connaître le contenu du dossier mais ils doivent notamment veiller à la qualité du demandeur et au respect des délais⁴⁶. Même si les membres de la direction sont soumis au respect du secret professionnel, cela n'autorise pas le partage du secret et la révélation du contenu d'un dossier. La violation du secret est caractérisée même entre professionnels soumis au secret. Le secret partagé a été admis à l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique, sous la condition de l'accord du patient et « *afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible* ». C'est un partage d'informations pertinentes entre soignants. La transmission du dossier d'un établissement hospitalier ne relève ni uniquement du service ni de la direction. C'est un travail commun qui doit être établi suivant une procédure. La direction veille au respect des dispositions réglementaires et les médecins veillent au tri préalable et au conseil des modalités de transmission du dossier⁴⁷.

1 – Deux modes de consultation : sur place ou par envoi

La procédure d'accès est encadrée par la loi du 4 mars 2002, ainsi que le décret du 29 avril 2002. La personne qui demande l'accès doit mentionner le mode d'accès qu'elle a choisi, dans la mesure où deux possibilités lui sont offertes : la consultation sur place des informations, avec, le cas échéant, la remise de copies ou l'envoi à ses frais de copies des documents⁴⁸. Si la personne qui demande l'accès a choisi la consultation sur place des informations, elle sera informée des modalités. Il lui sera, selon les cas, proposé d'être assisté d'un médecin du service. Des bonnes pratiques de transmission du dossier devraient faire l'objet de recommandations de l'ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé)⁴⁹.

45. Art. R. 710-2-1 CSP devenu R. 1112-1.

46. M. DUPONT « L'accès du patient aux documents médicaux personnels. Ses aspects pratiques à l'hôpital » *Gazette du palais*, doctrine, 15-17 décembre 2002, p. 7-12.

47. M. OLIVIER « La communication au patient des éléments de son dossier médical » *Rev fr dommage corp* 2003 ; 1 : 5-11.

48. Art. 2 du décret du 29 avril 2002 devenu R 1111-2 CSP.

49. Art. L. 1111-9 CSP.

Toute demande orale sera confirmée par écrit. La demande d'accès est étudiée avant toute communication, notamment l'identité et la capacité du demandeur. La demande sera adressée soit au professionnel de santé qui a pris en charge le patient, en médecine libérale, soit au directeur de l'établissement de soins ou à la personne qu'il a désigné à cet effet et dont le nom est porté à la connaissance du public⁵⁰. C'est le directeur de l'établissement qui doit veiller à ce que toutes les mesures soient prises pour assurer la communication des dossiers⁵¹.

Les patients faisant leur demande de dossier au service hospitalier devront être adressés à la direction adéquate.

Le livret d'accueil du centre hospitalier doit mentionner la direction compétente pour l'accès au dossier et un guide pratique concernant les modalités d'accès au dossier peut être donné à chaque patient, comme cela est proposé à l'AP-HP.

Pour les dossiers en ligne, la demande sera adressée à « l'hébergeur » de données (organisme agréé pour recevoir en dépôt des informations de santé à caractère personnel informatisées). La loi aborde les problèmes spécifiques de l'informatisation des dossiers et de l'accès de « l'hébergeur » agréé⁵².

Désormais, certains médecins constituent leur dossier sur support informatique uniquement. Ils n'ont pas d'obligation d'avoir un double sous format papier. La loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 a reconnu une valeur juridique aux documents sur support électronique. Le médecin doit s'assurer de la confidentialité de son système et son équipement informatique doit permettre la conservation des documents.

Dans les établissements publics, les demandes de dossier médical seront centralisées par la direction responsable de l'accès au dossier qui enregistre la demande, vérifie la qualité du demandeur (pièce d'identité pour les ayants droits par exemple), puis demande à chaque responsable de service de fournir des copies des documents utiles.

Le médecin ayant établi ou étant dépositaire des informations peut recommander la présence d'une tierce personne lors de la consultation. Le dossier est communiqué, dès que le demandeur a exprimé son acceptation ou son refus de suivre cette recommandation⁵³. En cas d'absence de réponse du demandeur, ou même s'il refuse la présence d'une tierce personne, les informations lui sont communiquées.

50. Art. 1^{er} du décret du 29 avril 2002 devenu R. 1111-1 CSP.

51. Art. R. 710-2-1 CSP devenu R. 1112-1.

52. Art. L. 1111-8 CSP.

53. Art. L. 1111-7 et R. 1111-4 CSP.

2 – Délai de communication

La communication a lieu au plus tard dans un délai de huit jours à compter de la date de réception de la demande et au plus tôt après un délai de quarante-huit heures⁵⁴. Le délai de huit jours débute à la date de la demande et non à l'issue des quarante-huit heures⁵⁵. À cet égard, il faut préciser l'importance de noter, dans tous les cas, la date de réception sur le courrier reçu, ainsi que de conserver l'enveloppe, notamment lorsque la date indiquée sur le courrier est largement antérieure à celle du cachet postal... Lorsque les informations médicales demandées datent de plus de cinq ans ou que la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie, le délai est porté à deux mois⁵⁶. Le point de départ du délai de cinq ans est la date à laquelle l'information médicale a été constituée⁵⁷.

Lorsque le patient vient faire une demande directe de documents médicaux auprès du médecin hospitalier, lors d'une consultation par exemple, celui-ci doit en principe lui expliquer qu'un délai de quarante-huit heures est prévu, et qu'il doit s'adresser par écrit auprès de la direction, ce qui est mal compris par le patient. En pratique, il semble logique de répondre positivement à la demande, si le dossier ne pose aucune difficulté et s'il suffit de photocopier quelques documents (compte rendu opératoire, compte rendu de consultations et d'examen complémentaires). Un refus risque de détériorer la relation médicale et d'induire un climat de suspicion. C'est une solution pragmatique, d'ailleurs proposée à l'AP-HP⁵⁸, mais qui, certes, ne suit pas la réglementation. Si le dossier est plus ancien, plus complexe et si un accompagnement médical est nécessaire, il faudra suivre la procédure. Il ne faut pas que la réglementation devienne un carcan et la communication directe lors d'une consultation de documents importants évitera bon nombre de demandes de dossiers complets.

Des difficultés pratiques persistent cependant. La communication des informations médicales dans un délai de huit jours s'avère délicate. La possibilité d'un accès direct à son dossier médical par le patient, sans la présence obligatoire d'un médecin intermédiaire, a accru considérablement le nombre des demandes d'accès. « *Les établissements de santé vont par conséquent devoir s'organiser pour appliquer la loi et notamment les délais prescrits, par l'élaboration et la mise en œuvre de protocoles précis impliquant la direction et le corps médical.* »⁵⁹ Les frais de copies des documents sont à la charge du patient⁶⁰. Le fait

54. Art. L. 1111-7 CSP.

55. I. GÉNOT-POK. « L'accès au dossier du patient : la logique juridique de l'accès direct à l'épreuve des pratiques médicales et professionnelles » *Actualités JuriSanté* 37, juin 2002 : 4-10.

56. Art. L. 1111-7 CSP.

57. Art. 1^{er} du décret du 29 avril 2002 devenu art. R. 1111-1 CSP.

58. M. DUPONT « L'accès du patient aux documents médicaux personnels. Ses aspects pratiques à l'hôpital » *Gazette du palais*, doctrine, 15-17 déc. 2002 : 7-12.

