JUIN 2022

CODE DE DÉONTOLOGIE MÉDICALE
ET SES COMMENTAIRES

ORDRE NATIONAL DES MÉDECINS
Conseil National de l'Ordre

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 1 28/06/2022 18:39

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 2 28/06/2022 18:39

JUIN 2022

CODE DE DÉONTOLOGIE MÉDICALE
ET SES COMMENTAIRES

ORDRE NATIONAL DES MÉDECINS
Conseil National de l'Ordre

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 3 28/06/2022 18:39

En raison des évolutions de l'exercice médical,
les commentaires seront actualisés
et disponibles sur le site Internet du CNOM.

www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 4 28/06/2022 18:39

SOMMAIRE

► **INTRODUCTON : CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE**

Article 1 : Champ d'application du code

► **TITRE I : DEVOIRS GENERAUX DES MEDECINS (ART. 2 À 31)**

Article 2 : Respect de la vie et de la dignité de la personne
Article 3 : Principe de moralité et probité
Article 4 : Secret professionnel
Article 5 : Indépendance professionnelle
Article 6 : Libre choix
Article 7 : Non discrimination
Article 8 : Liberté de prescription
Article 9 : Assistance à personne en danger
Article 10 : Personne privée de liberté
Article 11 : Développement professionnel continu
Article 12 : Concours apporté à la protection de la santé
Article 13 : Information du public
Article 14 : Information sur des procédés nouveaux
Article 15 : Recherches impliquant la personne humaine
Article 16 : Collecte de sang et prélèvements d'organes
Article 17 : Assistance médicale à la procréation
Article 18 : Interruption Volontaire de Grossesse
Article 19 : Commerce - Interdiction
Article 19-1 : Communication professionnelle
Article 19-2 : Information sur l'accès partiel
Article 20 : Usage du nom et de la qualité de médecin
Article 21 : Délivrance de médicaments
Article 22 : Dichotomie
Article 23 : Compérage
Article 24 : Avantages injustifiés
Article 25 : Locaux commerciaux
Article 26 : Cumul d'activités
Article 27 : Mandat électif
Article 28 : Certificat de complaisance
Article 29 : Fraude et abus de cotations
Article 30 : Complicité d'exercice illégal
Article 30-1 : Interdictions relatives aux titres
Article 31 : Déconsidération de la profession

► **TITRE II - DEVOIRS ENVERS LES PATIENTS (ART.32 À 55)**

Article 32 : Qualité des soins
Article 33 : Diagnostic
Article 34 : Prescription
Article 35 : Information du patient
Article 36 : Consentement du patient
Article 37 : Soulagement des souffrances/Non obstination déraisonnable
Article 37-1 : Directives anticipées
Article 37-2 : Limitation ou arrêt de traitement au titre du refus d'une obstination déraisonnable
Article 37-3 : Sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès
Article 37-4 : Accompagnement du patient et de son entourage
Article 38 : Soins aux mourants – accompagnement
Article 39 : Charlatanisme
Article 40 : Risque injustifié
Article 41 : Mutilation
Article 42 : Soins aux mineurs, aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne
Article 43 : Protection de l'enfance
Article 44 : Sévices
Article 45 : Dossier professionnel ou fiche d'observation, tenu par le médecin

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 5 28/06/2022 18:39

Article 46 : Accès au dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin
Article 47 : Continuité des soins
Article 48 : Continuité des soins en cas de danger public
Article 49 : Hygiène et prophylaxie
Article 50 : Secret partagé avec les médecins conseils des organismes d'assurance maladie
Article 51 : Immixtion dans les affaires de familles
Article 52 : Interdiction de recevoir des dons et legs
Article 53 : Honoraires
Article 54 : Note d'honoraires
Article 55 : Interdiction du forfait

▸ TITRE III - RAPPORTS DES MEDECINS ENTRE EUX ET AVEC LES MEMBRES DES AUTRES PROFESSIONS DE SANTE (ART. 56 À 68-1)

Article 56 : Confraternité
Article 57 : Détournement de clientèle
Article 58 : Consultation occasionnelle d'un autre médecin
Article 59 : Consultation en urgence
Article 60 : Appel à un consultant ou spécialiste
Article 61 : Divergence entre consultant et médecin traitant
Article 62 : Fin du rôle du consultant
Article 63 : Information entre médecins en cas d'hospitalisation du patient
Article 64 : Exercice collégial
Article 65 : Remplacements : conditions
Article 66 : Cessation d'activités à l'issue de remplacement
Article 67 : Abaissement des honoraires dans un but de concurrence
Article 68 : Rapport avec les autres professionnels de santé
Article 68-1 : Compagnonnage

▸ TITRE IV - DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION (ART. 69 À 108)

1) Règles communes à tous les modes d'exercices (art. 69 à 84)

Article 69 : Caractère personnel de l'exercice
Article 70 : Omnivalence du diplôme et limites
Article 71 : Installation convenable
Article 72 : Respect du secret par les collaborateurs du médecin
Article 73 : Conservation et protection des documents médicaux
Article 74 : Interdiction de la médecine foraine
Article 75 : Interdiction d'exercer sous un pseudonyme
Article 76 : Délivrance des certificats
Article 77 : Permanence des soins : obligations
Article 78 : Permanence des soins : modalités
Article 79 : Mentions dans les ordonnances
Article 80 : Mentions dans les annuaires
Article 81 : Mentions sur les plaques
Article 82 : Publication d'annonces
Article 83 : Rédaction d'un contrat
Article 84 : Exercice dans une administration

2) Exercice en clientèle privée (art. 85 à 94)

Article 85 : Exercice sur plusieurs sites
Article 86 : Installation après remplacement
Article 87 : Médecin collaborateur libéral ou salarié
Article 88 : Assistanat
Article 89 : Gérance de cabinet
Article 90 : Installation dans le même immeuble
Article 91 : Contrat d'association
Article 92 : Abrogé - Reporté à l'art. 83 II
Article 93 : Exercice en commun
Article 94 : Partage des honoraires au sein d'un groupe

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 6 28/06/2022 18:39

3) Exercice salarié de la médecine (art. 95 à 99)

Article 95 : Respect des obligations déontologiques
Article 96 : Conservation des dossiers médicaux
Article 97 : Interdiction mesures incompatibles avec l'indépendance des médecins salariés
Article 98 : Abus de fonction
Article 99 : Interdiction de donner des soins en médecine de prévention

4) Exercice de la médecine de contrôle (art. 100 à 104)

Article 100 : Non cumul des rôles de contrôle, de prévention, de soins
Article 101 : Désistement
Article 102 : Information de la personne examinée
Article 103 : Non immixtion dans le traitement
Article 104 : Secret et médecine de contrôle

5) Exercice de la médecine d'expertise (art. 105 à 108)

Article 105 : Non cumul des rôles d'expert et de médecin traitant
Article 106 : Récusation
Article 107 : Information de la personne examinée
Article 108 : Rédaction du rapport et secret

► **TITRE V – DISPOSITIONS DIVERSES (ART. 109 À 112)**

Article 109 - Engagement du médecin de respecter le code de déontologie
Article 110 - Fausse déclaration
Article 111 - Modification d'exercice
Article 112 - Motivation des décisions, recours

► **SERMENT MÉDICAL, ISSU DU SERMENT D'HIPPOCRATE**

► **SERMENT DU MÉDECIN (DÉCLARATION DE GENÈVE)**

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 7 28/06/2022 18:39

INTRODUCTION AUX COMMENTAIRES DU CODE

C'est en 1825 que le mot «déontologie» apparaît pour la première fois en langue française, dans la traduction de l'ouvrage du philosophe utilitariste anglais Jeremy Bentham intitulée «l'Essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et Science».

Il a formé ce terme à partir des racines grecques « logos » : discours et « déontos » ; ce qu'il faut faire. Il s'agit de dire *« si telle ou telle action doit ou ne doit pas être faite »*.

Vingt ans plus tard, le Dr Max Simon publie le premier ouvrage de Déontologie médicale (voir note [1]) dont la parution coïncide avec le Congrès médical qui, rassemblant pour la première fois plus de 1000 médecins français à Paris, est l'occasion d'une prise de conscience et de la naissance du corps médical.

Aujourd'hui la déontologie rassemble les éléments d'un discours sur les devoirs. C'est ce qui le distingue d'un recueil de principes éthiques, dont la non application n'encourt pas d'autres sanctions que morales.

La déontologie médicale concerne le médecin qui exerce une profession - au sens strict du terme, qui suppose une certaine autonomie de pratique et de régulation - à laquelle les lois françaises donnent depuis près de deux siècles un monopole dans le domaine de la santé. Elle sert de référence aux instances juridictionnelles de l'Ordre des médecins, mais d'abord de guide aux médecins dans leur pratique quotidienne, au service des patients.

Le code de déontologie médicale n'est pas seulement établi par la profession. Si celle-ci, représentée en l'occurrence par l'Ordre national des médecins, est chargée de l'élaborer, le texte qui en découle est soumis à l'administration, au Conseil d'Etat et finalement au gouvernement, chacun ayant la charge de vérifier sa conformité avec les lois et autres règlements régissant la société où exercent les médecins et la possibilité d'y apporter des modifications. Enfin, le code est publié au Journal Officiel sous la signature du Premier ministre.

Le code de déontologie précise ainsi des dispositions réglementaires concernant un exercice professionnel. Elles sont subordonnées à d'autres textes plus importants, notamment la Constitution et les lois ; elles doivent être compatibles avec d'autres décrets et commandent d'autres textes de moindre portée, en particulier les arrêtés. Comme les autres citoyens, les médecins sont soumis aux lois - concernant par exemple le respect de la vie ou le secret professionnel - mais le bon fonctionnement de leur corps professionnel est favorisé par des règles propres.

Le présent code de déontologie (voir note [2]) est la cinquième version, après le premier code de 1947 (voir note [3]), une deuxième version de 1955 (voir note [4]), la troisième de 1979 (voir note [5]) et la quatrième de 1995 (voir note [6]).

([1]) M. Simon, « Déontologie médicale ou des devoirs et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation », Paris Baillière, 1845
([2]) Décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code (J.O. du 8 août 2004), qui a codifié le code de déontologie médicale aux articles R.4127-1 à R.4127-112 du code de la santé publique
([3]) Règlement d'administration publique n° 47-1169 du 27 juin 1947 (J.O. du 28 juin 1947)
([4]) Décret n° 55-1591 du 28 novembre 1955 (J.O. du 6 décembre 1955)
([5]) Décret n° 79-506 du 28 juin 1979 (J.O. du 30 juin 1979)
([6]) Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 (J.O. du 8 septembre 1995)

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 8 28/06/2022 18:39

Bien qu'étoffé au fil des versions successives (79 articles dans le code de 1947, 112 dans celui-ci), le code de déontologie médicale reste relativement concis, sans pouvoir entrer dans les détails ni envisager tous les cas particuliers et sans naturellement apporter explications ou justifications qui améliorent sa compréhension. C'est l'objet de ces commentaires.

Les médecins militaires, qui ne sont pas tenus de s'inscrire à l'Ordre des médecins, disposent de règles de déontologie propres (voir note [7]) largement inspirées du code s'appliquant aux civils mais tenant compte de leur pratique dans le cadre de l'institution militaire. Les autres professions médicales (chirurgiens-dentistes, sages-femmes), ou de santé (infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues) qui disposent également d'un Ordre, ont leur propre code de déontologie (voir note [8]).

L'institution de l'Ordre des médecins, confirmée par l'ordonnance du 26 septembre 1945, a conduit à la rédaction du premier code de déontologie médicale, publié le 28 juin 1947. Celui-ci n'a que peu innové, reprenant des principes traditionnels régissant la pratique médicale. Les nouveaux médecins prêtent le serment médical, reprenant le serment d'Hippocrate, ce dernier ayant déjà établi, il y a près de vingt-cinq siècles, des règles toujours valables : probité et dévouement du médecin qui doit préserver la vie, ne pas nuire, respecter les personnes malades, leurs intérêts, leur vie privée et le secret médical, être juste.

Le code d'Hammourabi (1752 av. J.C.) renferme les premières dispositions sur la responsabilité du médecin, vues davantage sous l'angle pénal que sous l'angle moral (salaires, sanctions).

Ces principes sont retrouvés, à quelques différences près, dans le Serment médical d'Assaph, médecin juif du VIIème siècle,

Au XIIème siècle, un médecin de Cordoue, Maïmonide, reprend ces principes dans une «prière», qui mérite d'être également connue, où il ajoute la compétence et l'amour de la science, en en reconnaissant les limites et en exprimant le souci de la faire progresser.

Depuis Montaigne, l'individu s'est émancipé et il prime aujourd'hui la collectivité, du moins en France et dans un nombre croissant de pays : le médecin a pour mission de soigner une personne avant d'avoir à défendre la santé publique.

Le code de 1995 accentue l'affirmation des droits des patients, la nécessité de les informer et de les protéger. Il prend en compte l'élargissement du rôle du médecin, au-delà des soins traditionnels qui faisaient parler de «ministère» dans le code de 1947, pour promouvoir la santé publique ; il reconnaît sa fonction de conseil, il insiste sur sa compétence et son entretien dans un contexte d'exercice moins libéral ou plus réglementé.

L'actualisation du code répond à divers soucis de forme et de fond :

- celui d'améliorer la rédaction des articles, en éliminant quelques obscurités ou redondances, et d'en remanier parfois l'ordre, pour mettre en relief les principes fondamentaux de la déontologie avant de les développer dans le cadre des différents modes d'exercice, ainsi que pour rapprocher les articles ayant un objet voisin ;

([7]) Décret n° 2008-967 du 16 septembre 2008 fixant les règles de déontologie propres aux praticiens des armées
([8]) Chirurgiens-dentistes : articles R4127-201 à R.4127-285 du code de la santé publique ; sages-femmes : articles R.4127-301 à R.4127-367 ; infirmiers : articles R.4312-1 à R.4312-49 ; masseurs-kinésithérapeutes : articles R.4321-51 à R.4321-145 ; pédicures-podologues : articles R.4322-31 à R.4322-96

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 9 28/06/2022 18:39

- celui d'intégrer apports de la jurisprudence et références aux législations nouvelles;

- celui de faire sa place au progrès scientifique et technique, notamment au développement de l'informatique ;

- celui de tenir compte de l'évolution des pratiques professionnelles dans des domaines tels que la médecine de groupe, la médecine d'urgence, l'exercice salarié, la télémédecine ;

- celui de faire écho aux grands débats éthiques : dons d'organes et de produits issus du corps humain, recherche sur la personne humaine, essais thérapeutiques, fin de vie, assistance médicale à la procréation, tests génétiques.

Des principes généraux se dégagent d'une rédaction qui doit tenir compte de nombreux facteurs, sans pouvoir toujours respecter la simplicité souhaitable.

1 - Le premier répond à la primauté de la personne (voir note [9]). Il est affirmé dès l'article 2, de deux manières. Tout d'abord le médecin est au service de «l'individu» avant d'être à celui de «la santé publique». Les deux termes se suivent, ils seront souvent associés et la distinction ne doit pas être exagérée. Cependant leur ordre n'est pas indifférent. Il distingue en effet la France d'autres pays, notamment de tradition anglo-saxonne. Par exemple le premier code de l'*American Medical Association* (1847) affirmait : «*Le premier objectif de la profession médicale est de rendre service à l'humanité, en respectant pleinement la dignité de l'homme et les droits des patients.*» S'il y a conflit entre les intérêts de l'humanité et ceux de la personne, il importe de savoir lesquels a priori vont passer en premier. Cet ordre doit être d'autant plus souligné que la réflexion européenne évolue en suivant plutôt l'approche française, donnant la priorité à l'être humain. Ces remarques sont tempérées au cas où un individu fait peser une menace avérée sur la collectivité.

Dans un deuxième temps, l'article 2 insiste sur le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité.

Le respect de la vie n'est pas propre au médecin mais s'applique particulièrement à lui, sans être poussé à l'absurde (acharnement thérapeutique). Il en va de même du fameux principe «*Primum non nocere*», car il n'y a pratiquement pas d'intervention médicale sans risque (l'effet placebo a pour contrepartie un effet nocebo) et le respecter trop scrupuleusement conduirait à l'inaction, elle-même dangereuse : ce souci doit donc être proportionné aux risques engendrés par la maladie, présente ou à venir. Toute mutilation est interdite.

La «dignité» a été ajoutée en 1995 ; on peut considérer qu'elle va de soi, impliquant des égards déjà soulignés par Hippocrate ; sans doute «l'autonomie» aurait-elle eu plus de signification : ce sera peut-être pour le prochain code... Le respect comporte de multiples termes, précisés à diverses reprises tout au long du code.

Une de ses manifestations les plus importantes tient dans le secret médical, affirmé dès Hippocrate, inscrit dans le code pénal (1810) et devenu le secret professionnel dans le code pénal, entré en vigueur en 1994. Son importance persistante est attestée par l'avancement du premier article le concernant (en 1979, article 11, désormais article 4). Il est indispensable à l'exercice médical qui impose une confiance réciproque entre les deux participants du «colloque singulier» (expression de Georges Duhamel, 1935) ou de la «rencontre singulière» (expression de Paul Ricoeur , 1996) : cette confiance est nécessaire à la confidence, le patient doit pouvoir confier les choses les plus intimes qui le concerne,

([9]) «La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie». (Article 16 du code civil / loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.)

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 10 28/06/2022 18:39

ou le médecin y accéder - ce qui est indispensable à la qualité des soins - pourvu que l'un et l'autre sachent que rien n'en filtrera en dehors d'eux. C'est un secret partagé d'abord, naturellement, entre patient et médecin, puis éventuellement, selon les nécessités, avec pertinence et sans excès, avec d'autres soignants concourant au diagnostic ou au traitement.

Ce respect persiste après la mort du patient, en cas d'autopsie ou de prélèvement d'organe, comme pour le secret médical.

2 - Le deuxième principe, propre à la médecine française et qui conforte la primauté de la personne, est un principe de *liberté*. Il fonde l'exercice dit libéral de la médecine mais joue aussi pour des médecins d'autre exercice, la distinction n'étant pas si tranchée entre les uns et les autres (les premiers ne jouissent pas d'une liberté absolue, les second n'en sont pas privés).

Cette liberté concerne d'abord le patient. Il est libre de choisir son médecin, sous réserve de sa compétence, beaucoup plus que dans d'autres pays. Il est libre d'accepter ou de refuser ce que lui propose le praticien, ce qui fonde le «consentement éclairé». Son consentement n'autorise pas pour autant le praticien à se livrer à des actes illégitimes. L'exercice de cette liberté est accru par un net renforcement de l'information du patient, une information «loyale, claire et appropriée». Elle est inscrite parmi les devoirs du médecin et précisée par la loi dans des cas particuliers comme la recherche sur la personne humaine, l'interruption volontaire de grossesse, l'assistance médicale à la procréation ou la tenue de registres épidémiologiques... Hors situation d'urgence où l'obligation de porter secours prime, le patient doit donner son consentement pour tout ce qui le concerne : examens, consultations, hospitalisations, soins de toute nature, comme pour ce qui concerne son dossier médical (constitution, transmission, etc.). Cet agrément ne disparaît pas en fin de vie, même s'il est difficile de recueillir alors l'avis du patient ou de tenir compte d'avis antérieurement exprimés à un médecin ou transmis par des proches.

La liberté du médecin équilibre celle du patient. Il a l'obligation de porter secours à une personne en péril qui l'appelle ou lui est signalée. Il se doit de faire preuve de moralité, de probité, de dévouement, principes qui honorent sa profession. Il dispose d'une liberté de prescription tenant compte des données acquises de la science ainsi que des ressources disponibles pour la santé publique. Enfin, il peut faire valoir une clause de conscience pour refuser des soins qui lui sont demandés à trois conditions : en dehors d'une situation d'urgence, en en informant le patient et en favorisant la continuité des soins, par relais avec un autre médecin, choisi par le patient.

Cette double liberté fonde le contrat de soins habituels, contrat tacite ou implicite plus souvent qu'écrit ou explicite, mais qui n'en a pas moins une valeur reconnue.

3 - Une troisième catégorie de principes concerne les qualités exigibles du médecin, du fait de la mission qui lui est confiée par la société. Il est personnellement responsable de ses actes avec, en corollaire, la nécessité de préserver son *indépendance* professionnelle. Cette indépendance, assurée dans l'intérêt des patients, est la clef de voûte de l'exercice médical, qui ne saurait dépendre d'influences personnelles ou matérielles ou de liens vis-à-vis d'employeurs, d'organismes payeurs, de partenaires industriels ou même humanitaires, etc. Cette responsabilité s'étend aux personnes et collaborateurs travaillant sous son autorité. Elle se partage partiellement lors de travail en équipe ou en réseau.

Pour répondre à sa mission, le médecin doit être *compétent*. Cette compétence résulte des études qu'il a faites, parfois d'une formation complémentaire acquise et reconnue par les commissions de qualifications gérées par l'Ordre, de son exercice habituel qui peut conduire à développer certaines aptitudes tandis que d'autres s'estompent. Restant posée dans son principe, la compétence générale que donnait le titre de docteur en médecine

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 11 28/06/2022 18:39

connaît de fait de sérieuses limitations. Elle est entretenue par un développement professionnel permanent, un perfectionnement régulier pour tenir compte des innovations scientifiques et techniques comme de nouveaux modes d'exercice. La pratique professionnelle est appréciée par une évaluation dont le besoin se fait de plus en plus sentir et qui a toute raison de devenir périodique. Cette compétence est soumise à des installations et à des moyens matériels dont le médecin dispose selon sa pratique. Le médecin doit être aussi disponible, pour répondre à la demande du patient quelle qu'en soit la nature (écoute, examen, conseil, soin), porter secours en cas d'urgence, assurer la permanence des soins..

Il doit exercer sans discrimination vis-à-vis de quiconque, visant même à rétablir une certaine équité quand sont concernées des personnes en difficulté, mineures, majeures vulnérables, privées de liberté, victimes de sévices ou de conflits sociaux ou guerriers.

4 - Enfin ces principes, pour être appliqués, appellent un certain nombre de règles, précisées pour un exercice individuel ou des échanges de toutes sortes avec d'autres médecins ou d'autres professionnels de santé. La solidarité entre médecins, déjà énoncée dans le serment d'Hippocrate, est normale au sein d'une collectivité : c'est la confraternité. Dans le détail, ces règles varient un peu selon le mode d'exercice, comme cela est précisé dans le titre IV du présent code.

Ces indications générales mettent en évidence une évolution dans la continuité. Les grands principes demeurent. Certains changements n'en sont pas moins conséquents ; ils sont dus à l'évolution de la médecine - des connaissances qui la fondent et de ses conditions d'exercice - comme à celle de la société dans laquelle elle se pratique et qu'elle est censée servir.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 12 28/06/2022 18:39

Article 1 : Champ d'application du code

(article R.4127-1 du code de la santé publique)

Les dispositions du présent code s'imposent aux médecins inscrits au tableau de l'Ordre, à tout médecin exécutant un acte professionnel dans les conditions prévues à l' article L.4112-7 du code de la santé publique ou par une convention internationale, ainsi qu'aux étudiants en médecine effectuant un remplacement ou assistant un médecin dans le cas prévu à l' article 88.

Conformément à l' article L.4122-1 du code de la santé publique, l'Ordre des médecins est chargé de veiller au respect de ces dispositions.

Les infractions à ces dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'Ordre.

Parmi les nombreux codes en vigueur dans notre droit - code civil, code pénal, code de la santé publique, code du travail, code des assurances, code de la route, etc., - le code de déontologie médicale occupe une place particulière.

Il a une portée obligatoire et revêt la forme d'un décret en Conseil d'Etat, signé du Premier ministre. Ses prescriptions ne sont pas de simples recommandations, mais des règles de droit qui s'imposent à ceux qui y sont assujettis, auxquelles les tribunaux de droit commun se réfèrent et que les chambres disciplinaires sont tenues de faire respecter.

Mais il constitue aussi un règlement professionnel appelé à régir, non pas l'ensemble des citoyens, mais les seuls membres de la profession médicale (voir note 1).

D'où la nécessité d'en délimiter le champ d'application et d'en fixer le mode de sanction. C'est l'objet de l'article 1er.

1 - Qui est assujetti au code de déontologie médicale ?

Le code de déontologie médicale s'impose à tous les médecins inscrits au tableau de l'Ordre, qu'ils exercent ou non (voir note 2). Pour exercer la profession de médecin en France (voir note 3), il faut être inscrit à un tableau départemental de l'Ordre. Cette inscription donne le droit d'exercer la profession sur tout le territoire national (voir note 4).

Sont exceptés de cette obligation, les médecins appartenant aux cadres actifs du service de santé des armées (voir note 5) et les médecins qui, ayant la qualité de fonctionnaire de l'Etat ou d'agent titulaire d'une collectivité locale, ne sont pas appelés, dans leurs fonctions, à exercer la médecine. Ces médecins peuvent cependant demander à être inscrits au tableau en vue de l'exercice d'activités médicales, hors exercice de leurs fonctions militaires (voir note 6).

Le code de déontologie médicale s'impose aussi aux médecins, autorisés par le ministre de la santé à exercer sous contrat dans certains établissements de santé et inscrits au tableau de l'Ordre, comme aux médecins ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'Accord sur l'Espace économique européen, effectuant une prestation de service en France (article L.4112-7 du code de la santé publique).

---

(1) Article L. 4123-1, alinéa 5 du code de la santé publique : « *En aucun cas, il (l'Ordre) n'a à connaître des actes, des attitudes, des opinions politiques ou religieuses des membres de l'ordre.* »
(2) Un médecin, radié du tableau à sa demande, peut être poursuivi par l'Ordre pour des faits antérieurs à la radiation.
(3) On entend généralement par " exercice de la médecine ", la pratique d'actes médicaux de soins, de prévention, de contrôle ou d'expertise, effectués après examen de la personne ou sur dossier.
(4) Le médecin qui s'inscrit pour la première fois, ne peut commencer à exercer avant que son inscription soit prononcée. Le médecin qui change de département peut exercer provisoirement en attendant que le «nouveau» conseil départemental ait statué sur son cas (art. L. 4112-5 du code de la santé).
(5) Article L.4112-6 du code de la santé publique. Les médecins militaires sont soumis à des règles de déontologie qui leur sont propres (décret n° 2008-967 du 16 septembre 2008)
(6) CE, 7 octobre 2009, Lewden, n°298522

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 13 28/06/2022 18:39

Enfin, le code de déontologie médicale s'impose aux étudiants en médecine effectuant un remplacement et à ceux qui exercent momentanément en qualité d'adjoint lors d'épidémies ou d'afflux de population (article L.4131-2 du code de la santé publique).

Ses prescriptions valent aussi pour les internes ou les résidents auprès d'établissements de santé ou de praticiens enseignants, mais ne leur sont pas opposables. On considère qu'ils exercent sous la responsabilité du médecin responsable de l'unité ou du pôle ou de leur maître de stage et que ceux-ci veillent au respect de la déontologie.

Le code de déontologie n'est pas opposable aux tiers impliqués dans une activité médicale. C'est seulement au médecin qu'on pourra reprocher de se lier à des tiers par une convention ne respectant pas la déontologie, et c'est seulement le médecin qui pourra se voir traduit devant la juridiction ordinale.

En cas de circonstances exceptionnelles, notamment lors de l'intervention en situation de catastrophe, marquée par une inadéquation brutale entre l'ampleur de la demande et les possibilités d'y répondre, le médecin reste soumis aux principes fondamentaux de la déontologie et de l'éthique médicales et doit, en toutes hypothèses, s'efforcer d'en respecter l'esprit.

Lorsqu'il est amené à s'affranchir de dispositions formelles du code de déontologie, il doit le faire de façon proportionnée aux contraintes liées à la situation à laquelle il doit faire face.

Il ne saurait faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas d'éventuels manquements relevés dans le cadre de ces circonstances exceptionnelles et dans les conditions sus-rappelées.

2 - Comment sont réprimées les infractions à ce code ?

Ne s'imposant qu'aux seuls médecins et non à l'ensemble de la population, le code de déontologie médicale n'est pas assorti en fin de texte - à la différence de la plupart des autres règlements - de dispositions pénales fixant les peines encourues devant les juridictions de droit commun en cas d'infraction à ses prescriptions.

Ce n'est pas à la justice pénale qu'est confiée la charge de le faire respecter, mais à l'Ordre, et plus particulièrement aux juridictions ordinales.

Ces juridictions, présidées par des membres du corps des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, sont, en première instance, les chambres disciplinaires régionales et en appel, la chambre disciplinaire nationale.

Des sections des assurances sociales, appelées à connaître des plaintes des organismes d'assurance maladie contre des médecins pour des faits commis à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux, existent à l'échelon régional comme à l'échelon national.

Toutes ces juridictions ont le caractère de juridictions administratives et non pas judiciaires. Les décisions de la chambre disciplinaire nationale et de la section des assurances sociales du Conseil national, peuvent être déférées au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation.

Toute personne, qui s'estime victime, peut porter plainte contre un médecin auprès du conseil départemental de l'Ordre dont relève le médecin. Toutefois, la plainte ne peut pas être transmise à la chambre disciplinaire de première instance sans qu'une conciliation n'ait été

(7) CE, 23 décembre 2011, n° 344762 : *« Considérant qu'eu égard à l'objet de la procédure de conciliation, qui est de permettre aux parties de régler le différend qui les oppose avant qu'il ne soit éventuellement porté devant la juridiction disciplinaire, et à la mission de l'ordre, qui l'exerce à travers ses différents conseils, de veiller au respect de la déontologie médicale, la procédure de conciliation, qui doit en principe être organisée par le conseil départemental lorsqu'une plainte contre un médecin est portée devant lui, est sans objet lorsque la plainte émane d'une ou de plusieurs des instances de l'ordre. »*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 14 28/06/2022 18:39

organisée (article L. 4123-2 du code de la santé publique). Il y a une exception à la conciliation, admise par la jurisprudence (note [1]7), lorsque la plainte contre un médecin est portée par le conseil départemental et/ou le conseil national de l'Ordre.

La plainte contre un médecin, qui exerce son activité à titre libéral ou salarié, peut être portée, par :

- le conseil national ou le conseil départemental au tableau duquel est inscrit le médecin, un syndicat médical ou une association de médecins, le ministre de la santé, le préfet du département, le directeur général de l'ARS, le procureur de la République ;

- un patient, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables des organismes de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité (article R.4126-1 du code de la santé publique).

Lorsque le médecin est chargé d'un service public (médecin hospitalier, médecin expert, médecin agréé…), la chambre disciplinaire ne peut être saisie, à l'occasion des actes commis dans cette fonction, que par le ministre chargé de la santé, le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'ARS, le procureur de la République, le Conseil national ou le Conseil départemental au tableau duquel le médecin est inscrit (article L.4124-2, 1er alinéa du code de la santé publique).

Si le médecin exerce une fonction de contrôle, prévue par la loi ou le règlement (par exemple, médecin conseil d'un organisme d'assurance maladie…) il ne peut être traduit devant la chambre disciplinaire, à l'occasion des actes commis dans cette fonction, que par le ministre chargé de la santé, le représentant de l'Etat dans le département ou le Procureur de la République (article L.4124-2, 2ème alinéa du code de la santé publique).

La saisine de la juridiction professionnelle ne fait obstacle à aucune action judiciaire de droit commun. Un médecin peut, pour les mêmes faits ou accusations, être jugé par un tribunal et devant l'Ordre. La juridiction ordinale n'est pas tenue de surseoir à statuer dans l'attente de la décision et n'est liée par les décisions définitives des juridictions pénales qu'en ce qui concerne la matérialité des faits.

Les sanctions qu'elle inflige sont des peines professionnelles (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'exercer, radiation du tableau de l'Ordre).

En confiant aux médecins eux-mêmes l'exercice du pouvoir disciplinaire, le législateur a entendu marquer à la fois une exigence et une confiance :

- une exigence parce que, du fait des sanctions spécifiques qui peuvent les atteindre dans leur exercice professionnel, les médecins supportent des risques que ne connaissent pas la plupart des autres professionnels ;

- une confiance parce que ce pouvoir de prononcer des sanctions - et parfois de graves sanctions - est confié à des médecins désignés par leurs pairs.

Ce pouvoir de juridiction confié à des médecins les engage profondément. C'est sur eux que les pouvoirs publics comptent pour éviter des abus préjudiciables aux patients et à la société ; c'est sur eux, également, que les médecins comptent pour que soit respectée, dans l'exercice d'une responsabilité toute personnelle, leur liberté de décision en présence du patient.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 15 28/06/2022 18:39

TITRE I

▸DEVOIRS GÉNÉRAUX DES MÉDECINS

Article 2 : Respect de la vie et de la dignité de la personne
Article 3 : Principes de moralité et probité
Article 4 : Secret professionnel
Article 5 : Indépendance professionnelle
Article 6 : Libre choix
Article 7 : Non discrimination
Article 8 : Liberté de prescription
Article 9 : Assistance à personne en danger
Article 10 : Personne privée de liberté
Article 11 : Développement professionnel continu
Article 12 : Concours apporté à la protection de la santé
Article 13 : Information du public
Article 14 : Information sur des procédés nouveaux
Article 15 : Recherches impliquant la personne humaine
Article 16 : Collecte de sang et prélèvements d'organes
Article 17 : Assistance médicale à la procréation
Article 18 : Interruption Volontaire de Grossesse
Article 19 : Commerce - interdiction
Article 19-1 : Communication professionnelle
Article 19-2 : Information sur l'accès partiel
Article 20 : Usage du nom et de la qualité de médecin
Article 21 : Délivrance de médicaments
Article 22 : Dichotomie
Article 23 : Compérage
Article 24 : Avantages injustifiés
Article 25 : Locaux commerciaux
Article 26 : Cumul d'activités
Article 27 : Mandat électif
Article 28 : Certificat de complaisance
Article 29 : Fraude et abus de cotations
Article 30 : Complicité d'exercice illégal
Article 30-1 : Interdictions relatives aux titres
Article 31 : Déconsidération de la profession

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 16 28/06/2022 18:39

Article 2 : Respect de la vie et de la dignité de la personne

(article R.4127-2 du code de la santé publique)

Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité.

Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort.

L'essentiel de l'éthique médicale est condensé dans cet article qui fait ressortir les obligations morales du médecin.

Le praticien doit honorer le contrat moral qui le lie à un patient, répondre en conscience à une confiance et accomplir un devoir qui lui est propre. La société lui a confié un rôle privilégié : donner des soins aux personnes malades, mais aussi, être le défenseur de leurs droits, des personnes fragiles ou vulnérables (mineurs, majeurs protégés, personnes âgées handicapées ou exclues des soins …), lutter contre les sévices quels qu'ils soient et quelles que soient les circonstances. Il doit être un acteur vigilant et engagé dans la politique de santé publique, qu'il s'agisse de la prévention, de l'épidémiologie ou de l'éducation à la santé. Toutefois, le médecin doit se garder, dans cette action de santé publique, des effets pervers d'une prévention collective autoritaire.

1 - L'exercice de la médecine est un service

L'acte médical est un acte humanitaire. Ainsi que le propose l'Association Médicale Mondiale, depuis 1948, dans le serment de Genève, le médecin est «au service de l'humanité». Ce service fait la grandeur de la médecine.

Il consiste à appliquer toutes les connaissances scientifiques et les moyens techniques adaptés afin de prévenir la maladie, de prodiguer des soins et de soulager la souffrance.

L'exercice de la médecine comporte une double exigence : morale, car cette activité implique altruisme et dévouement, et scientifique, car elle impose, comme un devoir, la compétence. Celle-ci est acquise par une formation, initiale et continue, de haut niveau.

Les progrès de la science médicale ont donné une nouvelle dimension à la mission du médecin. Au «pouvoir médical» sans réelle efficacité thérapeutique a succédé la toute-puissance du «savoir» comme l'exprime Jean Bernard (voir note 1). Grâce notamment aux techniques de réanimation, à la maîtrise de la reproduction, à la transplantation, au génie génétique, l'homme a déplacé les frontières de la vie, celles de la naissance et de la mort.

2 - Service de l'individu

L'individu passe, en France, avant la collectivité.

Cette primauté de l'être humain par rapport à la société est réaffirmée dans la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (voir note 2) en ces termes : *" l'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science ".*

La déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 pose en principe que «*tous les êtres humains naissent et demeurent libres et égaux en dignité et en droits».* Parmi ces droits irrécusables se situe le droit aux soins (et non le droit à la santé, confusion fréquente).

---

(1) «L'homme changé par l'homme». Paris : Buchet-Chastel, 1975
(2) Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine - Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine - Conseil de l'Europe, Oviedo – 4 avril 1997

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 17 28/06/2022 18:39

La loi interdit toute discrimination dans l'accès aux soins (voir note [3]).

Le médecin est responsable de la personne qui se confie à lui. Son indépendance professionnelle (article 5) doit le soustraire à toute pression ou injonction, à toute influence ou à tout sentiment qui pourrait porter préjudice au patient.

3 - Service de la santé publique

L'acte de soins individuel ne suffit pas, il faut également prendre en compte l'intérêt général. Chaque décision assumée par le médecin pour une personne prise en charge, concerne aussi la collectivité.

Plutôt que de définir la santé publique, il convient de parler d'un «esprit» de santé publique qui consiste à situer un problème de santé dans son ensemble, c'est-à-dire l'Homme dans son environnement social et professionnel.

Tout médecin doit être conscient que certains actes, simples en apparence, sont, en fait, importants en termes de santé publique :

- par exemple, le certificat de décès, sur lequel le médecin indique la cause de la mort, est le document de base des données épidémiologiques ; remplir un certificat de décès est donc un acte sérieux, indispensable à la santé publique et non une banale formalité administrative ;

- autre cas particulier, le paradoxe de la prévention : une mesure appliquée à beaucoup profite seulement à quelques-uns, tout en apportant de grands bénéfices à la communauté (c'est le cas des vaccinations, du port de la ceinture de sécurité, par exemple).

Les pouvoirs publics doivent pouvoir compter sur les médecins pour appliquer des mesures sanitaires à l'ensemble de la population telles que les vaccinations, le dépistage, les actions éducatives pour la santé, ainsi que pour le bon fonctionnement des lois sociales qui comprend les problèmes d'économie de santé (article 12 - voir note [4]).

4 - Individu et collectivité

«*Le médecin doit concilier l'intérêt individuel et l'intérêt collectif : il doit respecter à la fois un homme et l'Homme. Les deux devoirs sont inséparables, même s'ils apparaissent parfois antagonistes. À nous de tenter de les unir et de réussir cette union*» (voir note 5).

Le secret médical en est un des exemples des plus démonstratifs. En effet, le secret médical est, à la fois, d'intérêt privé, puisque le médecin doit protéger l'intimité de la personne qui se confie à lui, et d'intérêt public car c'est une condition nécessaire à l'exercice de la médecine (article 4).

Citons aussi les contraintes socio-économiques : peut-on considérer que l'intérêt collectif puisse s'imposer au détriment de l'intérêt individuel ? Une politique de santé peut-elle décider, par exemple, quels seront les patients susceptibles de bénéficier des moyens mis en œuvre par la collectivité et quels autres en seront exclus ?...

---

(3) Article L.1110-3 du code de la santé publique : « *Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention, ou aux soins* »
(4) Article L.1110-1 du code de la santé publique : « *…les professionnels…contribuent avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible* ».
(5) L. RENE - Séance inaugurale du 3ème congrès d'éthique médicale, 1991 - Les actes p. 16.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 18 28/06/2022 18:39

Le rapport n° 57 du Comité Consultatif National d'Ethique " Progrès techniques, santé et modèle de société : la dimension éthique des choix collectifs " a apporté par ses constatations et recommandations une contribution intéressante dans ce domaine (voir note [6]).

5 - Respect de la vie humaine

Le respect de la vie humaine est un principe fondamental non seulement de la médecine, mais de notre civilisation.

Risque thérapeutique

La médecine a évolué : des techniques plus audacieuses, des thérapeutiques plus actives ont augmenté les risques de complications. Plus efficace, la médecine est devenue aussi plus dangereuse. Le médecin doit éviter de faire courir au patient des risques injustifiés (article 40).

L'imprudence thérapeutique médicale ou chirurgicale est sanctionnable. Cependant la prise de risque est un facteur de progrès, mais à certaines conditions : que ce risque soit identifié, évalué par le médecin, proportionné à la gravité de la maladie, annoncé avec loyauté au patient, afin que celui-ci donne un consentement éclairé.

Il s'agit de décisions difficiles, laissées à la conscience et à la compétence de celui qui soigne, dont il doit pouvoir se justifier. Le médecin est aidé par les enseignements reçus, sa formation, les principes de la technique et la valeur de son expérience.

Diagnostic prénatal

L'évolution des techniques de biologie et d'imagerie a mis à la disposition du médecin des informations particulièrement intéressantes sur la vie embryonnaire et sur l'enfant à naître. Ces explorations permettent de mettre en évidence des anomalies fœtales incompatibles avec la vie, ou dont l'enfant sera porteur à la naissance et durant toute son existence. Le diagnostic prénatal est un acte dont l'objet est positif puisque, dans la majorité des cas, il permet au médecin de rassurer les parents ou peut ouvrir des possibilités thérapeutiques. Dans les autres situations - anomalies graves, incurables - la conduite à tenir est plus difficile à définir. L'information complète du couple concerné, sans hâte, intelligible, est importante. Dans ces situations difficiles, l'engagement personnel du médecin est essentiel. Il doit apporter son expérience, son sens des responsabilités, son esprit d'humanisme, sa rigueur morale et scientifique. La concertation au sein d'une équipe, le recours à d'autres avis, sont souvent nécessaires sinon indispensables pour ne pas s'enfermer dans une réflexion exclusivement personnelle (articles 70, 32 et 33). Situation exemplaire de l'application de l'éthique, il n'existe pas de solution standard mais une solution adaptée à chaque cas.

Limites morales de la réanimation

Le respect de la vie humaine a pu conduire à des excès. Le bon sens indique et toutes les autorités morales ont reconnu que «respect de la vie» ne veut pas dire prolongation à tout prix de la vie humaine dans un cas désespéré.

L'acharnement thérapeutique (article 37) doit être dénoncé : quand tout est indiscutablement perdu, il est critiquable de maintenir en vie artificiellement, avec des techniques qui peuvent être douloureuses ou pénibles, un mourant sans espoir de survie, alors qu'il est indispensable de traiter la douleur et d'apporter un soutien psychologique et moral.

Cette question qui est souvent traitée sans nuances, à l'occasion d'un exemple spectaculaire, est en réalité très difficile. Il s'agit des limites de la réanimation.

(6) Cahier du CCNE n° 16 - Juillet 1999

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 19 28/06/2022 18:39

La prolongation ou la cessation des soins dans les comas prolongés fournit la matière d'une littérature très abondante, mais confuse, car on a confondu souvent «coma dépassé» (la mort cérébrale) et «coma prolongé».

La réanimation médicale, qui a transformé le pronostic des états graves, (soins cardiaques intensifs, réhydratation judicieuse, respiration assistée, nutrition parentérale, etc.) n'aurait jamais été possible sans l'obstination des réanimateurs. Il faut, devant les états les plus graves, lutter avec tous les moyens possibles tant qu'il existe un espoir, si faible soit-il, mais il est déraisonnable de poursuivre une lutte acharnée, surtout si les moyens employés sont pénibles pour le patient, lorsqu'il n'y a plus aucun espoir (voir note [7]).

Dans certains cas, le médecin devra prendre en considération, pour arrêter sa ligne de conduite, la qualité de la vie réservée au patient - grandement déterminée par l'avis de ce dernier - à l'issue de l'action thérapeutique : prolongation artificielle de la vie chez certains incurables comme chez certains nouveau-nés, trachéotomie pour assistance respiratoire prolongée d'une personne atteinte d'une neuropathie irréversible, ablation d'une tumeur maligne cérébrale qui laisserait la personne gravement handicapée.

Ainsi, même cette règle morale majeure qui nous gouverne, le respect de la vie humaine, ne doit pas être suivie sans discernement, avec une obstination excessive. Déjà chez Hippocrate, la dignité de la personne passe avant la préservation de la vie à tout prix. L'éthique médicale ne se laisse jamais emprisonner dans des formules simplistes ou dans des réponses stéréotypées. Elle exige le jugement nuancé, le choix critique bien pesé, de celui qui assume la responsabilité des soins.

Suicide

Le sens de l'activité médicale est de ramener à la vie ceux qui sont en danger. Le cas du sujet suicidaire n'est pas une exception. Le médecin se doit de le ramener à la vie par ses soins, même malgré lui.

Le médecin ne peut d'aucune manière se faire le complice d'un suicide.

6 - Respect de la personne et de sa dignité

6-1 principes généraux

Le médecin doit respecter la personne, son intégrité physique et mentale, son intimité et sa dignité. Il s'agit de valeurs essentielles de la vie en société et un devoir primordial du médecin (voir note [8]).

Le médecin exprime ce respect de la personne en soignant avec la même conscience toutes les personnes malades, sans discrimination d'origine, de convictions politiques ou religieuses, de condition sociale, quels que soient les sentiments qu'elles lui inspirent et quelles que soient les circonstances, en temps de guerre comme en temps de paix (article 7).

Ce respect de la personne exige que le médecin honore le contrat moral qui le lie au patient, en le considérant, dans toutes ses « prérogatives » d'être humain, c'est-à-dire, en évitant de le traiter en inférieur, en mineur, à plus forte raison en objet d'expérimentation. Ce respect impose l'obligation du secret professionnel, droit du patient et devoir absolu du médecin. Le patient doit être certain qu'il ne sera pas trahi par celui auquel il a donné sa confiance (article 4).

---

(7) Les limitations et arrêts de thérapeutique(s) actives(s) en réanimation adulte. Recommandations de la Société de Réanimation de Langue Française (Juin 2002, réactualisées en septembre 2009).
(8) Article 16 du code civil : *« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».*
Article L.1110-2 du code de la santé publique : *« La personne malade a droit au respect de sa dignité »*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 20 28/06/2022 18:39

Mais comment définir la dignité humaine ? C'est elle qui fonde dans notre civilisation l'interdit absolu de l'esclavage, de la torture et de tout traitement dégradant qui détruirait l'humanité de l'être. La dignité peut être définie comme l'image de soi-même dans le regard des autres ; et toute relation humaine de qualité est fondée sur une estime réciproque. « La dignité humaine n'est pas un droit, une propriété, ni même un attribut individuel à reconnaître ou à revendiquer, elle est peut-être ce qui nous permet de participer à la communauté humaine » (voir note [9]).

Respecter la dignité d'un patient, c'est reconnaître sa singularité, le soigner avec considération et dévouement, lui apporter le soutien psychologique qui lui est nécessaire ; c'est aussi savoir l'accompagner au terme de sa vie.

Ce respect implique d'autres impératifs : le patient doit avoir la liberté de choisir son médecin (article 6) ; il peut exiger de lui, toutes les informations utiles concernant son état de santé, l'évolution de sa maladie, les examens et les traitements qui lui sont proposés (article 35). Cette information, loyale et compréhensible, est un autre devoir du médecin et répond à la nécessité d'obtenir le consentement libre et éclairé du patient (article 36).

6-2 Inconduites à caractère sexuel

La relation médicale implique l'obligation éthique du respect de la personne humaine et de sa dignité. Tous les actes d'atteinte à la personne humaine, pénalement condamnables, notamment s'agissant des agressions sexuelles, du harcèlement et de la discrimination, sont interdits pour le médecin, comme pour tout citoyen. Par ailleurs, le médecin ne doit pas abuser de sa position notamment du fait du caractère asymétrique de la relation médicale, de la vulnérabilité potentielle du patient, et doit s'abstenir de tout comportement ambigu en particulier à connotation sexuelle (relation intime, parole, geste, attitude, familiarité inadaptée, …).

La jurisprudence de la chambre disciplinaire nationale (voir note [10]) condamne cet abus aux fins d'obtenir des relations sexuelles :
« Il résulte [des dispositions du code de déontologie médicale] qu'un médecin, qui dispose nécessairement d'un ascendant sur ces patients, doit, par principe, dans le cadre de l'exercice de son activité, s'interdire à l'égard de ses patients toutes relations intimes de nature à être regardées comme méconnaissant le respect de la personne, de sa dignité ou les principes de moralité et de probité ou à déconsidérer la profession ; qu'il en va ainsi tout particulièrement s'agissant de patients en état de fragilité psychologique, ***les relations intimes s'apparentant alors à un abus de faiblesse*** *; que si de telles relations viennent à s'instaurer, il appartient au médecin d'orienter son patient vers un autre praticien ;…*
Considérant … que, dans ces conditions, et compte tenu de ce qu'il a été dit plus haut,
le Dr S, en engageant, et en poursuivant, une relation intime avec sa patiente, alors que cette dernière se trouvait dans un état de fragilité psychologique et, qu'au surplus, il assurait la prise en charge médicale de cette fragilité, a gravement méconnu les dispositions précitées du code de la santé publique ».

Pour se prémunir de toute inconduite, notamment à caractère sexuel, le médecin respectera les **10 conseils suivants :**

1. Ne pas abuser de l'ascendant de la fonction de médecin notamment sur des patients vulnérables, du fait de leur état pathologique ou de leur situation, pour transformer la relation médicale en relation sexualisée.

2. Toujours, par une attitude de réserve consciente et de bonne tenue, sans familiarité, respecter la personne humaine et sa dignité. Garder en toutes circonstances la bonne distance qui sied à toute relation patient-médecin.