59. P. FORCIOLI « Les droits et responsabilités des patients et des professionnels hospitaliers » *Presse Médicale*, 25 juin 2002, tome 31, n° 21.

60. Art. R. 1111-2 CSP.

de devoir payer les copies dissuadera peut être certains demandeurs, dont la demande n'a aucun but spécifique⁶¹. En ce qui concerne les demandes abusives, l'article R. 710-2-2 du Code de la santé publique tel qu'issu du décret du 30 mars 1992 disposait que « *les établissements de santé ne sont pas tenus de satisfaire les demandes de communication manifestement abusives par leur nombre ou leur caractère systématique* ». Cette disposition n'a pas été reprise dans la nouvelle version de l'article R. 710-2-2 CSP (devenu R. 1112-3). Cependant, pour les dossiers hospitaliers publics, l'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives⁶².

3 – Contentieux

Aucune sanction n'est prévue dans la loi du 4 mars 2002 en cas de carence de l'établissement et notamment en cas de non respect des délais. La Commission d'accès aux documents administratifs⁶³ (CADA), localisée dans les DDASS, est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès. La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 (article 5-1 et 6) a été modifiée en ce sens par la loi du 4 mars 2002 (article 14). Les documents portant sur le secret médical ne sont communicables qu'à l'intéressé, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un médecin⁶⁴. En cas de refus de l'administration des établissements de santé (refus explicite ou implicite en l'absence de réponse dans les délais), le patient peut donc saisir la CADA par lettre simple (dans le délai de deux mois qui suit le refus)⁶⁵. La procédure figure dans l'annexe V de la circulaire n° 99-317 du 1^{er} juin 1999. La saisine de la commission est un préalable obligatoire à tout contentieux⁶⁶. La CADA instruit le dossier et émet un avis sur la transmission dans le mois qui suit la réception de la lettre de saisie. Si la CADA confirme le refus de communication du dossier, le seul recours possible est d'adresser une nouvelle demande à l'établissement hospitalier et, après un nouveau refus de l'établissement, d'exercer un recours devant le tribunal administratif. Après avis favorable à l'accès du dossier par la CADA, et en cas de nouveau refus de transmission de l'administration, le patient peut saisir le tribunal administratif⁶⁷. Le juge administratif doit statuer dans un délai de six mois, lorsqu'il est saisi de ce type de recours⁶⁸. Cette procédure concerne les documents « *achevés* »⁶⁹. Mais un dossier hospitalier n'est clos qu'avec le décès du patient. Il

61. Art. L. 1111-7 et art. R. 1111-2 CSP.

62. Art. 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, modifié par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

63. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, art. 5.

64. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, art. 6.

65. J. BONNEAU « L'accès au dossier médical (décret n° 2002-637 du 29 avril 2002) » *Gazette du palais, doctrine*, 7-10 mai 2003, p. 3-7.

66. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, article 5 modifié par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

67. M. FLORY-REVERBERI, J. REVERBERI, C. GABIEL, C. LAFFOLAY, M.-H. MALLET « Secret médical/secret professionnel en France au troisième millénaire » *Rev fr dommage corp.* 2002 ; 1 : 33-45.

68. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, article 7 modifié par le décret n° 88-465 du 28 avril 1988.

69. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, article 2 modifié par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000

faut comprendre que lorsque le patient est en cours d'hospitalisation, il est difficile de lui communiquer un dossier complet.

La loi du 17 juillet 1978 est toujours applicable, mais n'est valable que pour les établissements hospitaliers publics.

En libéral, aucun organisme n'est prévu. Cependant, un refus abusif peut entraîner une action en justice, notamment par voie de référé, pour obtenir le dossier.

II – Les auteurs potentiels de la demande d'accès au dossier médical

Une question essentielle, en matière d'accès aux informations personnelles de santé, à laquelle la loi du 4 mars 2002 a répondu, est celle de savoir qui peut demander l'accès au dossier médical d'un patient. Le principe jusque là retenu était celui de l'article R. 710-2-2 CSP, issu du décret du 30 mars 1992, qui disposait que « *la communication du dossier médical intervient sur la demande de la personne qui est ou a été hospitalisée ou le représentant légal, ou les ayants droit en cas de décès, par l'intermédiaire d'un praticien qu'ils désignent à cet effet* ». Ainsi l'accès au dossier médical du patient ou de son représentant légal demeurerait-il restrictif, puisqu'il était subordonné à la médiation obligatoire d'un médecin. Certains patients étaient confrontés à des démarches longues pour obtenir leur dossier, dues parfois à une mauvaise volonté des établissements⁷⁰.

L'accès au dossier sera le plus souvent demandé par le patient, mais aussi par un médecin intermédiaire désigné par celui-ci (A). D'autre part, il convient d'être très vigilant dans les demandes de l'entourage ou des ayants droit du patient décédé (B). En effet ce sont ces demandes qui peuvent être à l'origine de contentieux.

A – L'accès au dossier par le patient majeur et son médecin

1 – Le patient

L'article L. 1111-7 CSP dispose désormais que « *toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé [...]* ». L'accès est désormais direct, sans l'intermédiaire d'un praticien. Le principe est donc que de son vivant, le malade peut seul demander à accéder aux informations contenues dans son dossier médical, sous réserve de se soumettre à la procédure de demande instaurée par la loi. Le

70. C. COMPAGNON « L'accès au dossier : le point de vue des usagers » in F. LEMAIRE, H. OUTIN, S. RAMEIX *Nouveaux droits des patients, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin*, Paris, Flammarion, Médecine-Sciences, 2002, p. 13-16.

patient (contrairement aux ayants droit) n'a pas à motiver sa demande et le médecin n'a pas à juger de l'opportunité de la demande.

Cependant, l'article L. 1111-7 CSP prévoit, dans son alinéa 3, que le médecin ayant établi le dossier ou en étant dépositaire puisse recommander l'accompagnement du patient par une tierce personne, afin de l'aider dans sa démarche et de lui apporter un soutien au vu des informations contenues dans le dossier. Cet accompagnement ne peut pas être imposé mais seulement conseillé par le médecin. La loi ne précise pas qui peut être cette tierce personne. Cette personne peut être un membre de l'entourage pour aider le patient à surmonter le contenu du dossier, ce peut aussi être le médecin traitant ou même un médecin du service qui pourra apporter des précisions et surtout des explications. La personne peut toutefois refuser d'être accompagnée et avoir accès seule à son dossier. La présence d'un médecin lors de la consultation du dossier médical ne peut être imposée que lorsque la demande d'accès s'effectue dans le cadre d'une hospitalisation d'office ou d'une hospitalisation sur demande d'un tiers. Le médecin est alors désigné par le patient.

Comme avant la loi du 4 mars 2002, le patient peut choisir d'avoir accès aux informations par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne, en indiquant au professionnel ou à l'établissement de santé les nom et adresse de ce médecin.

Des difficultés peuvent survenir lorsqu'un patient réclame son dossier et qu'il n'a pas été informé sur son état de santé, soit du fait de son propre refus, soit surtout de l'absence d'information par le médecin.

En effet, le patient peut refuser d'être informé de son état de santé, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission⁷¹. S'il refuse d'être informé, le patient ne demandera pas son dossier. Cependant, il peut changer d'avis et vouloir consulter son dossier, le médecin ne pourra alors pas s'y opposer.

D'autre part, le médecin peut ne pas informer son patient d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, « *dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience* »⁷² sauf s'il existe un risque de contamination de tiers. Le médecin est libre en conscience d'évaluer ce qu'il doit ou non révéler. Cependant, si le patient demande son dossier, le médecin ne peut pas se retrancher derrière l'article 35 du Code de déontologie médicale pour refuser cet accès. Si un patient ne demande rien, le médecin reste libre de l'informer complètement ou non sur sa pathologie. Si le patient demande son dossier, il manifeste une volonté de savoir qui ne lui est pas opposable. Le médecin ne doit pas s'opposer à la demande du patient mais peut alors recommander la présence d'une tierce personne et en particulier d'un médecin. Peut-il refuser de fournir les informations ? Il est noté à l'article L. 1111-2 CSP que le médecin doit infor-

71. Art. L. 1111-2 CSP.

72. Art. 35 C. déon. méd.

mer le patient sauf « *urgence et impossibilité d'informer* ». L'urgence doit être comprise comme une urgence vitale. Il sera impossible d'informer d'une intervention chirurgicale un patient dans le coma. L'impossibilité résulte, par exemple, de difficultés de communication (patient étranger, patient sourd...). Faut-il y voir l'impossibilité au sens de l'article 35 du Code de déontologie médicale « *dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination* » ? C'est une interprétation hasardeuse, car l'objectif de la loi du 4 mars 2002 étant d'instaurer des droits aux patients et une prise de décision de la part du patient, il reste peu de place à cette décision de non information du médecin, sauf peut-être dans le domaine de la psychiatrie, où il peut être très difficile d'expliquer sa pathologie à un patient.

Bien sûr, il reste que le contenu du dossier sera le plus souvent opaque au patient, mais le fait que les courriers seront de plus en plus souvent lus par les patients modifiera sans doute leur contenu, au fil des années, vers plus de clarté. De même, on peut augurer de la disparition des commentaires sur la personnalité du patient, parfois hors de propos, dans les courriers.

2 – Les médecins

Au sein de l'établissement de soins

Entre médecins concourant aux soins du patient, les informations sont transmises avec l'accord implicite du patient. La loi du 4 mars 2002 a introduit la notion de secret partagé⁷³ à l'article L. 1110-4 CSP : « *Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible.* » Au sein d'un même service dans un même établissement de soins, il est évident que chaque médecin a accès au dossier, de l'étudiant hospitalier qui prend en charge le patient au chef de service. D'un service à un autre, lors d'une même hospitalisation, le dossier du patient sera transmis avec son accord implicite. Dans le domaine de la cancérologie, les dossiers sont étudiés en réunion pluridisciplinaire, ce qui est un bien pour le patient. La thérapeutique est décidée par l'ensemble des médecins et chirurgiens. Il est évident que le dossier est alors lu par l'ensemble des médecins, ce qui permet une meilleure prise en charge. L'article L. 1110-4 CSP dispose que « *lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe.* »

73. A. MARCELLI *Le secret partagé*. Rapport adopté lors de la session de mai 1998 disponible sur le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Si un patient est hospitalisé au sein d'un établissement, il doit pouvoir s'opposer à ce que son dossier soit communiqué lors d'une hospitalisation ultérieure dans un autre service. Mais en dehors de sa demande expresse, son dossier pourra être consulté ultérieurement par tout médecin, à la condition qu'il prenne en charge le patient. La non disponibilité de son dossier lors de toute hospitalisation ultérieure pourrait être préjudiciable à sa santé, par la multiplication d'examens déjà pratiqués, par l'« oubli » d'un antécédent d'allergie... Tout soignant travaillant à l'hôpital ne doit pas avoir accès aux dossiers, uniquement du fait du port d'une bouse blanche. Cet accès doit être réservé aux dossiers des patients dont il a la charge.

Le secret peut être partagé au sein des personnels concourant aux soins d'un patient, mais il doit rester absolu vis-à-vis des tiers. Fournir le nom d'un patient hospitalisé dans un service d'un centre hospitalier est une violation du secret, comme en atteste la décision du Conseil d'État du 1^{er} juin 1994⁷⁴. Un infirmier de secteur psychiatrique d'un service public spécialisé avait fourni au réalisateur d'un film des informations permettant d'entrer en contact avec une patiente à son domicile. Cette patiente était suivie par son service et bénéficiait de sorties à l'essai. La direction de l'hôpital a condamné cette violation du secret et a engagé une procédure disciplinaire. Il était reproché une violation du secret, mais également un refus d'obéissance et un manquement à l'obligation de réserve, pour d'autres faits. Le conseil de discipline a décidé d'une sanction d'exclusion temporaire de fonction de deux ans, assortie d'un sursis d'un an. L'infirmier a saisi le tribunal administratif qui a annulé la décision du directeur⁷⁵. Mais l'hôpital a exercé un recours en Conseil d'État qui a annulé le jugement du tribunal administratif. Le Conseil d'État a confirmé que l'infirmier avait notamment violé le secret professionnel.

Médecin désigné par le patient

Selon les dispositions de l'article L. 1111-7 CSP : « *toute personne peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne* ». Ainsi le médecin doit-il être désigné par écrit par le patient et ne peut demander un dossier médical sans son accord. Si le médecin intermédiaire intervient directement auprès du professionnel ou de l'établissement de santé, il devra justifier de sa désignation par le patient. Celui qui détient le dossier devra s'informer, avant toute communication, de la qualité de médecin du professionnel désigné comme intermédiaire⁷⁶ et de la justification de sa désignation. Le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins comporte l'annuaire des médecins en situation régulière d'exercice⁷⁷. Il faut exiger un écrit

74. L. OUATAH « La décision du Conseil d'État du 1^{er} juin 1994 » *Droit, déontologie et soin* 2002 ; 4 : 513-17.

75. Tribunal administratif de Grenoble, 27 mai 1993.

76. Art. R. 1111-1 CSP.

77. <http://www.conseil-national.medecin.fr/>

du patient autorisant nominativement le médecin à accéder au dossier et vérifier le motif de la demande⁷⁸.

Quels médecins ont vocation à accéder aux informations contenues dans le dossier médical d'un patient ? De manière générale, le médecin traitant a vocation naturelle à être désigné comme médecin intermédiaire. Cependant, d'autres professionnels de santé peuvent bénéficier d'un droit d'accès aux informations contenues dans le dossier médical. Plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

Médecin prescripteur de l'hospitalisation

Le médecin qui a prescrit une hospitalisation bénéficie d'un droit d'accès au dossier médical du patient⁷⁹. Le décret du 29 avril 2002 précise toutefois : « *après accord du patient, de la personne ayant l'autorité parentale ou du tuteur, ou de ses ayants droit en cas de décès* »⁸⁰. L'accès est donc subordonné à l'accord du patient. Même si le médecin qui a adressé un patient à l'hôpital peut légitimement s'intéresser à son dossier, il est logique que le patient doive donner son accord. L'hospitalisation a pu être prescrite par un médecin qui n'est pas le médecin traitant (remplaçant, médecin vu en urgence, spécialiste, médecin du travail...).