---

(9) I. MARIN, « La dignité humaine, un consensus ? » la revue Esprit, Fév.1991.
(10) Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins n°12445, 12 janvier 2016

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 21 28/06/2022 18:39

3. Réserver le cabinet médical, lieu de la pratique médicale, uniquement à celle-ci (prévention, soins, investigations para-cliniques, expertise)

4. Expliquer toujours le déroulement de l'examen au patient, en annonçant les gestes et en précisant leurs modalités et finalité, pour en recueillir son consentement.

5. Assurer l'intimité du déshabillage (box, paravent…) en le limitant à ce qui est nécessaire.

6. Envisager l'opportunité, en accord avec le patient, de la nécessité de la présence d'un tiers (proche du patient, étudiant, autre collaborateur tenu au secret professionnel).

7. S'abstenir d'un comportement ambigu (palpation, commentaires…) et de séduction

8. Détecter les personnes à risques comme les séducteurs et érotomanes, clarifier la situation avec les patients et, si nécessaire, appliquer les dispositions de l'article 47 du Code de déontologie médicale qui permet « au médecin, hors le cas d'urgence et le respect de ses devoirs d'humanité, de refuser ses soins ».

9. Analyser la situation en étant à l'écoute de ses émotions pour les canaliser entre ce qui peut ou ne peut pas, être vécu.

10. S'interroger sur ses actes, ses attitudes et, en cas de situation difficile, identifier la personne ressource comme un confrère, avec laquelle on peut, en confiance, en parler et bénéficier de l'écoute et de conseils, pour clarifier la situation.

6-3 Recherche bioéthique

Les recherches sur le génome humain et leurs applications ouvrent d'immenses perspectives d'amélioration de la santé des individus mais elles doivent en même temps respecter pleinement la dignité, la liberté et les droits de l'homme ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques (voir note [11]).

7 - Respect après la mort

Le respect dû à la personne se perpétue après sa mort :

- d'une part, s'impose un respect de la dépouille mortelle qui sera manipulée dignement, particulièrement en cas d'autopsie ou si un prélèvement est fait pour transplantation. Le code de la santé publique précise dans son article L.1232-5 : *" Les médecins ayant procédé à un prélèvement ou à une autopsie médicale sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps "*. À plus forte raison, s'interdira-t-on des manipulations ayant motivé un arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat, rendu le 2 juillet 1993 (req. n° 124960) affirmant que *" les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient, ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci "*;

- d'autre part, il faut respecter sa mémoire : à ce titre, le secret médical ne s'éteint pas avec la mort du patient. Le médecin continuera à respecter l'intimité de la personne qu'il a traitée vis-à-vis de la famille ou de proches (article 4) et s'interdira toute indiscrétion lors d'une communication scientifique ou d'un enseignement, à plus forte raison toute révélation publique pour un personnage connu.

---

(11) L'article 2 de la Déclaration Universelle sur le génome humain et les Droits de l'Homme, adoptée le 11 novembre 1997 par l'UNESCO précise :
« a) chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques.
b) cette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter le caractère unique de chacun et leur diversité. ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 22 28/06/2022 18:39

Article 3 : Principes de moralité et de probité

(article R.4127-3 du code de la santé publique)

Le médecin doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine.

Il a paru nécessaire d'énoncer ces principes en tête du présent code, peut-être en raison d'un certain discrédit jeté sur «la morale», en général et pas seulement en médecine.

Si la moralité renvoie aux mœurs d'une société, celle du médecin a une dimension propre à l'exercice de la profession de médecin. Les éléments les plus importants dans un pays démocratique en sont les lois qui s'imposent à tous. Les médecins y sont soumis et s'en trouvent protégés. Cependant la profession médicale a une position prééminente, dans le domaine des soins : cela justifie en contrepartie des règles supplémentaires précisées dans le présent code. Les mœurs évoluent en fonction des mentalités mais aussi, de plus en plus, d'une réflexion éthique qui n'est pas réservée à une profession ou à un ensemble de professions et déborde les frontières.

Ces principes généraux évoluent vers une défense accrue des individus, mais peuvent entrer en conflit avec des morales personnelles (voir note [1]). La morale collective et professionnelle prime la conscience individuelle à laquelle on se référait naguère volontiers ; celle-ci ne se trouve pas niée, ni même dévalorisée, mais elle s'efface derrière le respect d'autrui : un médecin ne saurait appliquer et imposer ses propres convictions à ceux qu'il soigne, surtout si elles diffèrent des leurs.

Cependant l'inverse va de soi : un patient ne peut obtenir d'un médecin des services que le second réprouverait. La loi du 17 janvier 1975 (voir note [2] a ainsi institué - à propos de l'interruption volontaire de grossesse, mais de portée générale - la «clause de conscience» qui permet à un médecin de refuser ses soins, sous certaines conditions. Le médecin est aussi solidaire de ses confrères et doit s'abstenir de tout acte de nature à déconsidérer la profession (article 31).

La probité est un principe ancien qui a accompagné le développement de l'humanité. Le médecin ne peut offrir au patient que des services légitimes, il ne peut le faire bénéficier d'avantages illégitimes au prix de fausses déclarations, réprimées pour tous par le code pénal (article 441-7) et aussi prohibées, pour les médecins, par le présent code (articles 24, 28).

Les relations professionnelles de médecin à patient se distinguent des relations de personne à personne soumises aux règles générales d'honnêteté ; il ne saurait y avoir confusion entre les unes et les autres. La distinction s'impose aussi pour un médecin susceptible d'avoir plusieurs fonctions ; elles ne sauraient se confondre vis-à-vis d'un même patient pour lequel un praticien ne peut, par exemple, jouer à la fois les rôles de médecin traitant et de médecin expert. Enfin le médecin ne peut cumuler des fonctions susceptibles d'entamer son indépendance professionnelle ou de le faire bénéficier d'avantages indus (articles 26, 27).

Comme la moralité et la probité, le dévouement va de soi vis-à-vis de personnes en difficulté et qui n'ont d'autres ressources que de s'adresser au médecin à qui elles reconnaissent par là un rôle important. Ce dévouement est le corollaire de la mission de service donnée au médecin (article 2). Il peut imposer certains sacrifices mais demande principalement une disponibilité (article 9) pour aider autrui. Cette disposition relève de l'altruisme qui, avant

(1) Article L.4123-1 du code de la santé publique : « En aucun cas, il (l'Ordre) n'a à connaître des actes, des attitudes, des opinions politiques ou religieuses des membres de l'ordre ».
(2) Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (J.O. 18 janvier 1975), article L.2212-8 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 23 28/06/2022 18:39

d'être dévouement et générosité, est attention portée à autrui. Cette attention entraîne une reconnaissance de cet autre, qui est semblable mais aussi différent dans son altérité, singulier. Son âge, son sexe, sa profession, sa situation, ses convictions diffèrent, sans que le médecin ait à porter de jugement sur ces qualités, même s'il a à les connaître pour soigner, sans qu'elles puissent influencer la qualité de son intervention (article 7). Ce dévouement n'est pas pour autant sans limites : le médecin a aussi des intérêts personnels respectables, qui ne peuvent être systématiquement sacrifiés, et il peut faire valoir la clause de conscience pour refuser ses soins (article 18 et 47).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 24 28/06/2022 18:39

Article 4 : Secret professionnel

Article 4 (article R.4127-4 du code de la santé publique)

Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

De très ancienne tradition, le secret médical reste un des piliers de l'exercice de la médecine contemporaine (voir note [1]). En effet, « *il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret* » (voir note [2]). Le médecin ne doit rien révéler de ce qu'il a connu ou appris sur son patient.

Le secret professionnel du médecin ou secret médical – les deux termes sont employés indifféremment – est à la fois d'intérêt privé et d'intérêt public :

• *D'intérêt privé :* le médecin doit garantir le secret à la personne qui se confie à lui et elle doit être assurée de ne pas être trahie. Sa confiance doit être sans faille, si elle a à donner une information intime utile au médecin et aux soins. Respecter le secret est un comportement imposé par la nature des informations dont la divulgation à des tiers pourrait porter atteinte à la réputation, à la considération ou à l'intimité de la personne qui s'est confiée au médecin ; le droit au respect de l'intimité est inscrit dans la déclaration universelle des Droits de l'Homme.

• *D'intérêt public :* l'intérêt général, notamment de santé publique, veut que chacun puisse être convenablement soigné et ne soit pas dissuadé de le faire en ayant la garantie de pouvoir se confier à un médecin, même s'il est dans une situation sociale irrégulière/marginale, pour bénéficier de ses soins, sans craindre d'être trahi ou dénoncé.

Le secret est un devoir du médecin.

Le code de déontologie, qui figure dans le code de la santé publique, rappelle la règle du secret médical, dès son article R. 4127-4 pour en montrer l'importance. Il le fait de façon beaucoup plus explicite que le code pénal et sur le seul terrain de l'exercice de la médecine. L'article R. 4127-4 en pose le principe et en définit la substance. Ses conséquences sont développées à l'article R. 4127-72 en ce qui concerne les personnes qui assistent le médecin, aux articles R. 4127- 73 et R. 4127-104 en ce qui concerne les documents médicaux.

Le secret n'est pas opposable au patient. Au contraire, le médecin lui doit toute l'information nécessaire sur son état, les actes et soins proposés ou dispensés (article R. 4127-35).

1 - Le principe législatif du secret

Chronologiquement, c'est d'abord le code pénal qui, en sanctionnant toute violation du secret auquel sont astreints certains professionnels – au premier rang desquels les médecins – donne un support légal à cette obligation. Elle figure aujourd'hui sous l'article 226-13 du code pénal.

(1) R. VILLEY « Histoire du secret médical » Paris : Seghers, 1986. B. HOERNI B. - BENEZECH M., « Le secret médical - Confidentialité et discrétion en médecine », Paris : Masson, 1996.
(2) B. HOERNI « Ethique et déontologie médicale », 2ème édition Masson – Juin 2000

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 25 28/06/2022 18:39

Le code de la santé publique le consacre de son côté, notamment à l'article L. 1110-4, introduit par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, qui en fait un droit du patient. Le code de déontologie médicale en précise la définition.

1.1 La loi

• Code de la santé publique - Article L.1110-4

« I.- 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.

II.- Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social.

III.- Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe.

Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

III bis.- Un professionnel de santé, exerçant au sein du service de santé des armées ou dans le cadre d'une contribution au soutien sanitaire des forces armées prévue à l'article L. 6147-10, ou un professionnel du secteur médico-social ou social relevant du ministre de la défense peuvent, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, échanger avec une ou plusieurs personnes, relevant du ministre de la défense ou de la tutelle du ministre chargé des anciens combattants, et ayant pour mission exclusive d'aider ou d'accompagner les militaires et anciens militaires blessés, des informations relatives à ce militaire ou à cet ancien militaire pris en charge, à condition que ces informations soient strictement nécessaires à son accompagnement. Le secret prévu au I s'impose à ces personnes. Un décret en Conseil d'Etat définit la liste des structures dans lesquelles exercent les personnes ayant pour mission exclusive d'aider ou d'accompagner les militaires et anciens militaires blessés.

IV.- La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment.

V.- Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 26 28/06/2022 18:39

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 définie à l'article L. 1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations.

Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1.

En outre, le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée nécessaires à la prise en charge d'une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 soient délivrées au médecin assurant cette prise en charge, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès.

VI.- Les conditions et les modalités de mise en œuvre du présent article pour ce qui concerne l'échange et le partage d'informations entre professionnels de santé, non-professionnels de santé du champ social et médico-social et personnes ayant pour mission exclusive d'aider ou d'accompagner les militaires et anciens militaires blessés sont définies par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

On note que le deuxième alinéa du I de cet article donne une définition large du secret professionnel : il couvre l'ensemble des informations sur la personne, venues à la connaissance du médecin, non seulement en ce qui concerne son état de santé mais aussi son identité, ce qu'il a confié ou ce que le médecin a compris à son propos. Ces dispositions s'appliquent aux autres professionnels qui prennent en charge la personne.

Le II précise les conditions dans lesquelles des informations peuvent être échangées entre les professionnels de santé et les professionnels relevant des champs médico-social et social qui participent à la prise en charge d'une personne. Le principe est que l'échange d'informations n'est possible qu'entre professionnels identifiés et est conditionné à une prise en charge effective de la personne concernée. L'échange doit se limiter d'une part, aux « seules informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention, ou au suivi médico-social et social de ladite personne » et d'autre part, au « périmètre de leurs missions » (article R. 1110-1 du code de la santé publique).

Le III traite du partage d'informations entre les professionnels d'une même équipe de soins et hors équipe de soins.

La définition de « l'équipe de soins » est extensive et ne se limite pas, comme l'avait demandé le Conseil national dans le cadre de l'examen du projet de loi de modernisation de notre système de santé, aux professionnels « soignant » la personne.

L'équipe de soins regroupe un ensemble de professionnels, qui peuvent être des professionnels de santé mais aussi des professionnels des champs social et médico-social, qui remplissent deux conditions cumulatives, l'une relative à la prise en charge conjointe d'un patient, l'autre relative à la structure où ils exercent (article L. 1110-12 du code de la santé publique).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 27 28/06/2022 18:39

Le consentement de la personne concernée à ce partage d'informations entre professionnels appartenant à l'équipe de soins est présumé mais la personne doit en être préalablement informée.

Hors équipe de soins, le consentement préalable de la personne concernée est requis pour tout partage d'informations entre les professionnels qui la prennent en charge.

La personne a le droit de s'opposer à tout moment à un échange ou un partage d'informations la concernant.

Le V punit par ailleurs d'amende et d'emprisonnement, non seulement celui qui a trahi le secret mais aussi celui qui obtient ou tente d'obtenir des renseignements en violation de la règle.

Enfin, si les ayants droit, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité se voient reconnaître, sous certaines conditions, l'accès aux éléments du dossier d'une personne décédée, ce n'est que dans la limite de ce qui leur est nécessaire pour connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt, faire valoir des droits, et sous réserve que le patient n'y ait pas fait opposition de son vivant (CE - 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, req. n°270234).

• Code pénal - Article 226-13 :

« 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. »

Le code pénal ne fait pas référence aux médecins. Il traite du secret professionnel en général et non de façon spécifique du secret médical.

Cependant, il serait faux de croire que le médecin peut partager les informations qu'il détient à raison de son activité professionnelle avec un autre professionnel, lui-même tenu au secret dans les termes de l'article 226-13 du code pénal. Le secret médical est le secret professionnel qui s'impose au médecin.

Même entre médecins, le secret ne se partage pas dès lors qu'ils ne participent pas à la prise en charge d'un même patient.

• Code de la sécurité sociale :

Le code de la sécurité sociale rappelle lui aussi que le secret professionnel est au nombre des grands principes de la médecine en France. L'article L.162-2 est ainsi libellé :
« Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix, la liberté de prescription, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation...».

1.2 La jurisprudence

La jurisprudence tant judiciaire qu'administrative, renchérit encore sur ces dispositions en proclamant que le secret médical revêt un caractère général et absolu. La Cour de cassation l'a affirmé la première, dès le XIXe siècle (1885 - arrêt Watelet) et surtout dans un arrêt de la chambre criminelle du 8 mai 1947 (Degraene) : « L'obligation du secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 28 28/06/2022 18:39

Cette portée générale et absolue du secret médical est confirmée, de façon circonstanciée donc nuancée, dans les arrêts de la Cour de cassation, dans ceux du Conseil d'Etat (arrêt d'assemblée du 12 avril 1957 - Deve) et dans les avis de la Section sociale du Conseil d'Etat (6 février 1951 - 2 juin 1953).

De ce caractère général et absolu du secret médical, les jurisprudences de ces deux cours souveraines tirent des conséquences importantes. **Ainsi, la jurisprudence a admis que :**

• le patient ne peut délier le médecin de son obligation de secret (voir note [3]) Le patient est cependant maître du secret le concernant, il est libre de révéler à qui il le souhaite son état de santé ;

• l'obligation de secret ne cesse pas après la mort du patient ;

• le secret s'impose même devant le juge (cf. infra 3.2 Secret, police et justice) ;

• le secret s'impose à l'égard d'autres médecins dès lors qu'ils ne concourent pas à un acte de soins ;

• le secret s'impose à l'égard de personnes elles-mêmes tenues au secret professionnel ;

• le secret couvre non seulement l'état de santé du patient mais également son nom : le médecin ne peut faire connaître à des tiers le nom des personnes ayant recours à ses services.

Il ne peut donc être dérogé au secret médical que par la loi. Cela explique l'annulation par le Conseil d'Etat de plusieurs décrets ou circulaires organisant des procédures portant atteinte au secret médical. Mais ces dérogations législatives peuvent ne pas être toujours formelles ou explicites. Une atteinte au secret médical peut être jugée légale si elle est la conséquence nécessaire d'une disposition législative (CE 8 février 1989 - Conseil national de l'Ordre des médecins et autres, req. n°54494).

1.3- Les dérogations légales

Elles sont justifiées par la nécessité d'établir une communication maîtrisée d'informations médicales (pour leur détail, voir annexe). Seule une loi peut les instituer.

Le médecin est obligé :

• de déclarer les naissances ;

• de déclarer les décès ;

(3) Crim. 8 avr. 1998 no 97-83.656 : L'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du Code pénal pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état ; sous cette seule réserve, elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir, pas même au patient.
CE 28 mai 1999 : La diffusion, dans un organe de presse qui procède à une enquête sur l'hypnose, de la photographie d'une patiente prise dans le cabinet du praticien, même avec le consentement de l'intéressée, est de nature à dévoiler l'identité de cette patiente qui est partie intégrante des informations couvertes par le secret médical; par suite, en regardant le comportement du praticien, qui a autorisé et organisé la réalisation de la photographie dans son cabinet, comme constitutif d'une violation du secret médical et comme un manquement à l'honneur professionnel privant le requérant du bénéfice de l'amnistie, la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins n'a pas commis d'erreur de droit ni entaché sa décision d'une erreur de qualification juridique des faits.
Civ. 2ème, 13 nov. 2008 : La simple sollicitation de prestations sociales ne saurait impliquer, à elle seule, ni l'accord du demandeur, ni son absence d'opposition à la levée du secret médical, lequel continue de s'imposer aux médecins conseils des caisses ainsi qu'au juge.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 29 28/06/2022 18:39

• de transmettre à l'autorité sanitaire des données relatives à certaines maladies transmissibles dont la liste est fixée par voie réglementaire.

• d'établir, pour les soins psychiatriques sans consentement, des certificats médicaux circonstanciés ;

• d'établir, pour les accidents du travail et les maladies professionnelles, des certificats

• détaillés décrivant les lésions et leurs conséquences ;

• de fournir, à leur demande, aux administrations concernées des renseignements concernant les dossiers des pensions militaires et civiles d'invalidité ou de retraite ;

• de transmettre à l'expert désigné par la commission de conciliation et d'indemnisation les documents qu'il détient sur la personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins (accidents médicaux, VIH, amiante…) ;

• de communiquer, lorsqu'il exerce dans un établissement de santé, au médecin responsable de l'information médicale, les données médicales nominatives nécessaires à l'évaluation de l'activité.

Le médecin est autorisé :

• à signaler au procureur de la République à certaines conditions les sévices ou privations constatés dans son exercice et qui permettent de présumer de violences physiques, sexuelles ou psychiques (cf article R. 4127-44 du code de la santé publique et ses commentaires) ;

• à transmettre des informations relatives à la situation d'un mineur en danger ou risquant de l'être à la Cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP) du Conseil départemental (assemblée délibérante de la collectivité territoriale départementale) ;

• à communiquer les données à caractère personnel qu'il détient strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, aux médecins conseils du service du contrôle médical, aux médecins inspecteurs de l'inspection générale des affaires sociales, aux médecins inspecteurs de la santé, aux médecins inspecteurs de l'Agence Régionale de Santé, aux médecins experts de la Haute Autorité de Santé, aux inspecteurs de la radioprotection ;

• à informer les autorités administratives du caractère dangereux des patients connus pour détenir une arme ou qui ont manifesté l'intention d'en acquérir une.

Ces dérogations légales prescrivent ou autorisent seulement la révélation de certaines informations limitées et pas n'importe quelle indiscrétion, à n'importe qui, de n'importe quelle manière. Il faut s'en tenir à une information « nécessaire, pertinente et non excessive ». L'obligation du secret demeure pour tout ce qui n'est pas expressément visé par la dérogation.

2 - Le secret couvre tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession.

Le texte du code pénal parle d'une « information à caractère secret » ce qui pourrait faire penser que le médecin n'a de secret à garder que lorsqu'il a reçu d'intimes confidences.
L'article L.1110-4 pour sa part précise : « ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne, venues à la connaissance du professionnel… »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 30 28/06/2022 18:39

Le secret s'impose pour tout ce que le médecin a pu voir, entendre, comprendre ou même déduire. Même les constatations « négatives » doivent être tues. Il n'y a donc pas de différence entre le « renseignement administratif » (nom, adresse…) et « médical » (diagnostic, traitement…), entre la confidence et le renseignement « anodin ». On attend du médecin une discrétion totale (même sur ce qu'il peut avoir appris en dehors des soins qu'il donne).

Il a été jugé par le Conseil d'Etat que le secret « ne couvre pas seulement les données à caractère médical d'un patient mais couvre également toute information de caractère personnel relative à ce dernier, qu'elle ait été confiée au praticien par le patient ou que le praticien l'ait vue, entendue ou comprise dans le cadre de son exercice » (Conseil d'Etat, 05/02/2014, n° 360723).

Dans une décision du 24 septembre 2014 n°11888, confirmée par le Conseil d'Etat (17/06/2015, n°385924), la chambre disciplinaire nationale a considéré que dès lors qu'un médecin reçoit des informations personnelles de caractère médical de la part d'une personne qui s'est adressée à lui en tant que médecin, même s'il n'est pas son médecin traitant (au sens usuel du terme et non le médecin traitant mentionné à l'article L.162-5-3 du code de la sécurité sociale), celles-ci sont réputées avoir été données dans le cadre de l'exercice professionnel : « ni les relations amicales anciennes nouées par le passé entre Mme B… et le Dr C, ni les circonstances dans lesquelles il a été amené à recueillir ses confidences avant la consultation de son épouse dans leur cabinet médical commun, ne sont détachables de l'exercice de sa part de la profession médicale ; que, même s'il n'a procédé à aucun examen de la patiente et n'assurait pas son suivi médical comme médecin traitant, les faits qui lui ont été confiés lors de cet entretien étaient couverts par le secret professionnel et ne devaient, alors même qu'il ne justifiait d'aucune dérogation légale en la matière, être divulgués à un tiers ». En révélant ces informations à un tiers, le médecin a méconnu l'obligation de secret instituée par les dispositions des articles L. 1110-4 et R. 4127-4 du code de la santé publique.

Toute personne doit avoir la certitude qu'elle peut se fier à la discrétion du médecin et que ses secrets seront gardés même après sa mort.

Ainsi le secret professionnel est la « pierre angulaire de la morale médicale » (voir note [4]).

3 - Le secret professionnel est institué dans l'intérêt des patients

L'insertion dans l'article R. 4127-4 de la disposition prévoyant que le secret est « institué dans l'intérêt des patients », voulue par le Conseil d'Etat, est importante. Elle coïncide avec une évolution de la jurisprudence et l'assouplissement dans certains cas de la doctrine traditionnelle du « secret absolu ».

Le secret médical a été institué dans l'intérêt des personnes, mais ce n'est pas sa seule raison d'être puisque, nous l'avons indiqué, il a un intérêt public.

Rien n'autorise le médecin à livrer des informations hors des dérogations légales. Même entre médecins, le respect du secret s'impose. La notion de « secret partagé » est limitée aux membres de l'équipe de soins qui peuvent partager les informations concernant le patient pris en charge qui sont « strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social » (III de l'article L.1110-4 du code de la santé publique, voir supra 1.1).

(4) P. VALLERY-RADOT « Médecine à l'échelle humaine ». Paris : A. Fayard, 1959

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 31 28/06/2022 18:39

Il ne s'agit pas là d'un réflexe corporatiste. La rigueur des dispositions actuellement en vigueur et le caractère impératif des règles déontologiques sont destinés à protéger le patient, non le médecin. Le respect du secret médical est un devoir du médecin et non un droit.

Tous les patients doivent être assurés que leur confiance ne sera pas trahie lorsqu'ils livrent à un médecin une information les concernant ou mettant en cause des tiers.
Les médecins sont confrontés à des sollicitations et situations diverses où ils doivent apprécier ce qu'ils peuvent dire ou au contraire doivent taire. Les plus courantes sont évoquées ci-dessous.

Il leur est recommandé s'ils sont embarrassés sur la réponse à apporter, de prendre conseil auprès des instances ordinales.

3-1. Secret, famille et entourage

3-1.1. Le secret s'impose vis-à-vis de la famille et de l'entourage, mais en cas de diagnostic ou de pronostic grave, il ne « s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part » (2ème alinéa du V- de l'article L.1110-4 du code de la santé publique).