Des droits d'accès particuliers

L'article L. 1112-1 CSP dispose qu'ont accès aux informations nécessaires à l'exercice de leur mission, contenues dans le dossier médical, les médecins membres de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), les médecins inspecteurs de santé publique et les médecins conseils des organismes d'assurance maladie, dans le respect des règles de déontologie médicale. Lorsque le dossier médical est demandé par l'un de ces médecins, il appartient au médecin qui détient le dossier du patient de donner son avis sur l'opportunité de l'accès et sur les éléments utiles à communiquer. Les praticiens conseils du service du contrôle médical n'ont accès aux données médicales que « *si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission* »⁸¹. Cet accès, qui était de pratique courante avant la loi du 4 mars 2002, trouve ici une reconnaissance législative. Le patient qui s'opposerait à cette communication devrait-il alors renoncer aux prestations de la sécurité sociale ? Il nous semble que la réponse devrait être positive concernant les prestations autres que le remboursement des soins, c'est-à-dire les indemnités journalières, l'assurance invalidité... Le droit à des prestations sociales s'accompagne de devoirs pour le patient et il est logique que le médecin conseil ait accès aux informations médicales afin d'exercer un véritable contrôle médical. Le contrôle médical s'exerce selon l'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 (article 10)⁸².

78. Art. R. 1111-1 CSP.

79. Art. L. 1112-1 CSP.

80. Art. R. 710-2-3 devenu art. R. 710-2-4 devenu R. 1112-4.

81. Art. L. 315-1 Code de la sécurité sociale (art. 6 de la loi du 4 mars 2002).

82. E. MARTINENT « La conciliation du secret médical et le droit de la sécurité sociale » *Droit, déontologie et soin* 2002 ; 4 : 491-505.

Les médecins de l'Igas⁸³ et les médecins experts de l'ANAES⁸⁴ « n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission d'accréditation lors de leur visite sur les lieux, dans le respect du secret médical ».

Enfin, les praticiens des établissements de santé publics et privés transmettent des données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité, aux médecins des départements d'information médicale (DIM) responsables de l'information médicale pour l'établissement⁸⁵.

Ces dispositions vont dans l'intérêt collectif qui prime ici sur l'intérêt particulier⁸⁶. La législation a ici été largement devancée par la pratique. En effet, des informations nominatives sont utilisées par ces médecins qui pourtant ne concourent pas aux soins du patient, cependant ceci se fait dans l'intérêt de la santé publique ou du contrôle mais dans l'intérêt propre du patient pour ce qui est des prestations sociales.

Les médecins mandatés par des compagnies d'assurance

Sur l'accès des médecins mandatés par des compagnies d'assurance au dossier médical, les avis divergent quant à la possibilité d'être désigné comme intermédiaire. Pour la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), la désignation du médecin d'assurance comme médecin intermédiaire ne pose pas de difficultés, dans la mesure où les règles du Code de déontologie médicale sont respectées⁸⁷. Il en est de même pour Isabelle Lucas-Baloup⁸⁸.

Dans une autre approche, la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁸⁹, ainsi que le Conseil national de l'Ordre des médecins se sont opposés, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, à ce qu'un médecin, mandaté par une compagnie d'assurance, soit désigné comme médecin intermédiaire, dans la mesure où cela constituait un détournement de l'esprit des lois, qui fait de l'accès du patient à son dossier médical un droit à être informé et non une possibilité pour ce médecin d'accès au dossier⁹⁰. Conformément à l'article 46 du Code de déontologie médicale, le médecin doit rem-

83. Art. 42 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 (art 8 de la loi du 4 mars 2002).

84. Art. L. 1414-4 CSP (art. 7 de la loi du 4 mars 2002).

85. Art. L. 6113-7 CSP.

86. M. PENNEAU « Le droit au secret des informations dans la loi du 4 mars 2002 » in *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?* Paris, PUF, coll. CEPRISCA, 2003, p. 125-133.

87. 8^e rapport d'activité de la Commission d'accès aux documents administratifs, 1995.

88. I. LUCAS-BALOUP « L'accès au dossier : le point de vue de l'avocat » in F. LEMAIRE, H. OUTIN, S. RAMEIX *Nouveaux droits des patients, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin*, Paris, Flammarion, Médecine-Sciences, 2002, p.17-24.

89. 14^e rapport en date du 29 juin 1994.

90. *Accès aux informations personnelles de santé détenues par un professionnel ou établissement de santé* Rapport du Conseil de l'Ordre en date du 17 mai 2002, disponible sur le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

plir la mission d'intermédiaire « *en tenant compte des seuls intérêts du patient et se récuser si les siens ou ceux du groupement qu'il représente sont en jeu* »⁹¹. D'après le Conseil de l'Ordre, cet article s'oppose à ce que le médecin mandaté par une compagnie d'assurance soit désigné par le patient⁹².

Le médecin qui assure une mission demandée par une compagnie d'assurance ne doit pas obtenir d'informations directement par un confrère⁹³. Il doit se faire communiquer les pièces utiles du dossier par le patient lui-même ou par ses ayants droits, même si ceux-ci ne comprennent pas toujours la portée des informations qu'ils divulguent. Nous pensons que le médecin mandaté par une compagnie d'assurance privée ne doit pas avoir directement accès au dossier, même désigné par écrit par le patient.

Le Code de bonne conduite des assurances du 3 septembre 1991 a été remplacé par le Nouveau Code de bonne conduite des assurances annexé à la Convention Belorgey signée le 19 septembre 2001, afin notamment de satisfaire à l'obligation de discrétion s'agissant des informations relatives à l'état de santé des personnes. Il s'agit de recommandations faites à la profession⁹⁴. L'accès au dossier n'est pas explicitement abordé.

3 – Le dossier et la justice

Saisie du dossier

On se doit ici de rappeler qu'en matière pénale, la totalité du dossier hospitalier peut faire l'objet d'une saisie judiciaire, en présence du magistrat, du chef de service concerné, du directeur de l'établissement et d'un membre du conseil départemental de l'Ordre des médecins⁹⁵. C'est le seul cas où l'établissement peut se séparer du dossier original.

Dans le cadre d'une enquête préliminaire⁹⁶, les saisies de pièces ne peuvent être effectuées sans l'accord de la « *personne chez laquelle l'opération a lieu* ». Il peut s'agir du chef de service pour un établissement public et du directeur de l'hôpital. « *Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main*

91. F. GAZIER, B. HOERNI *Secret médical et assurances*. Rapport actualisé et adopté en session d'octobre 1998, disponible sur le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

92. R. SAURY. *Secret médical et compagnies d'assurances*. Rapport adopté lors de la session d'avril 2000, disponible sur le site Internet du conseil national de l'Ordre des médecins.

93. G. ORST « Secret médical et recherche de l'état antérieur en assurance de personne » *Rev fr dommage corp* 2002 ; 1 : 47-56. V. SAHUC « Recherche de l'état antérieur dans le cadre de l'expertise en assurance de personnes » *Rev fr dommage corp*. 2002 ; 1 : 47-56.

94. M. FLORY-REVERBERI, J. REVERBERI, C. GABIEL, C. LAFFOLAY. M.-H. MALLET « Secret médical/secret professionnel en France au troisième millénaire » *Rev fr dommage corp*. 2002 ; 1 : 33-45.