De même après le décès : « Le secret ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt, ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès. Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, les titulaires de l'autorité parentale conservent leur droit d'accès à la totalité des informations médicales la concernant, à l'exception des éléments relatifs aux décisions médicales pour lesquelles la personne mineure, le cas échéant, s'est opposée à l'obtention de leur consentement dans les conditions définies aux articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1. » (dernier alinéa du V- de l'article L.1110-4 du code de la santé publique).

L'ayant droit, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité doit justifier de son identité, de sa qualité et préciser lors de sa demande le motif parmi les trois cités par la loi (connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt ou faire valoir ses droits) pour lequel il a besoin de recevoir des informations. Seules les informations nécessaires à la réalisation de l'objectif poursuivi peuvent lui être communiquées (CE 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, n°270234) et non l'intégralité des informations contenues dans le dossier médical.

La loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique introduit à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique une nouvelle dérogation au secret en permettant au médecin prenant en charge un patient susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques de se rapprocher du médecin d'une personne décédée pour la communication d'informations la concernant, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès, dès lors que ces informations sont nécessaires à la prise en charge de son patient (voir note [5]).

(5) Article L.1110-4 du code de la santé publique, alinéa 11 : « En outre, le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée nécessaires à la prise en charge d'une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 soient délivrées au médecin assurant cette prise en charge, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 32 28/06/2022 18:39

Lorsque le patient a exprimé son opposition à ce que des informations concernant sa santé soient révélées après son décès à certains membres de sa famille ou de son entourage ou à tous, sa volonté doit être respectée. Le médecin qui a connaissance de cette volonté du patient doit le mentionner dans le dossier médical. Il ressort d'un avis 20155869 du 18 février 2016 de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) que « l'absence de document signé par le patient ne permet pas à l'établissement de passer outre l'opposition du patient à la communication, après son décès, à certains de ses proches ou à tous, de tout ou partie des informations relatives à sa santé ».

3-1.2. Le secret est également dû aux mineurs.

Les mineurs viennent souvent se confier aux médecins et, comme les adultes, ils ont droit au respect et au secret. Il est important, surtout à l'adolescence, qu'un mineur puisse trouver en son médecin un confident qui n'ira pas révéler à ses parents les secrets qui lui sont confiés. Mais lorsque l'intérêt du mineur l'exige, ou qu'une décision importante est à prendre, le médecin doit tout faire pour le persuader de tenir ses parents au courant, en sachant garder le secret sur ce qu'il n'est pas nécessaire de révéler.

Cependant, en dérogation au principe très général de l'autorité parentale, le médecin est tenu au secret professionnel vis-à-vis des parents d'un mineur, qui s'oppose expressément à la consultation des titulaires de l'autorité parentale :

« Toutefois, le médecin (…) doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin (…) peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. » (article L.1111-5 du code de la santé publique).

3-1.3. L'infection due au VIH a provoqué une controverse quant au caractère intangible de la notion du secret professionnel. Elle est fondée sur le constat du conflit entre le droit des personnes infectées à la confidentialité et le droit de leurs partenaires d'être avertis du danger qui les menace directement.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins (Bulletin de l'Ordre, décembre 1992) et la Commission René de réflexion sur le secret professionnel (voir note [6]) ont formulé les recommandations suivantes :

• dès lors qu'elle est faite à un proche ou à un tiers par la personne séropositive, mise en face de ses responsabilités, la révélation ne pose pas de problème juridique en matière de secret ;

• lors de cette révélation au partenaire, par celui qui est séropositif, le médecin peut, selon la déontologie traditionnelle, assister à l'entretien à la demande des intéressés et leur donner les éclaircissements et conseils utiles en la circonstance ;

• la loi n'autorise pas le médecin à révéler au partenaire du patient séropositif le danger que lui fait courir le comportement de ce dernier si celui-ci s'oppose obstinément à toute révélation ; il lui faudrait d'ailleurs une certaine naïveté pour prétendre connaître le ou les partenaires exposés.

La commission René sur le secret professionnel a conclu en ces termes :

(6) L. RENE, Rapport de la Commission de réflexion sur le secret professionnel appliqué aux acteurs du système de soins - Mars 1994

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 33 28/06/2022 18:39

« Aucune dérogation, implicite ou même explicite, n'autorise le médecin à rompre le silence qui s'impose à lui et les conditions d'application de la notion de non-assistance à personne en danger ne sont pas réunies. Il revient alors au praticien, après avoir tout fait pour convaincre le patient et son entourage, du danger que fait courir son état de santé, et, si possible, après avoir pris l'avis de confrères compétents, d'évaluer la situation et de prendre, en conscience, sa décision et d'assumer les conséquences d'une liberté qu'il revendique ; les juges apprécieront en fonction de ces cas d'espèces... Les dangers sont certains. Mais les conséquences de la révélation doivent être aussi lucidement mesurées. En présence de ce dilemme, et même avec l'aval de confrères expérimentés, c'est d'abord sa responsabilité personnelle, tant morale que juridique, qu'engage le médecin en prévenant lui-même le partenaire de son patient. ».

3- 2. Secret, police et justice

3-2.1. Réquisitions

Pour rapporter la preuve d'une infraction ou l'implication d'une personne, les officiers de police judiciaire (OPJ) vont, sur autorisation ou sous le contrôle du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, procéder à un certain nombre d'investigations. Ils peuvent alors requérir le concours des médecins.
Le terme « réquisition » et le caractère contraignant qu'il suppose est source de confusion pour les médecins.

À ce sujet, le Conseil national de l'Ordre des médecins a adopté en février 2021 un rapport intitulé « Les réquisitions judiciaires adressées au médecin ».

3-2.2. Saisies et perquisitions

Le législateur a entendu protéger, par les dispositions des articles 56, 56-3 et 96 du code de procédure pénale le secret professionnel auquel sont tenus les médecins.

L'article 56-3 du code de procédure pénale précise que « Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin... sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'Ordre... ou de son représentant ».
La perquisition implique la recherche d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer l'auteur.

Pour assurer le respect du secret professionnel et éviter des procédures plus lourdes, la saisie d'un dossier médical clairement identifié est opérée, hors perquisition, selon un processus convenu entre la Chancellerie et l'Ordre des médecins.

Le magistrat qui ordonne la saisie (juge d'instruction, procureur de la République) mandate à cet effet un officier de police judiciaire. Le médecin détenteur du dossier ou l'établissement de santé doit être requis par écrit. La saisie est effectuée en présence du médecin responsable du dossier ou d'un médecin du service et de celle d'un représentant de l'Ordre des médecins, laquelle est considérée comme un des moyens d'assurer le respect du secret professionnel.

3-2.3. Convocation pour une audition, témoignages en justice

Ce que le médecin a pu connaître à l'occasion des soins donnés ne peut faire l'objet d'une déposition ou d'un témoignage de sa part devant l'autorité judiciaire.

Si le médecin convoqué par un officier de police judiciaire ou un magistrat pour être entendu sur des faits connus dans l'exercice de sa profession est tenu de se rendre à la convocation, son obligation au secret professionnel lui interdit de révéler des informations.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 34 28/06/2022 18:39

Cité comme témoin sur des faits connus à l'occasion de son exercice professionnel, le médecin doit comparaître, prêter serment et refuser de témoigner en invoquant le secret professionnel (voir note [7]).

L'accord ou la demande du patient ne saurait le délier du secret (voir note [8]).

En revanche, le médecin peut signaler et témoigner dans des affaires de sévices à mineur ou à personne majeure hors d'état de se protéger (privations, violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature) qu'il a constatés.
Enfin, il doit être signalé qu'un médecin, bien qu'il n'y soit pas tenu, peut, en application de l'article 434-11 du code pénal, estimer devoir apporter son témoignage à l'autorité judiciaire ou administrative s'il a la preuve de l'innocence de la personne détenue ou jugée.

Par ailleurs sa profession ne lui interdit pas de témoigner à titre de simple citoyen, indépendamment de tout élément recueilli au cours de son exercice professionnel.

3-2.4. Expertises sur mission d'un juge

Comme le médecin requis, l'expert, missionné par un juge, doit prévenir la personne qu'il examine de sa qualité et de sa mission.
Il rendra compte dans son rapport au juge de ses constatations médicales. Il ne peut révéler à personne (en dehors de l'autorité qui l'a nommé) ce qu'il a constaté ou a pu apprendre ou comprendre à l'occasion de sa mission (article R. 4127-108).

3-2.5. Certificats produits en justice

En principe, aucun certificat concernant un patient ne peut être remis à un tiers (article R. 4127-76) : le médecin ne peut satisfaire les demandes d'informations ou de certificats qui lui sont adressées par un juge, par un avocat ou par la police, hors réquisition judiciaire (pour les conditions, voir le rapport «Les réquisitions judiciaires adressées au médecin»).
Dans certains cas, une personne peut solliciter une attestation pour faire valoir une atténuation de sa responsabilité ; le médecin pourra, s'il l'estime utile, attester que l'intéressé a été effectivement soigné par lui, mais il ne devra donner aucun détail.

---

(7) Devant le juge d'instruction, aux termes de l'article 109 du code de procédure pénale : « Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.
Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.
Si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique ».
Devant la cour d'assises, l'article 326 du code de procédure pénale prévoit que « Lorsqu'un témoin cité ne comparaît pas, la cour peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené par la force publique devant la cour pour y être entendu, ou renvoyer l'affaire à la prochaine session.
Dans tous les cas, le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition peut, sur réquisitions du ministère public, être condamné par la cour à une amende de 3 750 euros.
L'obligation de déposer s'applique sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et de la faculté, pour tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, de ne pas en révéler l'origine ».
Devant le tribunal correctionnel, c'est l'article 437 du code de procédure pénale qui prévoit que « Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.
Tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine ».
(8) Crim. 8 avril 1998, n°97-83656

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 35 28/06/2022 18:39

Lorsqu'un médecin est sollicité pour délivrer un certificat dans le cas de violences commises sur une personne majeure, il doit décrire objectivement ce qu'il a constaté et dresser un bilan complet et descriptif des lésions observées. Il doit se garder de tout commentaire, notamment de faire allusion à des faits ou à des circonstances dont il n'a pas été témoin (voir le modèle de signalement mis au point pour permettre aux médecins de signaler une maltraitance sur une personne hors d'état de se protéger).

Il doit remettre le certificat en main propre à l'intéressé et l'indiquer sur le certificat.

3-2.6. Action en responsabilité

Lorsque la responsabilité d'un médecin est mise en cause devant une juridiction, il peut porter à la connaissance du juge certains faits médicaux ou certains documents utiles à la manifestation de la vérité et à sa défense.

Il ne peut s'abriter derrière le secret professionnel pour masquer d'éventuelles fautes. Le juge peut diligenter une enquête en désignant un médecin expert. Le médecin concerné peut répondre aux questions de l'expert, dans le cadre limité du litige.

3- 3. Secret et assurance maladie

3-3.1 La communication d'informations à l'assurance maladie

La prise en charge par l'assurance maladie des dépenses de santé implique la communication d'informations nominatives plus ou moins révélatrices de l'état de santé de l'assuré :

• **la demande d'accord préalable**

• l**a feuille d'assurance maladie** avec l'indication des actes effectués, notamment le code de l'acte, l'ordonnance ;

• **le certificat d'arrêt de travail** pour la maladie dont le premier volet fait mention des motifs médicaux justifiant l'arrêt.

Il convient de relever que le Conseil Constitutionnel dans une décision du 21 décembre 1999 (Décision n° 99-422 DC) a jugé que « le respect de la vie privée était sauvegardée dès lors, d'une part que ce document était adressé au seul service médical composé de médecins, astreints en vertu de l'article 104 du code de déontologie médicale, au secret sur les renseignements médicaux directement ou indirectement nominatifs qui leur sont transmis, y compris envers l'organisme qui fait appel à leurs services et, d'autre part, que sont mises en place des modalités d'acheminement de ces documents aux médecins-conseils de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent. »

Le Conseil national est régulièrement interpellé sur la communication du volet médical de l'arrêt de travail des agents publics et avait alerté le ministère de la fonction publique. La circulaire ministérielle n° FP 2049 du 24 juillet 2003 précise bien que les fonctionnaires conservent le volet 1 de leur arrêt de travail et ne remettent à leur service du personnel que les volets 2 et 3 qui ne comportent pas de mentions médicales à caractère personnel.

• **les déclarations d'accident du travail** et de maladie professionnelle font l'objet de certificats nominatifs et descriptifs.

Ces documents sont adressés par le patient à la caisse ou à son service médical suivant la réglementation applicable. Le médecin qui utilise les téléservices proposés par les organismes d'assurance maladie peut les adresser lui-même pour le compte du patient.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 36 28/06/2022 18:39

L'article R. 4127-50 du code de la santé publique permet, si le patient ne s'y oppose pas, l'échange de renseignements nécessaires à l'octroi d'une prestation entre le médecin consulté par le patient et le médecin-conseil, lui même tenu au secret.

Cette communication est soumise à certaines conditions :

• le patient doit avoir donné son accord ;

• les renseignements doivent être communiqués, non au service médical, mais à un médecin-conseil nommément désigné, sous pli confidentiel ;

• le médecin traitant ne confie que les données indispensables au médecin-conseil pour que celui-ci puisse prendre sa décision ;
le médecin traitant reste juge de l'opportunité et de l'étendue des informations échangées.

Comme l'a jugé le Conseil d'Etat, les dispositions de l'article R. 4127-50 du code de la santé publique n'ont pas pour objet et ne peuvent avoir légalement pour effet d'autoriser la divulgation de renseignements couverts par le secret médical en dehors des cas prévus par la loi ou sur le fondement de dispositions réglementaires qui sont la conséquence nécessaire d'une loi (Conseil d'Etat, 1/4 SSR, du 30 avril 1997, 173044 174212).

3-3.2 L'accès par le service médical de l'assurance maladie à des informations couvertes par le secret médical

La loi (article L. 315-1, V du code de la sécurité sociale) reconnaît aux praticiens-conseils du service de contrôle médical un droit d'accès aux données de santé à caractère personnel si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs missions et dans le respect du secret médical.

Ces dispositions ne subordonnent la transmission de données de santé concernant un patient aux médecins identifiés du contrôle médical ni au consentement préalable du patient, ni à l'anonymisation de ces informations, mais à la condition que ne soient transmises à ce service que les données strictement nécessaires à l'exercice de sa mission (Conseil d'État, 1ère - 6ème chambres réunies, 09/11/2016, 389717, Cour de Cassation civile, Chambre civile 2, 9 mai 2019, req 18-10.165).

Il apparait cependant légitime que le praticien-conseil informe le médecin contrôlé de la mission au titre de laquelle il fait sa demande. Par exemple : bien-fondé de la prescription de spécialités pharmaceutiques assortie de la mention non substituable.

3- 4. Secret et instances chargées de donner des avis sur les questions médicales concernant les fonctionnaires

Pour mémoire :

• **les comités médicaux** sont composés uniquement de médecins agréés désignés par l'administration ; le secrétariat du comité médical est assuré par un médecin qui peut être assisté d'agent placé sous sa responsabilité ; ils rendent un avis sur l'état de santé du fonctionnaire, avant que l'administration ne se prononce sur l'octroi ou le renouvellement des congés de maladie (à l'exception des congés de maladie d'une durée de moins de six mois consécutifs), la reprise de fonctions à l'issue de ces congés (à l'exception du congé « ordinaire » de maladie de moins de douze mois consécutifs) ou la mise en disponibilité d'office, hormis les cas de compétence de la commission de réforme ;

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 37 28/06/2022 18:39

• **les commissions de réforme** sont paritaires (médecins du comité médical, représentants de l'administration, représentants du personnel) ; elles rendent un avis sur l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie et sur l'état de santé, les infirmités ou le taux d'invalidité qui en découle(nt) avant que l'administration ne se prononce sur l'octroi, le renouvellement des congés pour accident de service ou maladie contractée dans l'exercice des fonctions.

Le traitement des situations individuelles soumises à ces instances nécessite des informations médicales communiquées tant par l'intéressé que par son médecin traitant.

Il importe de veiller au respect des droits de la personne, au secret et au respect de son intimité à cette occasion.

Il convient de rappeler les règles qui permettent un équilibre entre les droits de la personne et le besoin de l'instance qui, selon le cas, va rendre un avis ou prendre une décision motivée.

Les renseignements médicaux qui accompagnent la demande doivent être adressés au secrétariat de l'instance, sous pli confidentiel, cacheté, à l'attention du médecin du comité médical ou de la commission de réforme. Le traitement des données relatives à la santé doit être strictement réservé au médecin ou aux personnes qu'il habilite à cet effet.

S'agissant des commissions de réforme, l'arrêté du 4 août 2004 relatif aux commissions de réforme des agents de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière prévoit en effet :

• article 14 : « chaque dossier fait l'objet au moment de la convocation à la réunion, d'une note de présentation, **dans le respect du secret médical** »,

• article 17 : « les avis de la commission sont émis à la majorité des membres présents. Ils doivent être motivés, **dans le respect du secret médical** ».

En conséquence :

• les éléments d'ordre médical doivent être transmis uniquement aux médecins de la commission de réforme, à charge pour eux de présenter dans la note les éléments utiles au dossier de l'agent,

• seuls les éléments permettant d'apporter une réponse aux questions de l'administration doivent apparaitre dans l'avis rendu par la commission de réforme,

S'agissant de comités médicaux, pour garantir le respect du secret médical, il est recommandé de produire deux documents distincts :

• un procès-verbal exhaustif, contenant toutes les informations médicales de l'agent, qui devra être conservé avec la plus grande confidentialité par le comité médical ;

• des extraits partiels du procès-verbal relatifs à la décision prise par le comité médical pour chaque agent, qui seront envoyés aux services gestionnaires et qui préciseront uniquement la composition du comité médical ainsi que la solution statutaire la mieux appropriée à l'état de santé de l'agent.

Les documents médicaux communiqués doivent être conservés dans des conditions préservant leur confidentialité.

Les services gestionnaires de l'administration n'ont pas à détenir de documents à caractère médical ni, a fortiori, à les réclamer auprès des fonctionnaires et agents.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 38 28/06/2022 18:39

3-5. Secret et compagnies d'assurances

Les médecins sont régulièrement sollicités en vue de la rédaction de certificats ou de questionnaires de santé demandés par le contractant ou ses ayants droit, les assurances ou leurs médecins conseil.

Le Conseil national a élaboré un rapport traitant de l'ensemble des questions liées à ces situations : « Assurances : questionnaires de santé et certificats ».

3-6. Secret et environnement professionnel

3.6.1 - Secret et contrats

L'exercice de la profession médicale conduit bien souvent les médecins à passer des contrats qui sont communiqués à l'Ordre pour vérification de leur contenu déontologique. Parmi les stipulations qui leur sont alors imposées figure l'obligation de rappeler le principe du secret professionnel et d'en fixer les modalités d'application (CE Laudet, 9 juin 1967, req. n° 68156).

C'est une des clauses essentielles qui doit figurer dans les contrats, et l'Ordre veille à ce que les parties les y introduisent si elles font défaut dans ceux qui lui sont soumis.

3.6.2 – Secret et technologies du numérique appliquées à la santé

Les technologies du numérique appliquées à la santé font désormais partie intégrante de l'environnement professionnel et de l'exercice des médecins.

Elles participent à l'amélioration de la prévention et de la qualité des soins, en facilitant l'échange et le partage des informations utiles à la décision ou nécessaires à la coordination et à la continuité des soins.

Elles s'appliquent dans le respect des droits des patients : droit à l'information, droit d'accès, droit de s'opposer à l'échange ou au partage des données les concernant, droit au respect du secret médical.

Elles doivent offrir une meilleure protection des données, notamment par la définition et gestion des droits d'accès et leur traçabilité.

Parce qu'elles sont couvertes par le secret médical, les données de santé constituent des données dites sensibles et font donc l'objet d'une protection renforcée par les dispositions du règlement européen sur la protection des données personnelles, de la loi Informatique et Libertés et du code de la santé publique.

Le médecin a ainsi l'obligation d'assurer la sécurité des données qu'il traite lors de leur recueil, leur transmission et leur conservation. La Commission nationale de l'Informatique et des Libertés et le Conseil national de l'Ordre des médecins ont établi des guides , référentiels ou fiches au sujet de la sécurité des données auxquels le médecin peut se référer.

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2021-581 du 12 mai 2021 relative à l'identification électronique des utilisateurs de services numériques en santé et des bénéficiaires de l'assurance maladie a créé dans le livre IV de la première partie du code de la santé publique, consacré à la protection générale de la santé un titre VII : « Services numériques en santé ».

Ce titre comporte des dispositions relatives, d'une part à l'identification électronique des utilisateurs des services numériques en santé (Articles L1470-2 à L1470-4) et d'autre part, à l'interopérabilité et à la sécurité des services numériques en santé (Articles L1470-5 à L1470-6).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 39 28/06/2022 18:39

3.6.3. Secret médical dans les établissements de santé

L'exercice médical dans les établissements de santé ne modifie en rien le sens profond attribué au secret professionnel. Si tout a été prévu en théorie pour le respect du secret et la protection des données nominatives, on peut regretter de trop nombreuses violations du secret qui peuvent engager la responsabilité de l'établissement (voir note [9]) et de leurs auteurs.

Elles tiennent à une certaine spécificité des soins dispensés en établissement de santé et à leur organisation :

• le pluralisme des services et des prestations, l'exercice de plus en plus fréquent de la pluridisciplinarité ;

• la nécessaire circulation des informations ;

• la collégialité indispensable à l'enseignement, à la recherche et à la pratique des soins ;

• la gestion de l'information à des fins d'analyse de l'activité et des coûts ;

• les contrôles opérés par les médecins membres de l'inspection générale des affaires sociales, les médecins inspecteurs de la santé publique, les inspecteurs de l'ARS ayant la qualité de médecin et les médecins-conseils des organismes d'assurance maladie (article L.1112-1 du code de la santé publique).

• l'intervention importante d'agents administratifs pour le fonctionnement quotidien de l'établissement (questionnaire d'admission etc.).

En pratique, tout s'articule pour le médecin autour de deux éléments essentiels : l'information du patient et la tenue du dossier médical.

Cette énumération amène à se poser un certain nombre d'interrogations inspirées par la pratique quotidienne. Il suffit de suivre le patient dans son cheminement au cours d'une hospitalisation.

1. L'admission comporte des demandes concernant le motif de l'hospitalisation et sa nécessaire orientation vers un service spécialisé dont l'intitulé porte souvent le nom d'une pathologie ou d'un groupe de pathologies.

2. L'interrogatoire du patient pratiqué, tant par le personnel médical que par celui de l'établissement, doit se dérouler dans des conditions préservant la confidentialité. Le patient lui-même révèle quelquefois des informations susceptibles de porter atteinte au secret le concernant.

---

(9) CAA Nantes, 15 octobre 2009, G- n°09NT00165 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X, hospitalisé du 23 mai au 7 juin 2006 dans le service de dermatologie du CHU de Caen, a exprimé formellement, dès son arrivée dans le service, son opposition à ce que ses parents soient informés de sa séropositivité au virus de l'immunodéficience humaine ; que si cette demande du patient a été prise en compte par l'équipe médicale, il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté que le 30 mai 2006, la mère de M. X, venue rendre visite à son fils, a pu, alors qu'une infirmière dispensait des soins à celui-ci, prendre connaissance de la feuille de soins, mentionnant sa séropositivité, déposée sur un chariot laissé dans le couloir ; qu'alors même que ladite fiche aurait été placée, ainsi que le soutient le centre hospitalier, sous le cahier des soins infirmiers, il est constant que les documents médicaux confidentiels posés sur le chariot sont restés sans surveillance dans le couloir ; que la possibilité ainsi laissée par l'établissement hospitalier, aux personnes étrangères au service, d'accéder aisément à des documents médicaux couverts par le secret médical est constitutive, dans les circonstances de l'espèce, d'un défaut d'organisation du service engageant la responsabilité du CHU de Caen à l'égard de M. X ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 40 28/06/2022 18:39

3. L'examen clinique et la prise de décision médicale peuvent se dérouler en présence de plusieurs personnes (élèves de toutes catégories, médecins ou non-médecins en cours de formation) dont l'intérêt est, certes, de participer à des délibérations et qui sont tenues de respecter le secret de ce qu'elles ont vu et entendu. Il est de la responsabilité des chefs d'unité, de pôle, de département ou de service de veiller au respect du secret médical par les équipes au quotidien ;

4. Le stockage des données (ex : résultats d'imagerie médicale) sur un serveur accessible à l'ensemble des services ou des établissements d'un même groupement peut conduire à des révélations indues à des professionnels autres que ceux qui ont en charge le patient. Tout accès illégitime aux données expose son auteur à des sanctions. Les établissements de santé sont tenus de mettre en œuvre des procédures garantissant la confidentialité et la sécurité des données : authentification, habilitations, traçabilité et contrôle des accès…

5. La manipulation des dossiers pour l'enseignement ou la recherche reste en principe anonyme, mais l'utilisateur peut avoir involontairement connaissance du nom et de l'adresse d'un patient, du diagnostic et des modalités du traitement.

6. La collecte des informations par le département de l'information médicale (DIM) est couverte par le secret (voir note [10]).

7. Dans les aires de traitement, que sont les blocs opératoires, les centres de traitements spécialisés (chimiothérapie, radiothérapie, etc.), tout le personnel se trouve en présence des révélations les plus détaillées et parfois les plus graves.

Deux réflexions essentielles s'imposent :

• une formation mérite d'être dispensée au personnel. Il n'existe pas de texte particulier dans ce domaine ; il ne s'agit pas toujours d'une préoccupation majeure des directeurs d'établissements ou des chefs de services ; la responsabilité du personnel doit être une préoccupation ; les doyens sont encouragés à indiquer les règles de base aux étudiants qui commencent leurs études de médecine ;

• la confidentialité est d'autant plus difficile à respecter que le nombre des soignants intervenant est plus important.

---

(10) Article L. 6113-7 du code de la santé publique
Par décision n°428451 du 25 novembre 2020 du Conseil d'Etat statuant au contentieux, le décret n° 2018-1254 du 26 décembre 2018 relatif aux départements d'information médicale est annulé en tant qu'il ne prévoit pas, lors de l'accès des commissaires aux comptes aux données personnelles de santé recueillies lors de l'analyse de l'activité, de mesures de protection techniques et organisationnelles propres à garantir l'absence de traitement de données identifiantes et, lors de l'accès des prestataires extérieurs à ces données, de mesures techniques et organisationnelles propres à assurer que seules sont traitées, avec des garanties suffisantes, les données identifiantes nécessaires au regard des finalités du traitement et de dispositions destinées à garantir qu'ils accomplissent effectivement leurs activités sous l'autorité du praticien responsable de l'information médicale. Cette annulation comporte les obligations suivantes : Dans l'attente que soit édictée la réglementation complémentaire qu'implique nécessairement l'exécution de l'annulation ainsi prononcée, celle-ci a nécessairement pour effet, pour éviter une atteinte injustifiée au droit au respect du secret médical des personnes dont le décret attaqué organise le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé, d'une part, que les commissaires aux comptes, s'ils n'ont pas recours, à titre d'expert, à un médecin responsable de l'information médicale dans un autre établissement, ne se voient remettre que des données pseudonymisées et, d'autre part, que chaque établissement de santé s'assure que le travail confié aux éventuels prestataires extérieurs soit organisé de telle sorte que le praticien responsable de l'information médicale de chaque établissement de santé soit en mesure d'organiser et contrôler le travail des prestataires placés sous sa responsabilité, comme l'impose l'article L. 6113-7 du code de la santé publique, ce qui implique que soient connus la composition des équipes, le lieu d'exercice de l'activité et le détail des prestations réalisées, et qu'il puisse veiller à ce qu'ils accèdent à des données identifiantes dans la stricte limite de ce qui est nécessaire à leurs missions.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 41 28/06/2022 18:39

Maîtriser un secret « collectif » est une entreprise délicate qui exige le concours et la discrétion de tous. Le médecin doit en rappeler les exigences en permanence.

La distinction parfois opérée en pratique entre informations « regardées comme banales » et informations « regardées comme confidentielles » n'est en rien justifiée au regard de la définition du secret médical donnée tant par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique que par l'article 4 du code de déontologie médicale.

3-7. Secret médical et établissements pénitentiaires

L'article 45 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 rappelle que « L'administration pénitentiaire respecte le droit au secret médical des personnes détenues ainsi que le secret de la consultation, dans le respect des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 6141-5 du code de la santé publique » (voir note [11]).

4. Secret et risque grave et imminent de mise en danger d'autrui

Cette question est particulièrement délicate. Elle concerne des situations variées dans lesquelles le médecin se trouve en présence d'une personne qui pourrait représenter un danger pour autrui, et s'interroge sur la possibilité de déroger au secret : cas du médecin en présence d'une personne qui est amenée à conduire alors que son état de santé la rend dangereuse, cas d'une personne dont le médecin peut présumer qu'elle est susceptible de commettre un acte de terrorisme…

Ces situations peuvent poser un problème éthique au regard de l'obligation du respect du secret médical.

Il existe des dispositions législatives de nature à permettre au médecin de déroger à son obligation de secret professionnel. Il s'agit en particulier de :

• l'article 223-6 du code pénal aux termes duquel « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende »

• et du 4° de l'article 226-14 du même code qui autorise le médecin à informer «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».

Concernant les situations mentionnées à l'article 223-6 du code pénal, il appartient au médecin de s'adresser au Procureur de la République.

Le médecin peut être amené à s'interroger sur le point de savoir si ces dispositions l'habilitent bien à s'estimer dans un cas dérogatoire à l'obligation de secret et si effectivement la situation à laquelle il est confronté est bien de celles couvertes par le champ de la dérogation au secret.

---

(11) Article L. 6141-5 du code de la santé publique, alinéas 3 et 4 : « Dès lors qu'il existe un risque sérieux pour la sécurité des personnes au sein des établissements mentionnés au premier alinéa du présent article, les personnels soignants intervenant au sein de ces établissements et ayant connaissance de ce risque sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre de mesures de protection. Les mêmes obligations sont applicables aux personnels soignants intervenant au sein des établissements pénitentiaires ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 42 28/06/2022 18:39

Il s'agit là d'un problème de conscience et de responsabilité professionnelle et individuelle. Le médecin doit agir, en toutes circonstances, avec prudence et discernement et ne se sentir autorisé à déroger à ses obligations que dans des situations caractérisées le justifiant.

Il peut toujours s'adresser à son Ordre, pour avis.

Concernant le risque terroriste, des clarifications en fonction des situations auxquelles le médecin est susceptible d'être confronté sont apportées dans le rapport « Risque terroriste et secret professionnel du médecin », adopté en 2017 par le Conseil national.

CONCLUSION

1. Garanti en France par le code de la santé publique et le code pénal, le secret médical est un droit du patient (intérêt privé) mais aussi un devoir de tout médecin (intérêt public). Le secret médical est absolu, opposable à tous les tiers, portant sur tout ce dont le médecin a eu connaissance en sa qualité de médecin.

2. Le secret n'est pas la « propriété du malade ». Il n'est pas non plus la « propriété du médecin » et encore moins celle du corps médical. Le secret n'appartient à personne, le médecin n'en est que le dépositaire et ne peut se permettre aucune divulgation en dehors des cas où la loi l'oblige, l'autorise ou le laisse libre de donner certains renseignements.

3. Le principe du secret professionnel est parfois en conflit avec d'autres principes et d'autres intérêts. L'étendue et le caractère absolu du secret médical sont mis en cause quand il constitue un obstacle à la manifestation de la vérité dans certaines affaires judiciaires, qu'il rend plus difficile l'application des lois sociales ou bien entrave la juste évaluation d'un dommage par une compagnie d'assurances.

4. Certaines difficultés peuvent être résolues par la remise d'un certificat par le médecin à l'intéressé. Mais le patient n'a pas toujours une parfaite connaissance de ce dont il va autoriser la révélation et il n'est pas admissible qu'il soit mis en demeure de délier le médecin du secret.

5. On soutient parfois que c'est l'intérêt du patient qui peut dicter la conduite du médecin. Cependant, il ne peut s'agir que d'intérêt légitime et le médecin ne doit pas se laisser entraîner dans une complicité de revendications illégitimes.

6. Certes, le respect du secret médical ne doit pas être poussé jusqu'à l'absurde. Le médecin ne doit pas refuser des explications à la famille. Dans certains cas, son silence porterait préjudice au patient.

Le médecin rencontre des cas de conscience car il s'agit là d'un domaine difficile où la diversité des cas concrets et la variété des situations ne permettent pas toujours de donner une réponse assurée.

Le médecin, après avoir pris conseil auprès de son Ordre, devra tenter de résoudre ces situations en conscience, sachant que toute transgression engage sa responsabilité et qu'il devra s'en justifier.

S'il a une hésitation, il fera prévaloir la conception rigoureuse du secret professionnel car, une fois le secret révélé, il est trop tard pour revenir en arrière.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 43 28/06/2022 18:39

Annexe de l'article 4

DEROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

1 - DÉROGATION LÉGALES

Certaines ont un caractère obligatoire, d'autres permettent aux médecins de faire état des informations qu'ils détiennent sans encourir les sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal.

A - Dérogations obligatoires

a) Déclaration des naissances (article 56 du code civil)

Le médecin est tenu de déclarer à l'officier d'état civil la naissance d'un enfant à laquelle il a assisté, si cette déclaration n'est pas faite par le père (absent, décédé ou inconnu).

Le médecin n'est pas obligé dans cette déclaration de révéler le nom de la mère.

• Enfant décédé, né vivant et viable

Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jour et heure de sa naissance et de son décès (article 79-1 du code civil).

• Enfant sans vie

En l'absence du certificat médical attestant que l'enfant est né vivant et viable, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie sur production d'un certificat médical d'accouchement de la mère (formulaire Cerfa n°13773*02).

Il est recommandé au praticien de le renseigner en double original afin d'en conserver l'ensemble en tant qu'original dans le dossier médical de la mère et de remettre systématiquement la partie inférieure du second original aux parents, en prenant soin de mentionner dans le dossier l'auteur et la date de remise.

Il sera précisé aux parents, lors de la remise du document, que la déclaration éventuelle de l'enfant sans vie à l'état civil repose sur une démarche volontaire et qu'elle n'est soumise à aucun délai. Les parents peuvent prendre le temps de la réflexion nécessaire et n'ont pas à décider de déclarer l'enfant sans vie dès l'accouchement.

b) Déclaration des décès (article L. 2223-42 du code général des collectivités territoriales)

Cet article dispose que l'autorisation de fermeture du cercueil ne peut être délivrée qu'au vu d'un certificat médical attestant le décès. Ce certificat doit être :

• établi par un médecin, en activité ou retraité, par un étudiant en cours de troisième cycle des études médicales en France ou un praticien à diplôme étranger hors Union européenne autorisé à poursuivre un parcours de consolidation des compétences en médecine, dans des conditions fixées par décret , pris après avis du conseil national de l'Ordre des médecins.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 44 28/06/2022 18:39

• rédigé sur un modèle établi par le ministère chargé de la santé, préciser la ou les causes de décès, aux fins de transmission à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (Inserm) et aux organismes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat (voir note [12]) pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL),

• transmis dans des conditions propres à garantir sa confidentialité.

Le certificat de décès est composé de deux parties : un volet administratif comportant l'identité de la personne décédée et un volet médical anonyme relatif aux causes de décès.

Ces volets sont remplis par le médecin, l'étudiant ou le praticien qui constate et atteste le décès.

En cas de décès dans des conditions suspectes ou violentes, le médecin cochera sur le volet administratif la case « obstacle médico-légal ». Le permis d'inhumer ne pourra être délivré que par l'autorité judiciaire, après enquête.

Lorsqu'une recherche médicale ou scientifique des causes du décès est réalisée dans les conditions de l'article L. 1211-2 du code de la santé publique ou qu'une autopsie judiciaire est ordonnée, un volet médical complémentaire est établi par le médecin qui procède à cette recherche des causes du décès. Les informations de ce volet médical complémentaire confirment, complètent ou se substituent à celles figurant sur le volet médical du certificat de décès.

Le volet médical et le volet médical complémentaire sont anonymes. Ils ne comportent ni le nom, ni le prénom de la personne décédée, ni le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques.

Il existe deux modèles de certificat de décès, fixés par l'arrêté du 17 juillet 2017 :

• le certificat de décès néonatal jusqu'à vingt-sept jours de vie (enfants mort-nés exclus),

• le certificat général de décès à partir du 28ème jour

Les deux modèles de certificat de décès sont établis sur support électronique (voir note [13]). A titre exceptionnel, ils peuvent être établis sur support papier lorsque le décès n'a pas eu lieu dans un établissement de santé public ou privé ou dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (articles R. 2213-1-2 et R. 2213-1-4 du code général des collectivités territoriales).

c) Déclaration obligatoire de certaines maladies transmissibles (article L.3113-1 du code de la santé publique)

Certaines maladies transmissibles font l'objet d'une transmission obligatoire de données individuelles à l'autorité sanitaire par les médecins et les responsables des services et laboratoires de biologie médicale.

36 maladies sont à déclaration obligatoire (MDO). Parmi elles, 34 sont des maladies infectieuses et 2 sont non-infectieuses (mésothéliomes et saturnisme chez les enfants mineurs).

(12) Décret n° 2020-446 du 18 avril 2020 relatif à l'établissement du certificat de décès, codifié aux articles R. 2213-1-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
(13) Certification électronique des décès sur le site CertDc

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 45 28/06/2022 18:39

Il s'agit de maladies qui, en raison de leur gravité ou de leur contagiosité, nécessitent une intervention urgente locale, nationale ou internationale et une surveillance.

L'inscription ou le retrait d'une maladie sur la liste des maladies à déclaration obligatoire se fait sur décision du ministre chargé de la santé, par décret pris après avis du Haut conseil de la santé publique (HCSP).

La transmission des données individuelles à l'autorité sanitaire s'effectue selon deux modalités :

1. **La procédure de notification anonymisée** (article R. 3113-2 du code de la santé publique)

Elle concerne toutes les maladies à déclaration obligatoire et est entourée de garanties pour la protection de l'anonymat et la protection des données,

La notification des données individuelles nécessaires à la surveillance épidémiologique consiste en la transmission d'une fiche au médecin de l'ARS.

Les données d'identification de la personne concernée sont codées :

• soit à la source, par le biologiste ou le médecin déclarant pour l'infection par le VIH, pour l'infection aiguë symptomatique par le virus de l'hépatite B, pour le tétanos et pour les mésothéliomes,

• soit par le médecin de l'ARS qui reçoit la notification pour les autres maladies à déclaration obligatoire.

La transmission de la fiche de notification au médecin de l'ARS par le déclarant et au médecin de l'Agence nationale de santé publique se fait soit par voie postale, sous pli confidentiel portant la mention « secret médical », soit par télétransmission après chiffrement des données.

Les modèles des fiches de notification peuvent être téléchargés sur le site internet de Santé publique France.

2. **La procédure de signalement** (article R. 3113-4 du code de la santé publique).
Le signalement des maladies à déclaration obligatoire par les médecins et les biologistes qui les suspectent ou les diagnostiquent au médecin de l'ARS est une procédure d'urgence et d'alerte qui s'effectue sans délai et par tout moyen approprié (téléphone, télécopie).

Les maladies qui justifient une intervention urgente, à savoir toutes les maladies à déclaration obligatoire, à l'exception de l'infection par le VIH, de l'infection aiguë symptomatique par le virus de l'hépatite B, du tétanos et des mésothéliomes sont à signaler. La procédure de signalement permet au médecin de l'ARS de réagir rapidement et de mettre en place les mesures de prévention individuelle et collective autour des cas, et le cas échéant, de déclencher des investigations pour identifier l'origine de la contamination et agir pour la réduire.

Dans ce cadre, les données transmises par les déclarants peuvent être nominatives. Ces données nominatives ne doivent pas être conservées par l'ARS au-delà du temps nécessaire à l'investigation et à l'intervention.

Toutes les personnes qui traitent ces informations sont soumises au secret professionnel.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 46 28/06/2022 18:39

d) Admission en soins psychiatriques (article L. 3212-1 et suivants du code de la santé publique)

• Admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers (dite « SDT » ou « ADT », article L. 3212-1)

Elle est prononcée lorsque les troubles mentaux de la personne rendent impossible son consentement et que son état mental impose des soins immédiats assortis, soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une autre forme qu'une hospitalisation complète. Les deux critères sont cumulatifs.

Le tiers demandeur des soins doit être un membre de la famille ou une personne justifiant de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci à l'exclusion des personnels soignants qui exercent dans l'établissement d'accueil.

Deux certificats circonstanciés, attestant que les conditions prévues par la loi sont remplies et datant de moins de quinze jours sont exigés :

• le premier doit être impérativement établi par un médecin qui n'exerce pas dans l'établissement accueillant le malade ; il constate l'état mental de ce dernier, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins ;

• le deuxième, confirmant le premier, peut émaner d'un médecin qui exerce dans l'établissement d'accueil.

Les deux médecins ne peuvent être parents ou alliés, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement, ni de la personne ayant fait la demande de soins, ni de la personne malade.

En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité de la personne malade, le directeur de l'établissement d'accueil peut, à titre exceptionnel, prononcer l'admission au vu d'un seul certificat émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. Dans ce cas les certificats établis après l'admission (24 h et 72 h) devront émaner de deux psychiatres distincts (article L. 3212-3).

• Admission en soins psychiatriques en cas de péril imminent (article L. 3212-1, II-2°)
Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir la demande d'un tiers et qu'il existe un péril imminent pour la santé de la personne dûment constaté, l'admission peut être prononcée au vu d'un seul certificat. Le certificat constate l'état mental de la personne, indique les caractéristiques de la maladie et la nécessité de recevoir des soins. Il est établi par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil qui n'est ni parent ni apparenté au patient ou au directeur de l'établissement d'accueil. Les certificats établis après l'admission (24 h et 72 h) devront émaner de deux psychiatres distincts.

• Admission en soins psychiatriques sur **décision du représentant de l'Etat** (dite « SPDRE », article L. 3213-1)

Elle est prononcée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département, au vu d'un certificat médical circonstancié lorsque les troubles mentaux du malade nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Le certificat médical circonstancié ne peut pas être rédigé par un psychiatre de l'établissement d'accueil.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 47 28/06/2022 18:39

En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical ou, à défaut, par la notoriété publique, des mesures provisoires peuvent être arrêtées par le maire (à Paris, les commissaires de police) à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes.

e) Sauvegarde de justice à la suite d'une déclaration médicale (article 434 code civil ; article L. 3211-6 du code de la santé publique)

La sauvegarde médicale est mise en place à la suite d'une déclaration faite au procureur de la République :

• soit par le médecin de la personne à protéger dans les actes de la vie civile, accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre,

• soit lorsque la personne à protéger est soignée dans un établissement de santé, par un médecin de cet établissement.

Cette mesure est prise pour une durée n'excédant pas un an, renouvelable une fois. Le renouvellement ne peut intervenir que par voie judiciaire.

f) Accidents du travail et maladies professionnelles (articles L. 441-6 et L. 461-5 du code de la sécurité sociale)

Le praticien qui donne des soins à la victime d'un accident du travail doit établir un certificat médical initial indiquant l'état de celle-ci, le siège, la nature et la localisation des lésions ainsi que les conséquences de l'accident ou ses suites éventuelles. Les deux premiers volets du formulaire Cerfa sont adressés directement à la caisse d'assurance maladie de la victime.

Celle-ci conserve le troisième volet et en cas d'arrêt de travail, adresse celui-ci à son employeur.

En cas de prolongation, de rechute, de guérison ou de consolidation, un nouveau certificat détaillé est établi.

Le même formulaire Cerfa est utilisé pour les maladies professionnelles.

En vue tant de la prévention des maladies professionnelles que d'une meilleure connaissance de la pathologie professionnelle, est obligatoire, pour tout médecin qui peut en connaître l'existence, notamment les médecins du travail, la déclaration de tout symptôme d'imprégnation toxique et de toute maladie, lorsqu'ils ont un caractère professionnel et figurent sur une liste établie par arrêté interministériel, après avis du Conseil d'orientation des conditions de travail (article L. 461-6 du code de la sécurité sociale).

La déclaration de maladie à caractère professionnel, contrairement à la maladie professionnelle, n'ouvre aucun droit pour le patient. Adressée, pour respecter le secret professionnel, au Médecin Inspecteur Régional du Travail et de la Main d'œuvre (MIRTMO), elle déclenche une enquête de l'inspection du travail.

g) Pensions civiles et militaires de retraite et d'invalidité

Article L. 31 du code des pensions civiles et militaires de retraite : « La réalité des infirmités invoquées, la preuve de leur imputabilité au service, le taux d'invalidité qu'elles entraînent, l'incapacité permanente à l'exercice des fonctions sont appréciées par le conseil médical mentionné à l'article L. 28 selon des modalités qui sont fixées par un décret en Conseil d'Etat.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 48 28/06/2022 18:39

Le pouvoir de décision appartient, dans tous les cas, au ministre dont relève l'agent et au ministre des Finances.

Nonobstant toutes dispositions contraires, et notamment celles relatives au secret professionnel, tous renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par le présent chapitre pourront être communiqués sur leur demande aux services administratifs placés sous l'autorité des ministres auxquels appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel ».

Les termes « pourront être communiqués » doivent s'entendre comme une obligation faite aux médecins de donner les renseignements demandés (avis du Conseil d'Etat du 19 mars 1963).

h) Procédures d'indemnisation

Plusieurs dispositions législatives ont prévu des procédures particulières d'indemnisation en cas de dommage occasionné à une personne. Au cours de l'instruction des dossiers, le fonds d'indemnisation ou la commission concernée peut être amené à demander aux médecins qui ont pris la personne en charge, la communication de documents médicaux.

Il en va ainsi par exemple pour :

• **Les personnes contaminées par le virus d'immunodéficience humaine (VIH)** à l'occasion d'une **transfusion** de produits sanguins ou d'une injection de produits dérivés du sang.

L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales (ONIAM) « recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. » (article L. 3122-2, 4ème alinéa du code de la santé publique) ;

• **Les personnes victimes de l'amiante**

Le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA) « recherche les circonstances de l'exposition à l'amiante et ses conséquences sur l'état de santé de la victime ; il procède ou fait procéder à toute investigation et expertises utiles sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou industriel. » (article 53, III de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, modifiée).

• Les personnes victimes ou s'estimant victimes d'un **dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins**

La Commission de conciliation et d'indemnisation (CCI) chargée de faciliter le règlement amiable des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales, diligente une expertise. Elle « peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical » (article L. 1142-9 du code de la santé publique).

« 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, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article L. 1142-1. Les experts qui ont à connaître de ces documents sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal. » (article L. 1142-12, 5ème alinéa du code de la santé publique).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 49 28/06/2022 18:39

• Les victimes des essais nucléaires français

Le Comité d'Indemnisation des Victimes d'Essais Nucléaires (CIVEN) « procède ou fait procéder à toute investigation scientifique ou médicale utile, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. » (article 4, II de la loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français).

i) Protection de la santé des sportifs et lutte contre le dopage

Article L. 232-3 du code du sport : « Le médecin qui est amené à déceler des signes évoquant une pratique de dopage :

1. est tenu de refuser la délivrance d'un des certificats médicaux définis aux articles L. 231-2, L. 231-2-1 et L. 231-2-2 ;

2. informe son patient des risques qu'il court et lui propose soit de le diriger vers l'une des antennes médicales mentionnées à l'article L. 232-1, soit, en liaison avec celle-ci et en fonction des nécessités, de lui prescrire des examens, un traitement ou un suivi médical ;

3. transmet obligatoirement au médecin responsable de l'antenne médicale mentionnée à l'article L. 232-1, les constatations qu'il a faites et informe son patient de cette obligation de transmission. Cette transmission est couverte par le secret médical ».

La méconnaissance de l'obligation de transmission est passible de sanction disciplinaire.

j) Sécurité, veille et alerte sanitaires

A la demande de l'Agence nationale de santé publique, toute personne physique et morale est tenue de lui communiquer toute information en sa possession, relative aux risques graves pour la santé humaine (article L.1413-8 du code de la santé publique).

Lorsque ces informations sont couvertes par le secret médical, leur communication à l'Agence fait l'objet d'une demande écrite et motivée de son directeur général (article R. 1413-34 du code de la santé publique).

Elles sont adressées à un médecin désigné pour les recevoir, sous double enveloppe, celle placée à l'intérieur devant porter la mention « secret médical».

Lorsque ces informations sont adressées par télétransmission, elles sont préalablement chiffrées et sont transmises après apposition de sa signature électronique par le médecin destinataire de la demande (article R. 1413-35 du code de la santé publique).

B - Dérogations au secret rendues possibles par la loi

a) Sévices ou privations infligés à un mineur (article 226-14, 2° du code pénal).

Cet article autorise les médecins à dénoncer les sévices ou privations constatés.

Le rapprochement de ces dispositions avec celles de l'article 434-3 réprimant la non-dénonciation des sévices et qui exclut expressément leur application aux personnes tenues au secret professionnel montre clairement qu'il ne s'agit pas d'une obligation de dénonciation pour le médecin.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 50 28/06/2022 18:39

Selon la circulaire du 14 mai 1993 commentant les dispositions de la partie législative du nouveau code pénal : « En excluant expressément des dispositions de l'article 434-3 les personnes tenues au secret professionnel, ce qui implique que la décision de signalement est laissée à la seule conscience de ces personnes, le législateur a notamment pensé à la situation des médecins. Il a ainsi estimé que ces derniers ne devaient pas être obligés, sous peine de sanctions pénales, de signaler des mauvais traitements, afin d'éviter que les auteurs des sévices n'hésitent à faire prodiguer à l'enfant les soins nécessaires par crainte d'être dénoncés.