95. C. JONAS, M. PENNEAU « Le médecin expert et le secret professionnel » *Journal de médecine légale* 1999 ; 7-8 : 674-751.

96. Art. 75 à 78 C. de procédure pénale.

de l'intéressé »⁹⁷. Le médecin peut en théorie s'y opposer, car il ne s'agit pas d'une perquisition⁹⁸.

En pratique, une saisie simple du dossier peut être effectuée par un officier de police judiciaire, sur commission rogatoire. En effet, si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à un acte d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de le leur faire exécuter⁹⁹. Cette saisie est valable, mais ne constitue pas une perquisition, car l'officier de police judiciaire ne se livre à aucune recherche pour entrer en possession des documents¹⁰⁰. Les saisies se font sur rendez-vous dans les établissements de soins, et on imagine mal un officier de police judiciaire fouiller un secrétariat à la recherche d'un dossier... La saisie se fera en présence du chef de service concerné ou de son représentant, du directeur de l'hôpital ou de son représentant, et d'un membre du Conseil de l'Ordre des médecins¹⁰¹, nécessitant l'accord du médecin et du directeur de l'hôpital. Le membre du conseil départemental de l'Ordre veillera à ce que soit respecté le secret professionnel envers le reste des dossiers.

En principe, le magistrat doit assister à la saisie du dossier, lors des perquisitions dans le cabinet d'un médecin¹⁰². En effet, le Code de procédure pénale prévoit que « *les perquisitions dans le cabinet d'un médecin sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'Ordre...* »¹⁰³. C'est en pratique contraignant pour le magistrat de se déplacer et il a été admis que cette règle s'impose en théorie au cabinet d'un médecin libéral, mais pas en centre hospitalier¹⁰⁴. Il serait ridicule d'exiger la présence du magistrat à chaque saisie de dossier, car cela n'apporterait aucun intérêt et ferait perdre du temps au magistrat.

La jurisprudence admet un droit de perquisition dans les cabinets médicaux et les établissements de soins¹⁰⁵.

Les saisies effectuées dans le cadre d'une information judiciaire par un juge d'instruction, un magistrat délégué par lui ou un officier de police judiciaire muni d'une commission rogatoire, ne peuvent porter que sur les seuls documents strictement indispensables à l'enquête qui doivent être immédiatement placés sous scellés¹⁰⁶. Cela veut dire que seul le dossier incriminé doit être saisi et non

97. Art. 76 C. de procédure pénale.

98. C. GOSSET « Saisie et secret professionnel » *Médecine et droit* 2002 ; 57 : 9-12.

99. Art. 81 C. de procédure pénale.

100. Cass. crim. 20 septembre 1995, Bull. crim. n°276.

101. Art. 56-3 C. de procédure pénale.

102. A. DUFOUR « La part du secret médical dans la recherche de la vérité en droit pénal » *Droit, déontologie et soin* 2002 ; 4 : 471-96.

103. Art. 56-3 C. de procédure pénale.

104. Arrêt du 20 septembre 1995, Cass. crim., *Dalloz Sirey*, 1996, note M. Penneau.

105. Cass. crim. 11 février 1960, *Dalloz* 1960, p. 258 ; cass. crim. 8 juin 1966, *Dalloz* 1966, p. 542 ; cass. crim. 24 avril 1969, *Dalloz* 1969, p. 638.

106. Art. 97 C. procédure pénale.

d'autres dossiers médicaux détenus par le médecin ou l'établissement. C'est la totalité du dossier qui est saisie et le seul tri possible consiste à retirer ce qui concerne d'autres patients¹⁰⁷. Dans cette situation, le médecin ne peut s'opposer à la saisie du dossier¹⁰⁸, mais elle doit être effectuée en sa présence. L'établissement se doit de conserver des photocopies du dossiers dans la mesure du possible. L'article 97 du Code de procédure pénale prévoit que « *si les nécessités de l'instruction ne s'y opposent pas, copie ou photocopie des documents placés sous main de justice peuvent être délivrées à leurs frais, dans le plus bref délai, aux intéressés qui en font la demande* ». C'est ensuite le médecin expert désigné pour examiner le dossier, qui fera le tri des éléments nécessaires à sa mission. Le médecin expert ne doit révéler dans son rapport que les éléments en relation directe avec sa mission, c'est-à-dire les questions posées par le magistrat¹⁰⁹. Les éléments révélés dans le cadre d'une expertise pénale demeurent sous le couvert du secret de l'instruction¹¹⁰.

Expertise judiciaire et dossier médical

Après le décès d'un patient, le médecin traitant peut être amené à fournir des éléments médicaux au médecin expert, en l'absence d'ayants droit qui puissent servir d'intermédiaire ou en cas de conflit d'intérêt préjudiciable au rendu d'une justice équitable. On doit accepter que le médecin traitant apporte des éléments médicaux à l'expert. Un avis contraire serait préjudiciable à la justice, puisque le médecin expert ne pourrait alors pas répondre aux questions qui lui sont posées par le juge.

La cour d'appel de Douai a ordonné à un médecin hospitalier de fournir des documents médicaux, à un médecin expert¹¹¹. Ces documents étaient sollicités par la veuve d'un patient décédé dans les suites d'une silicose d'origine professionnelle, pour faire valoir ses droits. La cour a conclu que le médecin ne peut opposer le secret médical pour refuser la communication de documents nécessaires à l'accomplissement de la mission impartie aux experts et a ordonné la communication de ces documents.

La jurisprudence admet que le médecin expert ait accès au dossier s'il est nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Le juge peut donner pour mission à un expert de consulter un dossier¹¹². Il est noté dans un arrêt du 18 mars 1997¹¹³ que « *toute partie qui se prétend victime d'un dommage doit pouvoir faire effectivement valoir ses droits en justice. Il appartient au juge, lorsqu'une expertise*

107. C. GOSSET « Saisie et secret professionnels » *Médecine et droit* 2002 ; 57 : 9-12.

108. Art. 81 C. procédure pénale.

109. P.-J. DOLL « Le médecin expert face au secret médical » *JCP* 1972 ; 1 : 2502.

110. A. DUFOUR « La part du secret médical dans la recherche de la vérité en droit pénal. Divergence et conciliation d'intérêts » *Droit, déontologie et soin* 2002 ; 4 : 471-90.

111. Cour d'appel de Douai, 15 novembre 1960, *Dalloz* 1963, p. 284, note de MLR.

112. Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, *Gazette du palais*, 1988, 1, p. 221.

113. Cass. civ. 1^{re}, 18 mars 1997, rapport de P. Sargos, *JCP*, éd G, n°17, II 22829, p. 195-197.

impliquant l'accès à des informations couvertes par le secret médical est nécessaire à la manifestation de la vérité, de prescrire des mesures efficaces pour éviter la divulgation de l'identité des malades ou consultants. » Il s'agissait d'un litige entre radiologues et il fallait consulter le relevé de la CPAM pour chaque médecin, mais ceux-ci s'y étaient opposés du fait du secret. Les magistrats ont permis à l'expert d'accomplir sa mission tout en lui enjoignant de ne pas procéder à des divulgations inutiles, notamment l'identité des patients. Il en est de même lorsque le juge concilie respect du secret et possibilité pour l'expert de mener à bien sa mission, en demandant à l'expert de ne fournir qu'une date et non le contenu entier d'un dossier¹¹⁴. Les médecins ne doivent pas s'opposer à fournir des documents « utiles à l'accomplissement de leur mission » aux experts judiciaires¹¹⁵.