Il convient néanmoins de rappeler que les dispositions de l'article 223-6 du nouveau code réprimant la non-assistance à personne en péril sont applicables aux personnes soumises au secret professionnel et qu'en cas de mauvais traitements mettant en danger la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou d'une personne vulnérable, un médecin ne saurait rester passif sans encourir les peines prévues par cet article. La non-application de l'article 434-3 ne justifie donc pas l'absence de toute intervention de la part du médecin. Cette intervention peut revêtir diverses formes, et avoir par exemple pour objet l'hospitalisation de la victime. Mais elle peut également consister en un signalement aux autorités administratives ou judiciaires, puisque l'article 226-14 lève le secret professionnel dans cette hypothèse. »

Les conditions dans lesquelles il peut être procédé à de tels signalements sont précisées dans les commentaires de l'article 44 auxquels il convient de se reporter.

b) Protection des mineurs en danger ou risquant de l'être

La loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a donné un cadre légal au partage d'informations couvertes par le secret concernant les mineurs en danger ou en risque de danger, entre professionnels tenus au secret qui mettent en œuvre la politique de la protection de l'enfance, afin d'évaluer la situation.
Ce cadre est explicité dans les commentaires de l'article 43 .

c) Sévices permettant de présumer de la commission de violences sur une personne majeure (article 226-14, 2° et 3° du code pénal)

Lorsque le médecin constate sur une personne majeure des sévices ou privations, laissant présumer que des violences ont été commises, son accord est en principe indispensable pour qu'il soit autorisé à signaler les sévices en cause au procureur de la République.

Cependant, il existe des situations dans lesquelles il peut être procédé à un signalement, sans l'accord de la personne majeure, lorsque celle-ci est hors d'état de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ainsi que, dans un cadre bien précis, lorsqu'il s'agit d'une victime de violences conjugales.

Ces situations sont détaillées dans les commentaires de l'article 44.

d) Dangerosité pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes connues du médecin pour être détentrices d'une arme ou ayant manifesté leur intention d'en acquérir une (article 226-14, 4° du code pénal)

Le médecin est autorisé à faire un signalement au préfet et à Paris, au préfet de police.

e) Evaluation et plan personnalisé de compensation du handicap

Selon l'article L. 241-10 du code de l'action sociale et des familles par exception à l'article 226-13 du code pénal, les membres de l'équipe pluridisciplinaire et de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) peuvent :

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 51 28/06/2022 18:39

• dans la limite de leurs attributions, échanger entre eux tous éléments ou informations à caractère secret dès lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à l'évaluation de la situation individuelle de la personne handicapée et à l'élaboration de son plan personnalisé de compensation du handicap ;

• communiquer aux membres de la CDAPH tous éléments ou informations à caractère secret dès lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à la prise de décision ;

• échanger avec les professionnels des établissements sociaux et médico-sociaux où elle est accueillie les informations nécessaires relatives à la situation de la personne handicapée, dès lors que celle-ci ou son représentant légal dûment averti à donné son accord.

f) Evaluation de l'activité des établissements de santé

L'article L. 6113-7 du code de la santé publique prévoit que pour procéder à l'analyse de leur activité, dans le respect du secret médical et des droits des patients, les établissements de santé mettent en œuvre des systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge.

Les praticiens exerçant dans ces établissements transmettent les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité et à la facturation de celle-ci au médecin responsable de l'information médicale pour l'établissement, dans des conditions fixées par décret. Les échanges d'informations entre les établissements de santé, l'Etat et les organismes d'assurance maladie sont eux-mêmes réglementés.

g) Recherche, étude ou évaluation dans le domaine de la santé

Les traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche, l'étude ou l'évaluation dans le domaine de la santé sont régis par les dispositions du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et celles de la section 3 du chapitre III du titre II de la **loi n° 78-17 du 6 janvier 1978** modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Les dispositions de celle-ci prévoient :

Article 66 : « I. -Les traitements relevant de la présente section ne peuvent être mis en œuvre qu'en considération de la finalité d'intérêt public qu'ils présentent. La garantie de normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux constitue une finalité d'intérêt public.

II. -Des référentiels et règlements types, au sens des b et c du 2° du I de l'article 8, s'appliquant aux traitements relevant de la présente section sont établis par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, en concertation avec l'Institut national des données de santé mentionné à l'article L. 1462-1 du code de la santé publique et des organismes publics et privés représentatifs des acteurs concernés.
Les traitements conformes à ces référentiels peuvent être mis en œuvre à la condition que leurs responsables adressent préalablement à la Commission nationale de l'informatique et des libertés une déclaration attestant de cette conformité.
Ces référentiels peuvent également porter sur la description et les garanties de procédure permettant la mise à disposition en vue de leur traitement de jeux de données de santé présentant un faible risque d'impact sur la vie privée.

III. -Les traitements mentionnés au I qui ne sont pas conformes à un référentiel mentionné au II ne peuvent être mis en œuvre qu'après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. La demande d'autorisation est présentée dans les formes prévues à l'article 33.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 52 28/06/2022 18:39

IV. -La Commission nationale de l'informatique et des libertés peut, par décision unique, délivrer à un même demandeur une autorisation pour des traitements répondant à une même finalité, portant sur des catégories de données identiques et ayant des catégories de destinataires identiques.

V. -La Commission nationale de l'informatique et des libertés se prononce dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toutefois, ce délai peut être prolongé une fois pour la même durée sur décision motivée de son président ou lorsque l'Institut national des données de santé est saisi en application du second alinéa de l'article 72.

Lorsque la Commission nationale de l'informatique et des libertés ne s'est pas prononcée dans ces délais, la demande d'autorisation est réputée acceptée. Cette disposition n'est toutefois pas applicable si l'autorisation fait l'objet d'un avis préalable en application de la sous-section 2 de la présente section et que l'avis ou les avis rendus ne sont pas expressément favorables ».

Article 68 : « Nonobstant les règles relatives au secret professionnel, les membres des professions de santé peuvent transmettre au responsable d'un traitement de données autorisé en application de l'article 66 les données à caractère personnel qu'ils détiennent.

Lorsque ces données permettent l'identification des personnes, leur transmission doit être effectuée dans des conditions de nature à garantir leur confidentialité. La Commission nationale de l'informatique et des libertés peut adopter des recommandations ou des référentiels sur les procédés techniques à mettre en œuvre.

Lorsque le résultat du traitement de données est rendu public, l'identification directe ou indirecte des personnes concernées doit être impossible.

Les personnes appelées à mettre en œuvre le traitement de données ainsi que celles qui ont accès aux données sur lesquelles il porte sont astreintes au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ».

Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel ou à propos desquelles de telles données sont transmises doivent, avant le début du traitement, être individuellement informées, conformément aux dispositions de l'article 13 et suivants du RGPD.

h) Accès aux informations de santé nominatives

Les médecins de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'ARS ayant la qualité de médecin (article L. 1112-1, III du code de la santé publique), les médecins-conseils des services du contrôle médical (article L. 315, V du code de la sécurité sociale) et les médecins experts de la Haute Autorité de Santé (article L. 1414-4 du code de la santé publique), les inspecteurs, médecins, de la radioprotection (articles L. 1333-29 , L. 1421-2 et L. 1421-3 du code de la santé publique) n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect des règles de déontologie médicale, en particulier du secret médical.

2- JURISPRUDENCE

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a prévu que les ayants droit, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité puissent accéder aux informations médicales concernant une personne décédée, qui leur sont nécessaires pour faire valoir leurs droits (articles L. 1110-4 et R. 1111-7 du code de la santé publique).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 53 28/06/2022 18:39

Il existe par ailleurs une jurisprudence particulière et antérieure à cette loi concernant les rentes viagères et les testaments :

a) Rentes viagères

Selon l'article 1975 du code civil, un contrat de rente viagère est nul lorsque la personne bénéficiant de la rente meurt, dans les vingt jours de la date du contrat, de la maladie dont elle était atteinte au moment de la signature.

Les héritiers désirant faire prononcer la nullité d'une rente viagère dans ces conditions s'adressent au médecin pour apporter la preuve de l'existence d'une affection préexistante. La Cour de cassation (Civ., 12 février 1963) a admis que le médecin traitant du défunt pouvait sans violer le secret professionnel délivrer un certificat pour dire (sans indiquer la maladie et sans donner de détails) si l'affection ayant entraîné la mort existait à la date de la signature du contrat.

b) Testaments

Lorsque les héritiers contestent le testament qui les a désavantagés, et cherchent à prouver que les facultés mentales du testateur étaient altérées au moment de la signature de l'acte, ils s'adressent au médecin traitant. La Cour de cassation (Civ. 1ère, 26 mai 1964) a pu tenir compte du témoignage du médecin relatif aux facultés mentales du testateur.

DEROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL

DEROGATIONS LEGALES		JURISPRUDENCE
Déclarations obligatoires	**Permissions de la loi**	
- naissances - décès - maladies transmissibles - soins psychiatriques sans consentement - sauvegarde dite médicale de justice - accidents du travail et maladies professionnelles - pensions civiles et militaires de retraite - indemnisation de personnes victimes d'un dommage, VIH, amiante… - dopage - sécurité, veille, alerte sanitaires	- sévices ou privations infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger ou dans un cadre bien précis, victime de violences conjugales - recherches dans le domaine de la santé - évaluation de l'activité des établissements de santé - dangerosité d'un patient détenteur d'une arme	- rentes viagères - testaments

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 54 28/06/2022 18:39

Article 5 : Indépendance professionnelle

(article R.4127-5 du code de la santé publique)

Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit.

Cette indépendance est acquise quand chacun de ses actes professionnels est déterminé seulement par le jugement de sa conscience et les références à ses connaissances scientifiques, avec, comme seul objectif, l'intérêt du patient.

1 - Principe général

Quand il s'adresse à un médecin, le patient a le droit d'être assuré qu'il trouvera en lui quelqu'un qui va l'écouter et le secourir, sans autre préoccupation que de lui rendre les services qu'il peut lui apporter.

L'indépendance professionnelle fonde la confiance du patient. Son corollaire est la responsabilité personnelle du médecin.

Indépendance, confiance, responsabilité, constituent les éléments essentiels du contrat tacite qui lie le patient et son médecin. Le contrat ne serait pas loyal si le médecin se disposait à agir sous d'autres influences que l'intérêt du patient (voir note [1]). Cette indépendance constitue ainsi un droit du patient. Pourtant, si l'indépendance du médecin est rarement contestée - tant il est naturel et semble évident que le médecin agisse et décide selon sa conscience pour soulager, guérir, prévenir - l'histoire apprend qu'elle fut souvent menacée, y compris en Europe, et qu'elle peut encore l'être à l'heure actuelle dans le monde.

En France, ce droit des patients a été confirmé à maintes reprises. L'article L.162-2 du code de la sécurité sociale dispose que *« dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré... »*

Bien qu'admise et confirmée dans son principe, l'indépendance du médecin reste cependant toujours menacée dans ses applications. Si elle constitue un élément fondamental de la morale médicale, et donc un des piliers de la déontologie ainsi qu'une condition psychologique indispensable de la confiance des patients, la recherche de leurs intérêts peut se trouver limitée par les exigences de la vie sociale.

2 - Indépendance et connaissances médicales

Aussi nécessaire soit-elle, cette indépendance n'est pas totale. Pour faire bénéficier le patient des meilleurs soins, le médecin doit tenir compte de l'état de la science médicale. Ses données, devenues complexes, sont de plus en plus formalisées et susceptibles d'aider le médecin dans ses décisions. Il va de soi que les indications qui en découlent ne s'imposent pas sans nuance. Ce sont des indications générales qui seront habituellement suivies. Elles peuvent cependant être inapplicables à un patient pour des raisons particulières et le médecin pourra alors s'en affranchir, de préférence en le justifiant.

([1]) J.-F. CERFON, « Conflits d'intérêt dans l'exercice médical », rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 8 avril 2011, www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 55 28/06/2022 18:39

3 - Relativité de l'indépendance des médecins entre eux

Les transformations de l'exercice en général et les modes pratiques de cet exercice multiplient les circonstances dans lesquelles s'exerce le droit des patients à l'indépendance des médecins. C'est le cas de la médecine d'équipe où *«chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles»* et *«peut librement refuser de prêter son concours ou le retirer»* (article 64 - voir note [2]). C'est également la situation des médecins associés dont le contrat écrit doit respecter *«l'indépendance professionnelle de chacun d'eux»* (article 91 al.1), obligation qui s'étend aux médecins associés ou non dans leurs rapports avec les autres professionnels de santé (article 68).

Des conflits peuvent survenir dans des circonstances très variées. Les situations doivent toujours être abordées en fonction de l'intérêt direct et immédiat du patient. À défaut d'entente directe entre eux, les médecins doivent demander au conseil départemental une conciliation (article 56).

4 - Indépendance et structure de soins

Intimement liées, l'indépendance et la responsabilité ne sont pas identiques lors d'une hospitalisation en secteur privé ou public (article 8).

En milieu privé, l'indépendance du praticien est confrontée à des facteurs financiers : limitation quantitative et surtout qualitative de certaines prescriptions en raison de leur coût, choix dans les pathologies à traiter. La plus grande menace pour l'indépendance est constituée par des contrats léonins, ce qui a justifié la rédaction de l'article 92 mettant en garde le praticien contre les dérives de rentabilité.

À l'hôpital public, l'organisation des soins, la hiérarchisation de la responsabilité peuvent porter atteinte au principe de l'indépendance individuelle du praticien ; le travail en équipe, son caractère pluridisciplinaire y contribuent souvent. Pour ces raisons, la notion de faute de service dans la responsabilité administrative peut l'emporter sur celle d'indépendance.

Si dans tout établissement de santé les obligations déontologiques restent identiques dans leurs principes et peuvent faire l'objet d'un recours d'ordre disciplinaire, les conséquences fautives des décisions et des actes médicaux conduisent à des procédures différentes selon l'établissement : tribunal administratif pour les établissements publics, tribunaux civils pour les établissements privés.

Dans la pratique en réseau (voir note [3]), l'indépendance du médecin est fondamentale mais ne saurait être utopique. Elle doit tenir compte des réalités, c'est-à-dire de l'ensemble constitué structurellement par l'équipe soignante (médecins, auxiliaires médicaux et médico-sociaux) et les établissements de santé, publics ou privés. L'important est qu'aucun intérêt ne l'emporte, dans les décisions des médecins ou autres soignants, sur l'intérêt premier du patient.

5 - Indépendance et structures administratives ou organismes privés

Un médecin ne doit pas accepter une position subordonnée telle que sa liberté de jugement et d'action puisse se trouver amputée ou orientée. À une époque où le besoin de sécurité développe des formes nouvelles d'exercice, le corps médical doit continuer à préserver son indépendance professionnelle, sans en sacrifier une partie pour une meilleure stabilité personnelle.

([2]) Monographie du Conseil national concernant les relations entre les anesthésistes-réanimateurs, chirurgiens et autres spécialistes ou professionnels de santé, décembre 2001 ; Lerat - M. Déontologie et médecine d'équipe - Bulletin de l'Ordre septembre 1994
([3]) B. HOERNI,« Pratique médicale en réseau et déontologie », Bulletin de l'Ordre décembre 1997

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 56 28/06/2022 18:39

Dans cet esprit, l'Ordre est consulté pour avis avant la mise en application de toute convention engageant la profession et ses rapports avec les organismes de protection sociale.

S'il existe, plus ou moins apparent, au niveau des établissements de santé, le risque de subordination reste important pour la médecine salariée. Ce mode de rémunération a tendance à se développer, y compris sous forme vacataire et pour des raisons de convenance personnelle. Mais la subordination dans la décision médicale est inadmissible. L'absence de clause garantissant l'indépendance professionnelle (clause considérée comme «essentielle» et confirmée par le Conseil d'Etat) est une cause de nullité déontologique du contrat. Dans le domaine privé comme public, tout contrat doit faire l'objet d'un examen minutieux des conditions de rupture et de leur caractère éventuellement arbitraire.

Le médecin ne peut accepter d'être l'allié d'un employeur contre un employé ou inversement. Il ne peut subir l'influence de tiers, ni se laisser entraîner dans des combinaisons d'intérêts à l'insu du patient. S'il ne donne pas de soins, s'il fournit seulement des avis, l'indépendance de son jugement ne doit pas être compromise par un programme ou des directives. Ainsi le médecin du travail ne se prononce pas en fonction de l'employeur ni des syndicats mais dans l'intérêt de l'individu et de la collectivité des salariés qu'il examine. Cette obligation morale d'indépendance peut avoir à s'exercer dans des conditions particulièrement difficiles comme pour les soins en milieu pénitentiaire (article10 - voir note [4]).

Le médecin doit toujours agir dans le sens dicté par l'intérêt premier du patient et ne peut pas se laisser considérer comme un agent d'exécution au service d'autres intérêts qui deviendraient prépondérants. Il s'agit là d'un état d'esprit auquel il convient de veiller sans cesse.

6 - Indépendance, malades et entourage

L'indépendance du médecin s'exerce aussi vis-à-vis du patient et de son entourage.

Le médecin ne peut céder à une demande d'examen, de soins ou de prescription qui ne serait pas médicalement justifiée, ni effectuer à la demande du patient un acte qu'en conscience il réprouve (articles 8, 36, 37 et 38), ni répondre à la sollicitation d'un certificat de complaisance (article 28).

Satisfaire une demande injustifiée compromet définitivement la valeur de la parole ou des attestations du médecin.

La même indépendance doit apparaître dans le comportement du médecin lorsqu'il s'adresse à l'entourage, qu'il s'agisse de la famille du patient, de son conjoint en particulier, quelquefois de ses enfants adolescents (prescription contraceptive à une mineure) ou plus simplement d'amis, voire de collègues de travail.

Un exemple fréquent est constitué par les sollicitations du médecin lors des procédures de divorce. L'article 51 est précis à cet égard.

De même, bien ou mal intentionné, très habile parfois, un membre de la famille peut presser le médecin d'user de son autorité et de la confiance qu'il inspire pour persuader son patient de consentir à telle ou telle disposition préméditée. Il est clair que le médecin résistera à cette incitation si ce que l'on suggère est contraire à l'intérêt du patient.

C'est ce seul intérêt qui doit guider le médecin dont les propres intérêts doivent s'effacer, car le praticien pourrait être tenté de choisir, en partie pour sa propre commodité, un traitement plutôt qu'un autre.

([4]) B. HOERNI, « Aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire », rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins en juillet 2001, www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 57 28/06/2022 18:39

7 - Indépendance du médecin et argent

L'indépendance du médecin vis-à-vis de l'argent doit être claire : indépendance de façon directe (dessous de table) ou indirecte (commissions, ristournes, dichotomies - articles 22, 23, 24).

La mise en application, confiée à l'Ordre, de l'article L.4113-6 du code de la santé publique fait apparaître les dangers auxquels est exposée l'indépendance du médecin dans ses relations avec les entreprises pharmaceutiques ou de techniques médicales, aussi bien dans les phases de recherche que dans les périodes d'utilisation des produits.

Pour garantir l'indépendance du médecin, le législateur a souhaité, que sa relation avec ces entreprises soit transparente. Pour en permettre le contrôle, la convention passée entre eux doit faire l'objet d'un avis de l'Ordre. Dans cette mission de contrôle, ce qui est pris en compte - quelle que soit la nature de l'avantage consenti, en particulier dans les travaux de recherche - n'est pas le montant de la rémunération en lui-même, mais son adéquation à la charge de travail imposée. Une somme d'argent ou une prise en charge de frais disproportionnés ne peut être consentie à un médecin : cela reviendrait à le fidéliser directement ou indirectement, et ainsi à orienter ses prescriptions.

En autorisant ces entreprises à prendre en charge des frais relatifs à des activités de recherche ou d'évaluation scientifique, la loi a, par ailleurs, précisé et même souligné que l'hospitalité (lors de congrès, colloques, journées…) doit être d'un *niveau raisonnable et limitée* à l'objectif professionnel et scientifique principal de la manifestation (article 24).

En outre, sous peine de sanctions disciplinaires, les médecins qui ont des liens avec des entreprises produisant ou exploitant des produits de santé ou des organismes de conseil intervenant sur ces produits sont tenus de les faire connaître au public, lorsqu'ils s'expriment lors d'une manifestation publique ou dans la presse écrite ou audiovisuelle (voir note [5]).

En organisant ainsi un contrôle des relations entre médecins et firmes industrielles, le législateur a confirmé et conforté l'Ordre dans sa mission déontologique et permis que des excès manifestes, même s'ils restent marginaux, ne nuisent pas à la nécessaire crédibilité de la profession.

([5]) Article L.4113-13 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 58 28/06/2022 18:39

Article 6 : Libre choix

(article R.4127-6 du code de la santé publique)

Le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin. Il doit lui faciliter l'exercice de ce droit.

Le libre choix est un *droit* du *patient*. Ce droit, ainsi que la liberté consentie par la loi d'en faire usage, contribue à la confiance qu'il accorde à son médecin. Cette confiance fonde la responsabilité du praticien. Associé à l'indépendance et à la liberté de prescription, le libre choix constitue un des piliers de l'exercice médical actuel, fidèle à l'esprit et aux pratiques de la médecine.

Ce droit du patient est réaffirmé à l'article L. 1110-8 du code de la santé publique qui précise que « *Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé et de son mode de prise en charge, sous forme ambulatoire ou à domicile (…) est un principe fondamental de la législation sanitaire ».*

Ce droit est également affirmé par l'article L.162-2 du code de la sécurité sociale. Il est repris dans les conventions nationales organisant les rapports entre les médecins libéraux et les caisses d'assurance maladie.

Le libre choix du praticien ou de l'établissement de santé s'impose tout autant aux assureurs complémentaires, en application de l'article L. 863-8 du code de la sécurité sociale.

Le rappel - dans le code de déontologie médicale - de ce droit est là pour faire prendre conscience au médecin qu'il doit à la fois respecter ce droit et en assurer l'application.

Si ce principe reste *fondamental* y compris en cas de multiplicité des intervenants et dans les EHPAD, son application est à nuancer en raison de contraintes liées à l'organisation du système de santé et dans les situations d'urgence.

1 - Libre choix et multiplicité des intervenants

Les modalités actuelles d'exercice de la médecine (en équipe, en réseau…) sont compatibles avec le libre choix. Le patient a le libre choix d'accepter de bénéficier d'un réseau (cancérologie, diabétologie…) et peut s'en retirer à tout moment (note [1]).

Le patient qui s'adresse à un médecin appartenant à une équipe médicale constituée est censé faire le libre choix des membres de l'équipe dont la composition doit lui être précisée.

L'organisation des maisons et centres de santé pluri-professionnels doit être lisible pour le patient et lui garantir le libre choix du professionnel de santé à qui il entend s'adresser.

L'obligation de respecter le libre choix est rappelée dans tous les modèles de contrats élaborés par le CNOM, et plus particulièrement lorsque ces contrats portent sur un exercice regroupé.

L'absence du praticien, les conditions de son remplacement, voire son décès, l'arrivée d'un confrère dans un groupe, sont des circonstances où une vigilance déontologique doit s'exercer pour respecter le droit du patient à choisir son praticien.

([1]) J.-F. CERFON, « Conflits d'intérêt dans l'exercice médical », rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins du 8 avril 2011, www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 59 28/06/2022 18:39

2- Libre choix et EHPAD

La personne résidant en EHPAD a le libre choix de son médecin traitant.

Même si les médecins traitant intervenant dans un EHPAD sont tenus de signer un contrat en application de l'article L. 314-12 du code de l'action sociale et des familles, cette disposition ne porte pas atteinte au libre choix du médecin traitant. En revanche, les dispositions qui prévoyaient la possibilité pour le directeur de l'EHPAD de révoquer le contrat ont été jugées contraires au libre choix de son médecin par le patient (Conseil d'État, N° 345885, 20 mars 2013).

Le médecin coordonnateur doit respecter le droit que possède le résident de choisir librement son médecin et lui faciliter l'exercice de ce droit.

Il doit décliner toute demande ponctuelle de soins d'un résident si celui-ci est suivi par un médecin traitant. Cependant, il peut réaliser des prescriptions médicales dans des situations d'urgence ou de risques vitaux ou lors de la survenue de risques exceptionnels ou collectifs nécessitant une organisation adaptée des soins. Il devra alors informer le médecin traitant de son intervention (article D. 312-158 du code de l'action sociale et des familles).

3 - Libre choix et organisation du système de santé

L'offre de soins et les conditions de remboursement peuvent constituer des contraintes objectives à la liberté de choix sans porter par elles-mêmes atteinte au principe du libre choix.