On a pu lire : « *les hôpitaux doivent communiquer aux experts commis par les tribunaux tous les documents médicaux...* »¹¹⁶. Il est parfois difficile d'obtenir les pièces médicales du patient mais la loi du 4 mars 2002 devrait permettre un accès plus facile et donc une communication directe du patient à l'expert.

Pour que les lois civiles soient effectives, certaines informations sur l'état de santé d'un patient lors de la rédaction d'un testament ou d'une donation doivent être connues. L'article 901 du Code civil précise que pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. La Cour de cassation¹¹⁷ a confirmé la décision de la cour d'appel¹¹⁸ de décider que le médecin traitant ne pouvait pas opposer le secret médical à l'expert commis et devait lui communiquer les renseignements nécessaires à sa mission. En l'espèce, un expert devait consulter le dossier d'une patiente ayant fait une donation, mais le médecin traitant refusait de confier des informations. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2002 ne vise pas les dispositions de la loi du 4 mars 2002 mais l'article 226-14 du Code pénal qui instaure des dérogations au respect du secret professionnel. Cependant, les juges s'inspirent de l'esprit des textes en vigueur. Cet arrêt va dans le sens d'une communication de documents nécessaires au médecin expert.

En matière de réquisition par la justice, il est souvent demandé des certificats et non des dossiers. La réquisition ne doit pas être un moyen pour obtenir le témoignage du médecin traitant sur des faits connus dans son exercice habituel ordinaire¹¹⁹. L'article L. 4163-7 du Code de la santé publique et l'article R. 642-1 du Code pénal obligent à déférer à la réquisition, sauf motif

114. Cass. soc. 31 janvier 1963, *JCP*, II 13122, note de R. Savatier.

115. Cass. soc. 1^{er} mars 1972, *Gazette du palais*, 1973, p. 22-25, note de P.J. Doll.

116. TGI Paris, 1^{er} ch., 26 avril 1972, *Dalloz* 1972, p. 426.

117. Cass. civ. 1^{re} chambre, 22 mai 2002, bull. civ. n° 144 : « L'article 901 du Code civil vaut autorisation, au sens de l'article 226-14 du Code pénal, à l'égard du médecin de révéler les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession non seulement à son patient mais également aux personnes ayant un intérêt légitime à faire valoir cette protection. »

118. Cour d'appel de Rennes, 15 mars 2000.

119. J. POUILLARD *Le médecin auxiliaire de la justice*. Rapport adopté lors de la session de février 2001, disponible sur le site du Conseil de l'Ordre.

légitime¹²⁰. Le médecin doit se récuser, s'il a soigné le patient concerné. En effet, « nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade »¹²¹.

La demande d'accès au dossier médical peut émaner d'un médecin expert au pénal. En l'absence de saisie du dossier, il nous semble que la transmission peut se faire au médecin expert, aux vues de la mission d'expertise pénale. À titre d'exemple, le médecin légiste, pratiquant une autopsie judiciaire d'une personne décédée à l'hôpital, aura besoin du dossier médical des urgences et du service d'hospitalisation. L'autopsie est pratiquée dans les jours qui suivent le décès et une saisie n'est pas toujours matériellement possible à organiser dans un délai bref. Afin de ne pas compliquer inutilement les procédures, le dossier pourra être consulté par le médecin légiste, au vue de sa mission. En effet, la réquisition ou l'ordonnance d'autopsie peut comporter la consultation du dossier dans la mission. La consultation préalable des ayants droits peut être conflictuelle dans le cadre d'une autopsie judiciaire et n'est pas recommandée.

Lors d'une expertise civile ou pénale statuant sur intérêts civils, il appartient au patient de transmettre lui-même les documents au médecin expert. La transmission peut cependant se faire directement au médecin expert, sous couvert d'une autorisation écrite du patient et au vu de la mission d'expertise. Il est important d'exiger la mission d'expertise afin de vérifier qu'il s'agit bien d'une expertise judiciaire et non d'une expertise à la demande d'une assurance.

Le médecin expert est alors désigné par le patient comme intermédiaire. Le conseil de l'Ordre ne semble pas s'y opposer. Dans le respect des dispositions de l'article 46 du Code de déontologie médicale, la consultation des informations se fait dans l'intérêt du patient, afin que l'expertise soit réalisée avec des données médicales complètes et objectives. Le médecin ne doit révéler dans son rapport que les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner et « *il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies* »¹²².

Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation

Enfin le dossier sera communiqué aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation et aux experts désignés par cette commission. En effet, un nouveau droit d'accès a été instauré par la loi du 4 mars 2002, concernant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales¹²³. L'article

120. Art. R. 642-1 C. pénal.

121. Art. 105 C. déon. méd.

122. Art. 244 nouveau C. de procédure civile et art. 108 C. déon. méd.

123. Décret n°2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du Code de la santé publique. *JO* n° 106 du 7 mai 2002 p. 9025 et décret n° 2003-140 du 19 février 2003 modifiant le Code de la santé publique, *JO* n° 44 du 21 février 2003, p. 3191.

L. 1142-12 CSP dispose que « *dans le cadre de sa mission, le collège d'experts ou l'expert peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel* ». Il est rappelé que les experts sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal¹²⁴. Ces dispositions semblent évidentes et le médecin expert ne peut remplir sa mission que si les pièces lui sont fournies. On remarque qu'avant d'émettre un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable, la commission régionale « *peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical* »¹²⁵. Les membres de cette commission ne sont pas tous médecins, ce qui peut poser des difficultés. En effet, chaque commission régionale comprend notamment six représentants des usagers proposés par les associations d'usagers du système¹²⁶. Il est évident que si ces membres n'ont pas accès aux données médicales, leur fonction serait très restrictive puisque l'essentiel du litige sera de nature médicale, mais on peut s'interroger sur le respect du secret d'une commission comportant 20 membres et un président... Lorsqu'un secret devient partagé entre de nombreux intervenants, peut-il rester un secret bien tenu ? La loi a cependant rappelé que tous les membres de la commission sont tenus au secret professionnel¹²⁷.

On remarquera que lorsqu'un patient est décédé dans un établissement, le médecin traitant, par exemple, n'a pas accès à son dossier. Seuls les ayants droits peuvent y accéder et communiquer des pièces au médecin. C'est dire le rôle prédominant de l'entourage du patient.

B – L'entourage du patient

La CADA retient la notion de proches pour les ayants droits, ce qu'il faut apprécier au cas par cas. Parfois une sœur est plus proche qu'un père ou une mère. La notion d'ayant droit est imprécise car non définie juridiquement. Michel Penneau propose la notion « d'ayants cause à titre universel »¹²⁸.

Depuis la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins, modernisant diverses dispositions de droit successoral, l'épouse est désormais ayant droit. De même, en application du droit en matière de succession, les frères et sœurs peuvent être des ayants droit. Par définition, un ayant droit est une personne qui tient ses droits d'une

124. Art. L. 1142-12 CSP.

125. Art. L. 1142-9 CSP.

126. Art. R. 795-41 devenu art. R. 790-41 CSP (décret n° 2003-140 du 19 février 2003 modifiant le Code de la santé publique) devenu R. 1142-5 (décret n° 2003-462 du 21 mai 2003).