L'article L.1110-8, 2ème alinéa du code de la santé publique précise que *« Les limitations apportées à ce principe par les différents régimes de protection sociale ne peuvent être introduites qu'en considération des capacités techniques des établissements, de leur mode de tarification et des critères de l'autorisation à dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux ».*

Le patient pris en charge dans un établissement de santé peut faire appel à un médecin extérieur à l'établissement. Le libre choix d'un praticien et d'un établissement de santé s'étend également au choix du service : *« Dans les disciplines qui comportent plusieurs services, les malades ont, sauf en cas d'urgence et compte tenu des possibilités en lits, le libre choix du service dans lequel ils désirent être admis.»* (article R.1112-17 du code de la santé publique).

4 - Libre choix et urgences

La véritable urgence se définit par une situation où le pronostic vital ou fonctionnel est en jeu. La rapidité de la mise en œuvre des moyens destinés à y faire face implique que la notion de libre choix s'estompe et même parfois disparaît.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 60 28/06/2022 18:39

5 - Libre choix et compétence du médecin

Le choix du patient est également conditionné par la compétence du praticien auquel il s'adresse. Pour des raisons personnelles, le patient peut souhaiter être soigné par un médecin qui lui a été recommandé ou qu'il a connu lors de la maladie d'un proche. Toutefois, ce praticien peut être un spécialiste peu concerné par la maladie présentée par le patient. Le médecin devra alors se déporter, conseiller au patient de s'adresser à un autre spécialiste et, à sa demande, lui indiquer le nom d'un confrère.

6 - Exercice du libre choix

Le médecin doit accepter que le patient change de médecin. D'ailleurs, en réciprocité, le médecin *«a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles»* (article R. 4127-47 du code de la santé publique). Il est du devoir du médecin, à la demande du patient ou avec son consentement, de transmettre au médecin à qui le patient entend s'adresser, les informations et documents utiles à la continuité des soins (article R. 4127-45 du code de la santé publique).

(1) article D. 6321-3, 1er alinéa : *« Le réseau garantit à l'usager le libre choix d'accepter de bénéficier du réseau ou de s'en retirer. Il garantit également à l'usager le libre choix des professionnels de santé intervenant dans le réseau. (…) »*.
Civ, 1ère, 22 septembre 2016, n° 15-23664 : *« Il résulte des articles L. 1110-8, L. 6321-1 et L. 6321-2, D. 6321-3 et D. 6321-4 du code de la santé publique qu'une association, disposant de la liberté contractuelle et ayant constitué un réseau de santé, peut poser des conditions d'adhésion des patients et de leur médecin traitant pour bénéficier des prestations proposées, notamment destinées à assurer la coordination des soins, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte au principe du libre choix du patient, en l'obligeant à recourir aux soins d'un professionnel de santé. Cette situation ne porte pas non plus atteinte au principe d'égalité de traitement dès lors que les patients sont libres d'adhérer ou non au réseau de soins et que, suivant le choix opéré, ils ne se trouvent pas dans la même situation »*.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 61 28/06/2022 18:39

Article 7 : Non discrimination

(article R.4127-7 du code de la santé publique)

Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard.

Il doit leur apporter son concours en toutes circonstances.

Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée.

1 - Fonctions du médecin

Le médecin *écoute*. Lors d'une rencontre habituelle, cette écoute permet à un patient conscient d'exposer les raisons de sa présence, de sa consultation. Il exprime ses plaintes, ce dont il souffre, ce qui l'inquiète ou lui paraît anormal. Le médecin lui fait préciser l'histoire de la maladie et les antécédents personnels et familiaux et gagne à savoir ce que le patient attend de lui. Tout cela ne va pas toujours de soi : le praticien doit souvent aider le patient à vaincre ses réserves, à s'exprimer, à s'expliquer, à exposer des soucis intimes ou délicats, en montrant son attention et sa compréhension, en assurant sa discrétion. Dans la pratique courante cet entretien initial renseigne sur le diagnostic dans trois quarts des cas. «*Ecoutez le malade, il va donner le diagnostic*» disait déjà Osler en 1908, ce qui reste exact après plus d'un siècle.

Le médecin *examine* le patient, plus spécialement la région dont il souffre, mais aussi l'ensemble de son corps si son état le justifie en évitant d'offenser la dignité et la pudeur de la personne. Il faut annoncer et expliquer les raisons de cet examen, notamment en cas de geste intrusif tel qu'un toucher pelvien. L'examen physique reste fondamental, indispensable. Il nécessite des précautions (éviter de faire mal, protéger contre une contamination, présence éventuelle d'un tiers, ne pas faire dévêtir inutilement, etc.). Parfois négligé au profit d'examens complémentaires, il permet d'en poser judicieusement l'indication et de les choisir pour le compléter utilement. Les données de l'examen clinique suivant l'entretien initial suffisent pour poser le diagnostic dans la majorité des cas et seront exposées à l'intéressé.

Le médecin *conseille* plus qu'il ne décide ou n'impose. Il oriente vers des mesures préventives, recommande des mesures d'hygiène, donne des avis sur des possibilités thérapeutiques ou des démarches sociales ou professionnelles dépendant de l'état de santé ou de la maladie. Des avis lui sont de plus en plus souvent demandés, dans des domaines variés, et il doit répondre aux questions posées, sans pour autant s'immiscer dans la vie privée des personnes (article R 4127-51 du code de la santé publique).

Enfin, il propose les soins nécessaires.

2 - Tous les patients

Aucune personne ne doit faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention et aux soins (voir note 1).

Tout refus de soins fondé sur un motif de discrimination est passible de sanctions disciplinaires, voire pénales. Le recours aux dispositions de l'article R.4127-47 du code de la santé publique qui permet au médecin de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles ne doit pas être utilisé pour refuser des soins de façon discriminatoire.

([1]) Article L.1110-3 du code de la santé publique : « *Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins.*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 62 28/06/2022 18:39

L'obligation pour les médecins d'intervenir auprès de tous patients, quels qu'ils soient, répond à une ancienne tradition universelle. On la retrouve dans le serment d'Hippocrate actualisé prononcé par chaque médecin et ainsi libellé : *« je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me le demandera….je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain… ».*

Le médecin doit donc prendre en charge son patient quelle que soit sa condition. Jadis, le médecin proportionnait ses honoraires aux possibilités financières des malades et de leurs familles, ce qui lui permettait d'en soigner gratuitement. De nos jours, le médecin ne peut pas abaisser ses honoraires au-dessous des barèmes officiels (article R. 4127-67 du code de la santé publique) mais il reste néanmoins libre de ne pas en percevoir.

La généralisation des remboursements des soins a bouleversé, notamment sur ce point, la relation médecin-patient. L'instauration progressive d'un système, diversifié d'assurance maladie obligatoire et de couvertures complémentaires permet aux patients, de bénéficier, selon les cas, de remboursements variables. La mise en place de certains dispositifs sociaux peut entraîner pour les praticiens, une rémunération par tiers payant. Dans ces conditions, la relative liberté d'honoraires de certains médecins, ne doit pas, dans notre système économique et social, conduire à une inégalité dans l'accès aux soins. Les médecins ne peuvent, en aucun cas et même en dehors de l'urgence, refuser pour des motifs pécuniaires, de donner à un patient les soins nécessaires qui relèvent de leurs compétences et de leurs possibilités techniques. On voit que cette obligation déontologique déborde le cadre de l'obligation légale rappelée ci-dessus.

Le médecin n'a pas à tenir compte de la nationalité, ou de l'origine ethnique, de la situation administrative du patient sur le territoire français, même si cela influence le remboursement et le paiement des soins. Cela est particulièrement important en un temps de grande mobilité géographique. La pratique de la médecine n'admet ni frontières, ni discrimination, même en cas de conflit (infra).

Le praticien ne doit pas se laisser influencer par la situation de famille ou les mœurs, qu'il les devine ou qu'elles soient déclarées, qu'il y adhère ou les réprouve. La libéralisation des mœurs rend certaines particularités plus apparentes et peut exposer à une discrimination dont le médecin doit se garder. Sa tolérance est même nécessaire pour permettre au patient de donner des informations utiles à sa prise en charge.

La *religion* comme toute conviction du patient ne doit pas influencer l'attitude du médecin. Certaines convictions, qui peuvent interférer avec les soins, ne doivent pas altérer le comportement du médecin (voir note [2]). En outre, il convient de veiller à ce que l'expression des convictions religieuses ne puisse compromettre la qualité des soins, la nécessité de l'examen clinique et les exigences sanitaires.

...([1]) *Un professionnel de santé ne peut refuser de soigner une personne pour l'un des motifs visés au premier alinéa de l'article 225-1 ou à l'article 225-1-1 du code pénal ou au motif qu'elle est bénéficiaire de la protection complémentaire ou du droit à l'aide prévus aux articles L. 861-1 et L. 863-1 du code de la sécurité sociale, ou du droit à l'aide prévue à l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles.*
Toute personne qui s'estime victime d'un refus de soins illégitime peut saisir le directeur de l'organisme local d'assurance maladie ou le président du conseil territorialement compétent de l'ordre professionnel concerné des faits qui permettent d'en présumer l'existence. Cette saisine vaut dépôt de plainte. Elle est communiquée à l'autorité qui n'en a pas été destinataire.
(…)
Hors le cas d'urgence et celui où le professionnel de santé manquerait à ses devoirs d'humanité, le principe énoncé au premier alinéa du présent article ne fait pas obstacle à un refus de soins fondé sur une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins. La continuité des soins doit être assurée quelles que soient les circonstances, dans les conditions prévues par l'article L. 6315-1 du présent code.
Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire. »
([2]) Fiches « soins et laïcité au quotidien » :
http://www.ordmed31.org/actualites/article/soins-et-laicite-au-quotidien

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 63 28/06/2022 18:39

Dans les établissements hospitaliers participant au service public, une charte de la laïcité dans les services publics, rappelle les devoirs de neutralité et de laïcité des agents publics et les droits des usagers d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public (voir note 3).

Aucune discrimination n'est non plus acceptable selon l'*état de santé* ou un *handicap*. Un patient qu'il soit contagieux, atteint de troubles cognitifs ou psychiatriques doit être aussi bien traité qu'un autre patient. Le médecin doit s'efforcer par sa considération et son estime de rétablir une égalité entre les patients, surtout quand elle ne va pas de soi, même si certains handicaps peuvent intervenir objectivement dans une décision médicale.

Concernant l'accessibilité des locaux professionnels, le médecin doit permettre l'accès et la circulation de toutes les personnes handicapées, quelles que soient leurs difficultés (voir note 4). L'accessibilité des personnes handicapées ne porte pas uniquement sur l'accès physique aux locaux du médecin mais peut concerner éventuellement l'utilisation d'un matériel adapté pour leur prise en charge.

Outre les dispositifs susceptibles de faciliter l'accès à des patients atteints de troubles neuro-sensoriels, le recours à des interprètes ou à des associations spécialisées pourra être recherché pour ceux qui rencontreraient des difficultés de compréhension de la langue française.

Le médecin doit aussi s'efforcer de ne pas être influencé par l*es sentiments inspirés* par les personnes rencontrées. Des patients sont désagréables, difficiles à supporter. Ils ne doivent pas pourtant être plus mal soignés, même si leur comportement peut altérer la qualité des soins, leur observance. Le médecin a le droit de se récuser pour des raisons professionnelles ou personnelles et proposer de mettre un terme à la relation thérapeutique pourvu qu'il n'y ait pas urgence, que sa position soit présentée au patient et que la continuité des soins soit assurée (articles R. 4127-47, R. 4127-64), ce qui peut être délicat quand le patient a un comportement dangereux.

L'objectivité est nécessaire à l'action du médecin.

3- En toutes circonstances

La pratique médicale doit être égale en toutes circonstances, notamment en cas d'épidémie, de catastrophe, de conflit, de guerre ou d'attentats. Le médecin doit soigner sans discrimination les blessés, qu'ils soient victimes ou auteurs.

En cas d'épidémie, quand bien même il existerait un risque pour le médecin, celui-ci ne peut s'y soustraire. La tradition médicale a toujours été de faire face, d'être présent et de soigner en se gardant de risques évitables, mais sans fuir les risques inévitables.

En temps de guerre, les médecins mettent leur point d'honneur à soigner les blessés ennemis de la même manière que ceux de leur propre camp. Cette situation reste courante, notamment dans le cadre de la *«médecine humanitaire».*

En cas de circonstances exceptionnelles, notamment lors de l'intervention en situation de catastrophe, marquée par une inadéquation brutale entre l'ampleur de la demande et les possibilités d'y répondre, le médecin reste soumis aux principes fondamentaux de la déontologie et de l'éthique médicales et doit, en toutes hypothèses, s'efforcer d'en respecter l'esprit.

([3]) Charte de la laïcité dans les services publics : *http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/charte_laicite.pdf*
([4]) Guide « Les locaux des professionnels de santé : réussir l'accessibilité », publié par la Délégation ministérielle à l'accessibilité.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 64 28/06/2022 18:39

Lorsqu'il est amené à s'affranchir de dispositions formelles du code de déontologie, il doit le faire de façon proportionnée aux contraintes liées à la situation à laquelle il doit faire face.

Il ne saurait faire l'objet de sanctions disciplinaires en cas d'éventuels manquements relevés dans le cadre de ces circonstances exceptionnelles et dans les conditions sus-rappelées.

4 - Respect de la personne

Ce principe est posé dès l'article 2. La politesse ou l'urbanité, au demeurant souhaitable lors de toute rencontre, est recommandée depuis longtemps dans la relation médecin-patient. Déjà Hippocrate préconisait des égards vis-à-vis de la personne malade, conseillait d'être sur des chaises «de hauteur égale», de ne pas dévêtir la personne examinée plus que nécessaire, en particulier en présence de tiers : proches du patient ou étudiants en médecine ; sur ce dernier point l'article L.1111-4, 8ème alinéa rappelle que : *« L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre »*.

Le respect d'un patient s'impose d'autant plus qu'il est en position de dissymétrie apparente avec le médecin; il faut éviter de l'accentuer. Le comportement du médecin doit être empreint des principes éthiques de bienfaisance.

Le médecin doit éviter de se mettre à la place du patient, de décider ou de choisir pour lui. Au contraire le médecin doit être particulièrement attentif à la personnalité du patient, à ses traits particuliers, pour en tenir compte et leur laisser la priorité par rapport à ses propres options ou à celles de l'entourage.

Enfin, le médecin doit s'interdire d'imposer au patient ses opinions personnelles, philosophiques, morales ou politiques dans l'exercice de sa profession (note 5).

5]) Article 3 des Principes d'éthique médicale européenne adoptés en 1987 avec la participation de l'Ordre des médecins français.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 65 28/06/2022 18:39

Article 8 : Liberté de prescription

(article R.4127- 8 du code de la santé publique)

Dans les limites fixées par la loi et compte tenu des données acquises de la science, *le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance.*

Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins.

Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes invetigations et thérapeutiques possibles.

Comme l'indépendance du médecin (article 5), sa liberté de prescrire est soumise aux «données acquises de la science». Il revient au médecin d'appliquer ces données générales à un patient particulier et cela l'amène, parfois, à nuancer la règle : il est alors souhaitable que cet écart soit argumenté par des raisons objectives.

Si la liberté de prescription est un principe fondamental qui va de pair avec l'indépendance professionnelle et la responsabilité du médecin, cette notion a évolué, même si elle reste un élément essentiel de la confiance que porte à son médecin le patient pour que lui soit fait tout ce qui lui est nécessaire.

Depuis quelques années sont apparues des restrictions à cette liberté de prescription. Elles tiennent à des raisons de sécurité (par ex. incompatibilités médicamenteuses). Elles tiennent surtout au développement de médicaments nouveaux - très puissants, dangereux ou réservés à des indications particulières - que leurs effets apparentent à des thérapeutiques majeures (article 40). Se sont ajoutées plus récemment des considérations économiques.

Le code de la sécurité sociale les a prises en compte en son article L.162-2-1 ainsi libellé : *« Les médecins sont tenus, dans toutes leurs prescriptions, d'observer, dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement ».*

La Haute Autorité de Santé diffuse des protocoles détaillés pour guider le médecin dans sa pratique clinique. Ces recommandations assurent au praticien une pratique de qualité en conformité avec les données médicales et éthiques. Cependant, ces protocoles ne dégagent pas les médecins de leurs responsabilités envers les patients.

Cette protocolisation des pratiques est nécessaire, mais elle n'est pas suffisante. Le médecin soigne une personne qui a le droit d'accepter ou de refuser en tout ou partie le protocole proposé.

1. Médicaments génériques : Les médecins sont également invités à prescrire des produits génériques. La jurisprudence européenne (note [1]) a confirmé que les autorités nationales chargées de la santé publique pouvaient favoriser la prescription par les médecins de médicaments génériques.

L'article L.5125-23 du code de la santé publique autorise les pharmaciens à substituer à la spécialité prescrite par le médecin - sauf mention expresse indiquée sous forme exclusivement

([1]) CJUE 22 avril 2010, Association of the british pharmaceutical Industry, C-62/09
(2) Article R.5125-54 du code de la santé publique : *« La mention expresse par laquelle le prescripteur exclut la possibilité de la substitution prévue au deuxième alinéa de l'article L. 5125-23 est la suivante: «Non substituable». Cette mention est portée de manière manuscrite sur l'ordonnance avant la dénomination de la spécialité prescrite. »*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 66 28/06/2022 18:39

manuscrite de ce dernier pour des raisons particulières tenant au patient - une spécialité du même groupe générique (voir note 2).

2. Conditions de prescription particulières : Certains médicaments, en raison des contraintes et risques de leur utilisation, de leur degré d'innovation ou pour d'autres motifs de santé publique sont soumis à des conditions de prescription et de délivrance particulières et classés en cinq catégories (article R.5121-77 du code de la santé publique) :

- médicament réservé à l'usage hospitalier ;

- médicament à prescription hospitalière ;

- médicament à prescription initiale hospitalière ;

- médicament à prescription réservée à certains médecins spécialistes ;

- médicament nécessitant une surveillance particulière pendant le traitement.

L'autorisation de mise sur le marché (AMM) établit le classement de ces médicaments, précise dans quelles indications ils peuvent être prescrits et indique la qualité des prescripteurs. Les conditions de remboursement ou de prise en charge de ces médicaments par les organismes d'assurance maladie sont établies par arrêté ministériel. De ce fait certains produits ne peuvent plus être prescrits par tout médecin, même s'ils sont justifiés par l'état du patient.

3. Prescription hors AMM : En l'absence de médicaments appropriés à l'état du patient disposant d'une AMM ou d'une autorisation temporaire d'utilisation, des prescriptions hors AMM peuvent être effectuées (voir note 3). Le médecin doit le mentionner expressément sur l'ordonnance et en informer le patient ainsi que de l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée, des risques et bénéfices attendus du médicament et des conditions de sa prise en charge par l'assurance maladie. Cette prescription hors AMM doit être justifiée dans le dossier médical du patient.

---

(3) Article L 5121-12-1 du code de la santé publique : « *I - Une spécialité pharmaceutique peut faire l'objet d'une prescription non conforme à son autorisation de mise sur le marché en l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée disposant d'une autorisation de mise sur le marché ou d'une autorisation temporaire d'utilisation, sous réserve :*
1° Que l'indication ou les conditions d'utilisation considérées aient fait l'objet d'une recommandation temporaire d'utilisation établie par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, cette recommandation ne pouvant excéder trois ans ;
2° Ou que le prescripteur juge indispensable, au regard des données acquises de la science, le recours à cette spécialité pour améliorer ou stabiliser l'état clinique du patient.
II - Les recommandations temporaires d'utilisation mentionnées au I sont mises à disposition des prescripteurs.
III - Le prescripteur informe le patient que la prescription de la spécialité pharmaceutique n'est pas conforme à son autorisation de mise sur le marché, de l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée, des risques encourus et des contraintes et des bénéfices susceptibles d'être apportés par le médicament et porte sur l'ordonnance la mention : «Prescription hors autorisation de mise sur le marché".
Il informe le patient sur les conditions de prise en charge, par l'assurance maladie, de la spécialité pharmaceutique prescrite.
Il motive sa prescription dans le dossier médical du patient (…)».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 67 28/06/2022 18:39

4. Autorisation temporaire d'utilisation : A titre exceptionnel, l'article L.5121-12 (voir note 4) du code de la santé publique permet, sous certaines conditions, l'utilisation de médicaments non autorisés destinés à traiter des maladies graves ou rares, en l'absence d'alternative thérapeutique, lorsque la mise en œuvre du traitement ne peut pas être différée.

Dans tous les cas, le médecin doit assurer au patient les soins que nécessite son état et il pourra même en répondre devant les tribunaux. S'il n'a pas une obligation de résultat, il a une obligation de moyens. En cas d'indication d'un traitement qu'il ne peut prescrire lui-même, il devra donc adresser le patient à un confrère spécialisé, comme il le fait pour l'accomplissement de bien d'autres actes diagnostiques ou thérapeutiques qu'il ne peut réaliser lui-même.

Si les techniques et les thérapeutiques nouvelles sont de plus en plus performantes, elles ne sont pas sans inconvénients parfois majeurs, pour le patient. Le développement professionnel aide le médecin à en connaître les avantages et les conséquences et à en tenir compte pour ne pas faire courir au patient de risques disproportionnés.

Le développement de la vulgarisation médicale, en particulier sur Internet, conduit parfois les patients à réclamer la prescription d'un examen ou d'un traitement dont ils ont entendu vanter les mérites et dont ils croient pouvoir bénéficier. Il revient au médecin d'expliquer pourquoi l'information perçue s'applique ou non à l'intéressé. Il est bien entendu répréhensible, par une prescription de complaisance, de se faire le complice d'une malhonnêteté du patient ou d'un tiers, qui pourrait d'ailleurs être le premier à en souffrir, à le regretter, voire à le reprocher au médecin.

---

(4) Article L.5121-12 du code de la santé publique : *« I.- Les articles L. 5121-8 et L. 5121-9-1 ne font pas obstacle à l'utilisation, à titre exceptionnel, de certains médicaments destinés à traiter des maladies graves ou rares, en l'absence de traitement approprié, lorsque la mise en œuvre du traitement ne peut pas être différée et que l'une des conditions suivantes est remplie :*
1° L'efficacité et la sécurité de ces médicaments sont fortement présumées au vu des résultats d'essais thérapeutiques auxquels il a été procédé en vue d'une demande d'autorisation de mise sur le marché qui a été déposée ou que l'entreprise intéressée s'engage à déposer dans un délai déterminé;
2° Ces médicaments, le cas échéant importés, sont prescrits, sous la responsabilité d'un médecin, à un patient nommément désigné et ne pouvant participer à une recherche biomédicale dès lors qu'ils sont susceptibles de présenter un bénéfice pour lui et que leur efficacité et leur sécurité sont présumées en l'état des connaissances scientifiques. Le médecin prescripteur doit justifier que le patient, son représentant légal ou la personne de confiance qu'il a désignée en application de l'article L. 1111-6 a reçu une information adaptée à sa situation sur l'absence d'alternative thérapeutique, les risques courus, les contraintes et le bénéfice susceptible d'être apporté par le médicament. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical.
II. — L'utilisation des médicaments mentionnés au I est autorisée, pour une durée limitée, éventuellement renouvelable par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, à la demande du titulaire des droits d'exploitation du médicament dans le cas prévu au 1° du I ou à la demande du médecin prescripteur dans le cas prévu au 2° du même I.
(…) ».
Conformément à l'article 41 VII de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011, les autorisations accordées sur le fondement des dispositions de l'article L. 5121-12 du code de la santé publique dans leur rédaction antérieure à la promulgation de la présente loi demeurent régies par ces dispositions, y compris pour leur renouvellement, pendant les trois années suivant la promulgation de la présente loi. Ces dispositions continuent également de s'appliquer, pendant la même période, aux nouvelles demandes d'autorisation mentionnées au 2° du I du même article L. 5121-12 si des autorisations de même nature ont déjà été accordées dans la même indication pour le médicament concerné.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 68 28/06/2022 18:39

Article 9 : Assistance à personne en danger

(article R.4127-9 du code de la santé publique)

Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires.

1 - Principes

Il va de soi qu'en cas d'urgence un médecin doit porter secours à toute personne malade ou blessée qui l'appelle ou lui est signalée. Encore faut-il qu'il prenne conscience de l'urgence et de la gravité.

On ne saurait commenter cet article 9 sans parler de l'article 223-6, alinéa 2 du code pénal auquel, comme tous les citoyens, les médecins sont soumis : *« Sera puni des mêmes peines (voir note 1) quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. »*

Ce texte a une portée générale, visant tout citoyen témoin d'un accident ou d'une détresse : c'est la traduction pénale d'une règle morale naturelle de tous les temps.

Plus que tout autre, le médecin doit apporter ce secours. Mais l'article 223-6 devient une arme redoutable contre les médecins si on l'applique à tous les «appels d'urgence» et non plus seulement aux cas où le médecin se trouverait en présence d'une personne en péril.