127. Art. L. 1142-6 dernier alinéa, CSP.

128. M. PENNEAU « Le droit au secret des informations dans la loi du 4 mars 2002 » in *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?* Paris, PUF, coll. CEPRISCA, 2003, p. 125-33.

autre personne. Il est impossible de dresser une liste des ayants droit car cette notion varie selon que l'on étudie le droit successoral (celui qui fait l'objet d'une donation est un ayant droit), le droit des assurances (un bénéficiaire de contrat d'assurance est un ayant droit), en droit de la sécurité sociale (la personne liée par un pacte civil de solidarité est un ayant droit)¹²⁹. En pratique, le conjoint, les enfants et en leur absence, les parents du patient sont systématiquement ayants droit. Pour les autres, il convient d'exiger un document attestant de cette qualité.

1 – Les ayants droit du patient décédé

Après son décès, les ayants droit du patient peuvent, sous conditions, accéder aux informations contenues dans le dossier médical. Cet accès était autorisé auparavant à l'article R. 710-2-2 CSP (communication par l'intermédiaire d'un praticien désigné à cet effet). La loi du 4 mars 2002 soumet cet accès à plusieurs conditions, et notamment à la volonté du patient. Si le patient a, de son vivant, exprimé son refus de communiquer son dossier à son entourage, ce refus devra être respecté et les ayants droit du défunt ne pourront y accéder. Cela doit être mentionné clairement sur le dossier.

Lorsque le patient décédé n'a exprimé aucun refus de son vivant, l'ayant droit peut avoir accès aux informations qui lui sont nécessaires pour connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou encore faire valoir ses droits¹³⁰. L'ayant droit doit motiver sa demande selon l'un de ces trois critères. L'ayant droit doit aussi justifier de sa qualité (lien de parenté, légataire universel...), et préciser par écrit lors de sa demande le motif justifiant sa requête¹³¹.

Si le médecin refuse l'accès à l'information, il doit motiver son refus, refus qui ne fait pas obstacle, le cas échéant, à la délivrance d'un certificat médical, dès lors que ce certificat ne comporte aucune information couverte par le secret médical¹³². Pourtant, tout ce qu'a appris un médecin est couvert par le secret¹³³. Le secret couvre « *l'ensemble des informations, concernant la personne, venues à la connaissance du professionnel de santé* »¹³⁴. Un certificat ne contenant aucune information couverte par le secret médical est donc un certificat vierge... Le fait d'écrire qu'un patient est décédé de mort accidentelle ou naturelle est déjà un secret. Cette dernière disposition laisse donc perplexe.

La pratique sera source de contentieux. Comment le médecin ou l'administration va-t-il déterminer si le motif de la demande est légitime ? Il sera

129. S. SÉGUI « La difficile appréciation de la qualité d'ayant droit et son incidence sur l'accès au dossier médical » *Actualités JuriSanté* déc. 2002/janv. 2003 ; 39/40 : 10-14.

130. Art. L. 1110-4 dernier alinéa, CSP.

131. Art. R. 1111-7 CSP.

132. Art. R. 1111-7 CSP.

133. Art. 4 C. déon. méd.

134. Art L. 1110-4 CSP.

difficile de motiver le refus et il conviendra pour le médecin d'apprécier chaque situation au cas par cas.

Un litige connu entre les ayants droit n'empêche pas ceux-ci d'accéder au dossier médical du défunt¹³⁵. Il s'agissait d'une action en annulation d'un testament. La fille du défunt voulait accéder à son dossier. L'AP-HP refusait cet accès, au motif qu'un conflit existait entre les enfants du défunt. Le tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande d'accès au dossier¹³⁶. La cour administrative d'appel (CAA) de Paris¹³⁷ avait donné raison à la fille du défunt. L'AP-HP (assistance publique-hôpitaux de Paris) s'est pourvue devant le Conseil d'État qui a confirmé la décision de la CAA.

Un patient peut, de son vivant, s'opposer à ce que le médecin informe son entourage, en particulier son conjoint, d'une maladie sexuellement transmissible comme le sida. Le médecin s'efforcera de le convaincre du contraire. Le médecin a le droit de refuser ses soins à ce patient si celui-ci persiste dans son refus d'informer son conjoint. En effet, hors le cas d'urgence, le médecin peut se dégager de sa mission, et il doit alors en avertir le patient¹³⁸.

Que faire si ce patient s'est opposé à la transmission du dossier et que son conjoint le réclame, après son décès ? Il existe un risque de contamination du conjoint qui devrait bénéficier d'un dépistage permettant la mise en route d'un éventuel traitement. Le secret ne disparaît pas à la mort du patient. Cependant, dans le droit pénal, l'état de nécessité permet de « commettre » une infraction à condition de sauvegarder un intérêt qui est supérieur à l'intérêt protégé par l'infraction en question. Dans ce cas, il nous semble qu'il convient de confier le dossier au conjoint de la personne décédée, l'informer du sida de son conjoint et l'inciter à se faire dépister. Il existe ici un intérêt légitime d'accès au dossier, pour la santé du conjoint. En cas de poursuite (possible quelle que soit l'attitude du médecin), il sera plus aisé de se défendre de la violation du secret médical dans l'intérêt de la santé d'une personne vivante que du respect absolu du secret.

2 – La personne de confiance

Le Comité consultatif national d'éthique avait proposé qu'un représentant choisi par le patient exprime sa volonté lorsqu'il ne pouvait le faire lui-même¹³⁹. Cette recommandation a été reprise par la loi. Le patient majeur peut désigner « *par écrit* » une personne de confiance qui peut être un parent, un proche, ou même le médecin traitant¹⁴⁰. Il n'y a pas d'obligation et la désignation « *est révo-*

135. CE 29 janvier 2003. *Actualités JuriSanté*, juillet 2003, 42 : 30-31 et *Droit administratif, Juris Classeur*, mars 2003, commentaire n° 545, p. 15-16.

136. TA Paris, 11 décembre 1997.

137. CAA Paris, 7 octobre 1999.

138. Art 47 C. déon. méd.

139. Avis n° 58, juin 1998.

140. Art. L. 1111-6 CSP.

cable à tout moment »¹⁴¹. « *Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, la personne de confiance sera consultée pour toute intervention ou investigation sauf urgence ou impossibilité* »¹⁴². La personne de confiance sera simplement « *consultée* » mais elle n'aura pas de pouvoir de décision. Elle sera l'interlocuteur privilégié du médecin, si le patient est inconscient par exemple. Elle peut aussi assister aux consultations afin d'aider le patient dans ses choix¹⁴³. La personne de confiance apporte un soutien direct au patient en cas de diagnostic ou de pronostic grave¹⁴⁴. C'est une possibilité et non une obligation. Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il doit être proposé au patient de désigner une personne de confiance. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement. Il conviendra que le nom de la personne de confiance soit noté au dossier.

La personne de confiance n'est pas forcément un ayant droit du patient. On peut craindre, dans les familles en crise relationnelle, des conflits d'intérêt entre l'entourage et la personne de confiance (par exemple entre une concubine désignée comme personne de confiance et les descendants d'un premier mariage du patient).

On remarque que le mineur ou l'incapable majeur n'ont pas la possibilité de désigner une personne de confiance¹⁴⁵.

Il n'est pas prévu d'accès du dossier pour la personne de confiance. Son rôle est limité au temps du vivant du patient.

3 – L'entourage du patient gravement atteint

La loi aborde l'information de l'entourage, lorsqu'un patient « *est hors d'état d'exprimer sa volonté* »¹⁴⁶ et « *en cas de diagnostic ou de pronostic grave* »¹⁴⁷. Le médecin peut alors informer l'entourage, sauf opposition de la part du patient. La législation n'aborde pas la transmission du dossier médical du patient inconscient, et pour lequel la famille a besoin du dossier (par exemple pour le médecin mandaté par une compagnie d'assurance pour diligenter un examen dans le cadre d'une procédure Badinter suite à un accident de la voie publique). Qui peut alors consulter le dossier ? Si on se réfère à la loi, personne ne peut avoir accès au dossier d'un patient majeur de son vivant sans son autorisation. On peut s'accorder sur le fait que la personne de confiance ou l'entou-

141. Art. L. 1111-6 CSP.

142. Art. L. 1110-4 CSP.

143. Art. L. 1111-6 CSP.

144. Art. L. 1111-4 CSP.

145. La mineure qui désire garder le secret sur une interruption volontaire de grossesse vis-à-vis de ses parents doit se faire accompagner d'une « *personne majeure de son choix* » et non d'une « *personne de confiance* » (art. L. 2212-7 CSP).

146. Art. L. 1111-4 CSP.

147. Art. L. 1110-4 CSP.

rage pourra accéder à des pièces médicales dans l'intérêt même du patient et fournir les documents utiles au médecin mandaté par une compagnie d'assurance. L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique dispose qu'« *en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part* ». Il est précisé « *les informations nécessaires* », il ne s'agit donc pas de l'ensemble du dossier. Le médecin devra effectuer un tri. Dans le cas évoqué, il ne s'agit pas d'un « *soutien direct au patient* », le médecin doit s'enquérir du motif de la demande et juger en son âme et conscience de la légitimité de la demande. Enfin, le médecin doit vérifier que le patient ne s'était pas opposé à la transmission. La loi n'impose pas d'écrit du patient, mais la prudence voudrait que l'on demande au patient qui s'oppose à ce que son dossier soit transmis qu'il le mentionne par écrit.

Enfin, la loi a posé des limites à l'accès direct au dossier médical, dans l'hypothèse où le patient est une personne mineure (ce que nous n'abordons pas) ou encore lorsque le patient majeur est sous tutelle ou soumis à une hospitalisation sous contrainte.

4 – Le majeur sous tutelle ou soumis à une hospitalisation sous contrainte

L'article L. 1111-7 CSP ne vise pas expressément le cas des incapables majeurs. Cependant, l'article R. 1111-1 CSP¹⁴⁸ dispose que « *l'accès aux informations relatives à la santé d'une personne (...) est demandé par la personne concernée, (...) le tuteur* ». L'accès aux informations concernant un majeur sous tutelle doit donc être demandé par son représentant légal. Une personne majeure sous tutelle ne peut alors accéder directement à son dossier médical. Isabelle Lucas-Baloup¹⁴⁹ déplore l'absence d'accès direct au dossier alors que les majeurs sous tutelle doivent recevoir une information et participer à toute décision concernant leur santé selon leur faculté de discernement¹⁵⁰. Pourtant, selon la loi, le majeur sous tutelle « *a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile* »¹⁵¹.

Ceci concerne uniquement les majeurs sous tutelle¹⁵². En matière de curatelle¹⁵³ ou de sauvegarde de la justice¹⁵⁴, les personnes placées sous ces régimes de protection exercent elles-mêmes leur droit d'accès.

148. Ancien article 1^{er} du décret d'application du 29 avril 2002.

149. I. LUCAS-BALOUP « L'accès au dossier : le point de vue de l'avocat » in F. LEMAIRE, H. OUTIN, S. RAMEIX *Nouveaux droits des patients, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin*. Paris, Flammarion, Médecine-Sciences, 2002, pp. 17-24.

150. Art. L. 1111-2 CSP.

151. Art. 492 C. civ.

152. Art. 492 et suivants du C. civil.

153. Art. 508 et suivants du C. civil.

154. Art. 491 et suivants du C. civil.

Le majeur sous tutelle n'a pas à désigner de personne de confiance, qui est dans les faits son tuteur. Toutefois, si le majeur sous tutelle a antérieurement désigné une personne de confiance, le juge des tutelles peut soit confirmer la mission de cette personne de confiance, soit révoquer la désignation de celle-ci¹⁵⁵.

D'autre part, l'article L. 1111-7 CSP encadre l'accès au dossier médical du patient hospitalisé sous contrainte, c'est-à-dire vise les hospitalisations sur demande d'un tiers¹⁵⁶ ainsi que les hospitalisations d'office¹⁵⁷. Dans ce cas, et à titre exceptionnel, en cas de risques d'une particulière gravité, la consultation par le patient peut être subordonnée à la présence d'un médecin que ce patient désigne. S'il estime que la communication de ces informations au demandeur ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire d'un médecin, le détenteur des informations recueillies dans le cadre d'une HO ou d'une HDT doit en informer le patient¹⁵⁸.

Dans la mesure où le patient refuse, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie par le détenteur ou par le patient et notifie un avis qui a force obligatoire¹⁵⁹. La saisine de la commission ne fait pas obstacle à la communication des informations si le demandeur revient sur son refus de désigner un médecin. Dans ce cas, lorsque la saisine a eu lieu, le détenteur en informe la commission¹⁶⁰. L'hospitalisation sous contrainte ne se fait pas exclusivement en secteur psychiatrique, mais il est vrai qu'elle relève essentiellement de cette spécialité. On comprend les réticences des psychiatres des centres spécialisés à communiquer des dossiers. Il peut être dangereux pour le médecin qui a signé une hospitalisation sous contrainte que le patient ait accès à son nom et à son adresse professionnelle¹⁶¹.

Conclusion

Les médecins ont tout intérêt à fournir au fur et à mesure des soins les documents importants au patient. Ceci évitera un bon nombre de demandes de dossiers médicaux complets, ce qui entraîne des frais, certes payés par le demandeur, mais qui occasionnent aussi une perte de temps de travail pour les médecins et les secrétariats.

La loi du 4 mars 2002 a été un bouleversement dans le droit médical ; elle est parfois source d'incompréhension pour les soignants, qui la vivent comme

155. Art. L. 1111-6 dernier alinéa CSP.

156. Art. L. 3212-1 CSP.

157. Art. L. 3213-1 CSP.

158. Art. 5 du décret n° 2002-637 du 29 avril 2002 devenu art. R. 1111-5 CSP.

159. Art. L. 1111-7 CSP.

160. Art. 5 du décret n° 2002-637 du 29 avril 2002 devenu art. R. 1111-5 CSP.

161. C. Bou « Comment concilier troubles psychiatriques et accès au dossier médical ? » *Revue du praticien, médecine générale* 2003 ; 608 : 475-78.

une intrusion inopportune dans leurs pratiques médicales. Les lois sont parfois très éloignées des préoccupations journalières des soignants.

La route est encore longue pour arriver à une parfaite adéquation entre législation et médecine, mais les débats sont la richesse de ces deux domaines, qui méritent de se rencontrer plus souvent.