Il semble que les plaintes contre des médecins fondées sur cet article se sont faites plus nombreuses. Les sanctions judiciaires correspondent certes parfois à des négligences professionnelles coupables (abstention délibérée) mais aussi à un malheureux concours de circonstances ou à une défaillance involontaire (malentendu).

Il est difficile cependant de porter une appréciation générale objective sur la jurisprudence intervenue dans ce domaine car tout dépend de circonstances particulières.

Dans l'ensemble, pour que l'application de l'article 223-6 du code pénal puisse justifier une sanction pénale contre un médecin, il faut :

- que la personne pour laquelle on appelle soit réellement en péril,

- que le médecin en ait été clairement averti,

- qu'il se soit abstenu volontairement,

- qu'il ne puisse invoquer une excuse *majeure* (médecin occupé par un autre patient dans un état grave, un accouchement, une intervention chirurgicale ou lui-même sérieusement malade).

(1) cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 69 28/06/2022 18:39

2 - Pratique

Les difficultés en cette matière viennent le plus souvent de malentendus, certaines personnes appelant «d'urgence» pour des malaises bénins. Les médecins sont souvent dérangés pour peu de chose. Ils s'y attendent et savent qu'on peut les tromper, dans les deux sens. Parfois, on emploie le mot «urgent» à la légère. Il y a aussi, de plus en plus souvent, une certaine désinvolture : la commodité prend le nom d'urgence. D'autres fois, ils regretteront qu'on ne leur ait pas signalé, lors de l'appel, la gravité de la situation. L'anxiété du patient, ou de son entourage, a vite fait de convaincre qu'il faut le médecin tout de suite et il faut admettre que l'appel pressé est légitime du moment que l'on a peur. Ces difficultés sont accentuées par la multiplication des communications téléphoniques, notamment en pédiatrie ou dans le cadre de la médecine ambulatoire.

Le médecin doit apprécier s'il s'agit d'une urgence véritable ou d'une visite qui peut attendre. Apprécier la gravité au moment de l'appel est capital et dangereux, lot quotidien du médecin. S'il reçoit lui-même l'appel, il demandera des précisions qui l'éclaireront mais peuvent aussi l'induire en erreur. Si c'est une secrétaire qui reçoit l'appel, il lui échoit de rendre un compte exact de ce qui lui est dit. C'est une tâche délicate et de grande responsabilité dont la secrétaire doit être consciente, à laquelle elle doit avoir été bien préparée, avec des consignes prudentes.

En cas de doute, le médecin se doit d'aller voir le malade ou le blessé, quelle que soit la perturbation apportée dans son travail. Si cela lui est impossible, il lui revient de prendre directement contact avec le centre 15.

L'exercice de la médecine deviendrait impossible si le médecin devait répondre *immédiatement* à tout appel. S'il ne peut y répondre personnellement dans l'instant, il lui reste à «s'assurer que la personne reçoit les soins nécessaires», c'est-à-dire qu'un autre médecin peut se rendre auprès d'elle, ou que le blessé peut être transporté sans retard dans un lieu de soins. Il faut qu'il s'assure personnellement de la prise en charge du patient.

Le téléphone l'y aide (voir note 2). L'organisation moderne des services d'urgence, de la régulation ainsi que des transports «médicalisés» apporte un progrès considérable car, en même temps que la réponse rapide, cette structure amène à pied d'œuvre les moyens techniques d'une réanimation que le médecin isolé ne pourrait assurer complètement. Les praticiens sont invités à participer à cette organisation, ils doivent être encouragés à le faire.

Le médecin ne peut pas donner comme excuse que l'état du blessé ou du malade lui paraissait au-delà de tout recours d'après les renseignements reçus, ni que le patient était habituellement suivi par un autre médecin.

L'article 223-6 du code pénal, selon la jurisprudence, pèse donc d'un poids particulier sur le médecin. Une négligence volontaire est inexcusable. Mais le risque est surtout celui d'une erreur d'appréciation, de la part du médecin, sur le degré de l'urgence. En médecine, l'erreur de pronostic est la plus difficile à admettre par des juges ou par l'entourage, et la plus répréhensible s'il s'agit d'une urgence.

On ne peut que conseiller aux membres du corps médical d'apporter toute leur attention aux renseignements qui ont accompagné un appel et, s'il y a le moindre doute, de se rendre auprès de la personne que l'on a dite en danger.

(2) B. HOERNI, « Appels téléphoniques des patients et déontologie médicale », Bulletin de l'Ordre mai 1999.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 70 28/06/2022 18:39

Le principe demeure que le médecin a une compétence générale que ses études ont eu pour objet de lui donner (article 70) : ainsi le spécialiste appelé pour aller voir une personne en danger dans des conditions où il se juge incompétent doit s'assurer lui-même qu'un confrère mieux choisi a pu être atteint ou que le malade ou blessé peut être transporté dans de bonnes conditions vers un établissement hospitalier. Le principe reste valable lors d'appels pour des personnes en difficulté lors d'un voyage, en train ou en avion.

Il reste que tout médecin, quelle que soit sa fonction ou sa spécialité, doit recevoir au cours de ses études universitaires et post-universitaires une bonne formation dans le domaine de la médecine d'urgence.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 71 28/06/2022 18:39

Article 10 : Personne privée de liberté

(article R.4127-10 du code de la santé publique)

Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité.

S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire.

Toutefois, s'il s'agit des personnes mentionnées au deuxième alinéa de l' article 44 , l'accord des intéressés n'est pas nécessaire.

On pourrait s'étonner qu'il ait paru nécessaire d'insérer un tel article dans le code de déontologie. Mais les exemples de pays totalitaires ne sont pas les seuls, et dans divers pays, la conscience de quelques médecins a pu être obscurcie ou déviée par des pressions politiques, bien analysées lors du procès de Nuremberg. Ces médecins ont accepté de participer par leur présence ou même leur concours technique, à des actes dégradants ; ils ont été les auxiliaires plus ou moins déguisés de tortures.

Force est donc de proclamer qu'un détenu, quel qu'il soit, mais aussi une personne placée en garde à vue, restent des êtres humains, qu'ils ont droit au respect de leur personne. Appelé auprès d'une personne privée de liberté, le médecin, défenseur naturel de l'individu et des droits de l'homme, doit s'abstenir de toute intervention qui n'aurait pas pour but l'intérêt de sa santé. D'ailleurs, l'article 48 de la loi n°2009-1436 précise que : *« Ne peuvent être demandés aux médecins et aux personnels soignants intervenant en milieu carcéral ni un acte dénué de lien avec les soins ou avec la préservation de la santé des personnes détenues, ni une expertise médicale ».*

Un médecin ne peut être dupe de "l'humanisation de la torture par la présence d'un médecin ". La seule attitude est un refus formel de toute participation.

L'Association Médicale Mondiale disait dans sa déclaration de Tokyo (1975) : «Le médecin ne devra jamais assister, participer ou admettre les actes de torture...» et le serment (p. 280) prêté par le médecin mentionne : *« Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité ».*

Au contraire le médecin qui constate qu'une personne a été victime de sévices doit le signaler aux autorités compétentes et s'efforcer d'obtenir, s'il le juge nécessaire ou utile, l'hospitalisation de la victime.

Le signalement à l'autorité judiciaire est subordonné à l'accord de l'intéressé, excepté pour les mineurs ou les personnes excessivement affaiblies, qui ne sont pas en état de se protéger (article 44).

Le médecin qui intervient en établissement pénitentiaire est, comme tout médecin, indépendant dans tous ses actes. Il n'est ni policier, ni juge, il n'est jamais l'agent d'exécution de quiconque. Il décide seul en conscience de ce qu'il doit faire pour les détenus qui lui sont confiés. Il ne peut que favoriser le meilleur accès aux soins, même si celui-ci suppose des dispositions pratiques ou administratives délicates qui ont été améliorées (voir note [1]) mais ont besoin de l'être encore et surtout d'être appliquées.

([1]) Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 transférant la prise en charge sanitaire des détenus au service public hospitalier – art. L.6112-1, 12° du code de la santé publique ; Aspects déontologiques de la médecine en milieu pénitentiaire - Rapport du Conseil national de l'Ordre des médecins, juillet 2001.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 72 28/06/2022 18:39

Article 11 : Développement professionnel continu

(article R.4127-11 du code de la santé publique)

Tout médecin entretient et perfectionne ses connaissances dans le respect de son obligation de développement professionnel continu.

Cet article reprend les termes de la prière de Maïmonide (XIIe siècle) : « Fais que je sois modéré en tout, mais insatiable dans mon amour de la science. Eloigne de moi, ô Dieu, l'idée que je peux tout. Donne-moi la force, la volonté et l'occasion d'élargir de plus en plus mes connaissances. Je peux aujourd'hui découvrir dans mon savoir des choses que je ne soupçonnais pas hier... ».

1. Compétence médicale

La déontologie exige du médecin qu'il donne des soins «conformes aux données acquises de la science» : le médecin a le devoir de s'informer des progrès de la médecine nécessaires à son activité.

La compétence est la première exigence de la morale professionnelle. Elle suppose non seulement un savoir aussi large que possible, mais aussi une bonne adaptation à l'exercice de l'activité médicale.

Cette obligation de compétence est devenue de plus en plus difficile à satisfaire en raison de la complexité croissante de la médecine. Malgré cela, le médecin doit toujours avoir présent à l'esprit qu'il est responsable et il doit être conscient des lacunes de son savoir, lacunes qui peuvent avoir des conséquences vitales pour ses patients. Dans cette éventualité, l'appel au concours d'un confrère fait partie du professionnalisme.

C'est l'ensemble du savoir théorique, du savoir-faire (aptitude), et du savoir être (attitude), qui permet la pratique professionnelle adaptée à la prise en charge des patients, prise en charge pertinente dans son époque et son environnement. La compétence est donc fragile, périmée quand les connaissances sont trop anciennes, ou que la pratique est insuffisante dans un domaine donné. La compétence nécessite une évaluation régulière.

2. Développement professionnel continu

L'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins avait renforcé le simple devoir déontologique qu'exprime l'article 11 du code par une obligation légale pour tout médecin de se soumettre à une formation continue ainsi qu'à une évaluation des pratiques et avait prévu un ensemble de règles et de contrôles.

La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires substitue à la formation continue le développement professionnel continu qui « *a pour objectifs l'évaluation des pratiques professionnelles, le perfectionnement des connaissances, l'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que la prise en compte des priorités de santé publique et de la maîtrise médicalisée des dépenses de santé. Il constitue une obligation pour les médecins* » (article L. 4133-1 du code de la santé publique).

La notion globale est celle de « développement professionnel continu » qui, pour un médecin, comprend l'évaluation de ses pratiques, l'estimation de sa propre compétence, et la formation qui permet de corriger les lacunes.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 73 28/06/2022 18:39

La mise en place du développement professionnel continu ne peut se comprendre que si l'on part de la conception de compétence médicale et de son actualisation nécessaire. La validation de cette compétence passe par l'évaluation des pratiques professionnelles, le développement professionnel continu permettant l'adaptation permanente de cette compétence et la pertinence des pratiques.

Devoir déontologique, le développement professionnel continu, légalement obligatoire, fait désormais l'objet d'une vérification régulière pour l'ensemble des médecins (libéraux, hospitaliers, salariés).

De grands principes doivent être respectés :

- la pertinence des actions : elles doivent concourir toutes à l'amélioration des pratiques professionnelles et doivent pouvoir être évaluées ;

- l'équité des exigences : tout médecin, quel que soit son mode d'exercice et l'endroit où il réside, doit pouvoir accéder à des actions de formation, variées et adaptées ;

- l'indépendance des formations : les formations sont financées par l'organisme gestionnaire du développement professionnel continu pour les médecins libéraux et par les employeurs pour les médecins hospitaliers et salariés.

Les organismes qui souhaitent proposer des programmes de développement professionnel continu doivent déposer une demande d'enregistrement auprès de l'organisme gestionnaire. Une commission scientifique indépendante évalue les programmes proposés par ces organismes.

3. Evaluation des pratiques

Cette évaluation fait partie intégrante du développement professionnel continu.

L'article 11 prévoit que tous les médecins participent à l'évaluation des pratiques professionnelles. L'évaluation incluse par le DPC est prévue par groupe, il est vivement recommandé que le médecin inscrive aussi sa propre pratique dans cette démarche. C'est pourquoi les acteurs actuels du DPC prévoient de faire figurer l'évaluation de la pratique comme une action faisant partie des efforts de formation permanente. Différentes techniques ont été proposées dans ce but. Ce mouvement rejoint l'évolution des objectifs des promoteurs du dispositif, qui après une première étape d'évaluation des structures hospitalières, voit ses tâches s'orienter aussi vers l'évaluation des pratiques.

Les actions de DPC organisées par groupe de médecins, comme les groupes de pairs, multiplient les occasions d'accéder à un tel auto-examen. La survenue d'incidents dans le cadre de l'exercice professionnel doit amener le conseil départemental à proposer au médecin de se soumettre à une évaluation de sa pratique.

En établissement de santé, s'ajoute aux évaluations individuelles, une évaluation du dispositif d'organisation de l'équipe de soins.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 74 28/06/2022 18:39

Article 12 : Concours apporté à la protection de la santé

(article R.4127-12 du code de la santé publique)

Le médecin doit apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire. Il participe aux actions de vigilance sanitaire.

La collecte, l'enregistrement, le traitement et la transmission d'informations nominatives ou indirectement nominatives sont autorisés dans les conditions prévues par la loi.

Le rôle et les responsabilités du médecin ne se limitent pas aux actes accomplis dans l'intérêt de personnes considérées individuellement. Celles-ci appartiennent à une collectivité pour laquelle les responsables de la santé publique peuvent proposer des mesures générales en vue de protéger ou de promouvoir la santé. Ce contact direct d'un médecin avec le public appelle de la précaution et de la prudence (articles 13, 14).

1 - Objectifs

Il peut s'agir :

- de mesures préventives générales destinées à améliorer l'environnement, éviter les carences, accroître la résistance aux maladies infectieuses, etc. ;

- d'éducation sanitaire pour informer la population des risques encourus pour sa santé dans la vie courante ;

- de campagnes de dépistage dont l'objectif varie selon l'âge des personnes, leur activité professionnelle ou le lieu de leur domicile.

Education sanitaire et promotion de santé représentent une notion plus large que celle de santé publique. C'est une démarche de santé dans l'intérêt collectif, qui implique une large participation de la population elle-même, notamment des associations, des clubs, des groupements d'enfants, de sportifs, de personnes âgées, etc. ; des élus locaux ; mais aussi de l'ensemble des professionnels de santé. Personne ne peut mieux que le médecin, inséré dans un environnement urbain ou rural, mesurer l'impact des facteurs de risque pour la santé de ses concitoyens, et prodiguer grâce à son expérience professionnelle les avis et les conseils permettant d'approcher l'objectif ambitieux de l'OMS qui définit la santé comme un «état de complet bien-être physique, mental et social» (1946).

2 - Moyens

La connaissance de l'état de santé de la population nécessite que des informations sur la prévalence des maladies, la fréquence des handicaps, l'émergence d'une épidémie soient connues des responsables de santé publique, de manière aussi précise et rapide que possible.

Un certain nombre de dispositions législatives ou réglementaires imposent aux médecins de communiquer aux mairies, aux agences régionales de santé, aux médecins-conseils des caisses d'assurance maladie, aux responsables de département de l'information médicale (DIM) des établissements de santé, des informations tantôt nominatives, tantôt anonymes : certificat de décès, maladies à déclaration obligatoire, résumé de synthèse clinque, etc.(voir dérogations légales au secret professionnel, article 4).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 75 28/06/2022 18:39

Les études épidémiologiques, telles que les cohortes, qui font appel à des traitements automatisés, exigent la communication d'informations médicales nominatives. Des précautions particulières s'imposent pour le recueil, la transmission des données et leur traitement informatique (voir note [1]).

La CNIL a également adopté une recommandation relative aux registres du cancer renforçant notamment les conditions d'information des personnes concernées (voir note [2]).

Le médecin rédacteur aura le souci de l'exactitude des renseignements ainsi communiqués, de leur mode de transmission et du maintien de leur confidentialité, surtout lorsqu'ils sont nominatifs. L'anonymisation des données, dès leur collecte, se révèle la solution idéale, dans la mesure où l'identité des personnes n'est pas indispensable pour éviter les doubles comptes, assurer le suivi de la maladie ou pour contrôler l'efficacité à long terme d'une thérapeutique.

Ce souci de préserver l'intimité des personnes par l'anonymat et la vigilance pour y contribuer, doivent être la règle habituelle, surtout lorsque le médecin participe sur une base volontaire à la réalisation de registres de maladies ou d'enquêtes épidémiologiques.

([1]) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, titre IX : Traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé
([2]) CNIL – délibération n°03-053 du 27 novembre 2003 portant adoption d'une recommandation relative aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les registres du cancer

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 76 28/06/2022 18:39

Article 13 : Information du public

(article R.4127-13 du code de la santé publique)

Lorsque le médecin participe à une action d'information du public à caractère éducatif, scientifique ou sanitaire, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il ne fait état que de données confirmées, fait preuve de prudence et a le souci des répercussions de ses propos auprès du public. Il ne vise pas à tirer profit de son intervention dans le cadre de son activité professionnelle, ni à en faire bénéficier des organismes au sein desquels il exerce ou auxquels il prête son concours, ni à promouvoir une cause qui ne soit pas d'intérêt général.

Cet article définit les principes qui doivent guider le médecin lorsqu'il participe à des actions d'information du public et lui permettre de le faire dans le respect de ses obligations déontologiques. Il ne doit en aucune façon être regardé comme tendant à apporter une restriction quelconque à la participation du médecin à de telles actions. Il est en effet hautement souhaitable que les médecins soient présents dans l'espace public et apportent leurs connaissances et le fruit de leur expérience dans tous les débats touchant au domaine de la santé et dans tous les champs de ce dernier, préventif, thérapeutique, scientifique, technique, environnemental.

1 - Les actions d'information concernées

Les actions d'informations couvertes par les principes posés par l'article R. 4127-13 sont toutes celles auxquelles le médecin participe ou se livre, et au cours desquelles il est amené à s'exprimer en sa qualité de médecin. Ainsi en est-il déjà des actions formellement organisées selon une finalité d'ordre expressément éducatif, scientifique ou sanitaire, en direction d'un public déterminé, par exemple dans le cadre de congrès ou de colloques professionnels, ou de façon plus ponctuelle dans le cadre d'initiatives prises par un médecin ou un groupe de médecins pour élaborer et mettre à la disposition de confrères, et le cas échéant de tout public intéressé, des supports d'information du type vidéo, sur une technique ou une pratique médicales. Ainsi en est-il de plus en plus d'actions d'information à caractère plus circonstanciel auxquelles les médecins sont invités à participer, organisées par les médias à destination du grand public, sous forme de débats, de tribunes, de témoignages, à l'occasion d'évènements marquants l'actualité. Cela que le médecin intervienne de sa propre initiative, par exemple au travers d'un message posté sur un réseau social ou en étant sollicité, et quel que soit le support de l'information diffusée.

Ne sont pas concernées les informations ou renseignements donnés à titre individuel au patient, à sa famille ou à son entourage qui sont d'une autre nature et relèvent d'une autre approche et d'une autre règlementation.

2 - Le comportement s'imposant au médecin

L'article R. 4127-13 rappelle les trois grands principes que le médecin doit avoir à l'esprit lorsqu'il intervient.

2.1 - Ne présenter comme acquises que des données confirmées

Le médecin doit s'attacher à ce que les informations qu'il diffuse et présente comme acquises soient des données confirmées.

Sont des données confirmées celles fondées sur la science et les recommandations professionnelles émanant des autorités de santé et médicales.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 77 28/06/2022 18:39

Ce principe n'interdit pas au médecin, comme il ressort des dispositions du II de l'article R. 4127-19-1, de faire part d'incertitudes, d'hypothèses ou de résultats provisoires de travaux de recherche, dès lors que les informations ainsi portées à la connaissance du public, à défaut d'être fondées sur des données confirmées, le sont sur des données scientifiquement étayées et établies dans le respect des exigences déontologiques et scientifiques de la recherche médicale, et à la condition que le médecin fasse expressément mention de leur caractère incertain, hypothétique ou provisoire, et selon quel degré.

2.2 - Faire preuve de prudence

Lorsque ses propos ne sont pas étayés sur des données confirmées et relèvent d'incertitudes ou d'hypothèses, le médecin doit être d'autant plus prudent.

Cette attitude s'impose tout particulièrement en cas de controverse existant dans les milieux scientifiques ou médicaux. Le médecin doit intervenir avec pondération lorsqu'il s'exprime publiquement.

2.3 - Avoir le souci de la répercussion de ses propos auprès du public

Le médecin doit veiller avec un soin particulier et constant aux répercussions de ses propos auprès du public ou en dehors de leur contexte.
Il doit avoir présent à l'esprit que ses propos sont susceptibles de toute forme de récupération et de travestissement, a fortiori sortis de leur contexte et il doit éviter de prêter le flanc à des interprétations tronquées ou erronées. Il doit se garder de tout propos polémique.

Cette attitude s'impose d'autant plus que le médecin s'exprime en bénéficiant d'une certaine notoriété. Le Conseil d'État (1) a jugé, à propos d'un médecin qui avait largement diffusé par voie électronique des messages critiquant la vaccination obligatoire, notamment sous la forme de deux invitations à signer des pétitions, qu'est fautive, « eu égard notamment à la notoriété du médecin concerné, la diffusion d'une pétition contre les vaccins anti-papillomavirus et comportant des termes polémiques, auprès non seulement des milieux professionnels mais également du public non spécialiste, notamment des parents de jeunes filles concernées par ce vaccin. ».

3 – L'information sur les liens d'intérêts

Le 2e alinéa de l'article R. 4127-13 rappelle que le médecin qui participe à une action d'information du public *« ne vise pas à tirer profit de son intervention dans le cadre de son activité professionnelle, ou à en faire bénéficier des organismes au sein desquels il exerce ou auxquels il prête son concours, ni à promouvoir une cause qui ne soit pas d'intérêt général ».*

Les exigences pesant sur le médecin qui participe à une action d'information, au titre des dispositions précitées, se sont fortement accrues au cours des dernières années, notamment en raison de l'attente des citoyens que les informations qui leur sont dispensées ne se trouvent faussées par aucune forme d'intérêts ou de liens d'intérêts.

Ce qui est exigé n'est pas seulement que le médecin ne tire aucun profit, ou cherche à en tirer, de ses actions d'information, ou en fasse bénéficier ou cherche à en faire bénéficier autrui, par exemple les établissements de santé et autres organismes au sein desquels il travaille ou est employé. Il est qu'il ne se place en aucune façon, à l'occasion desdites actions, dans une situation de conflits d'intérêts entre son intérêt personnel ou celui de personnes ou organismes auxquels il prête son concours, et l'intérêt général de la santé publique. Et il est en toutes hypothèses dans la nécessité pour lui d'être transparent sur les liens d'intérêts qu'il peut avoir avec tout organisme concerné par le sujet traité, et de nature à être perçus comme pouvant affecter son indépendance ou de nature à faire douter de son impartialité dans les informations

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 78 28/06/2022 18:39

dispensées ou dans ses prises de position. Les liens en cause peuvent être directs ou indirects, de nature matérielle ou morale, voire d'image.

Dès lors qu'il a de tels liens d'intérêts, il est indispensable que le médecin en fasse état de la façon la plus claire et sans ambiguïté, selon les modalités les plus appropriées, en fonction du support d'information utilisé. S'il s'exprime oralement, ce doit être dès sa première prise de parole. Le médecin peut faire état de ses liens d'intérêts par un moyen visible approprié, comme par exemple, faire figurer sous son nom la mention « *Liens d'intérêts consultables sur le site www.transparence.sante.gouv.fr ou www.dpi.sante.gouv.fr* ». S'il ne mentionne pas de liens d'intérêts, cela pourra être regardé comme l'affirmation de l'absence de tout lien susceptible de caractériser une faute déontologique, et dès lors comme un élément susceptible d'être pris en compte en cas de poursuites disciplinaires.

Cette exigence de déclaration de lien d'intérêts se trouve consacrée législativement et revêt un caractère obligatoire lorsque les liens en cause existent avec des entreprises et des établissements produisant ou exploitant des produits de santé ou avec des organismes de conseil intervenant sur ces produits. Les dispositions de l'article L. 4113-13 imposent de façon expresse au médecin « *de faire connaître ces liens au public lorsqu'ils s'expriment sur lesdits produits lors d'une manifestation publique, d'un enseignement universitaire ou d'une action de formation continue ou d'éducation thérapeutique, dans la presse écrite ou audiovisuelle ou par toute publication écrite ou en ligne.* ». Le médecin se doit d'être d'une vigilance toute particulière dans cette hypothèse au regard de l'exigence de manifestation de ses liens d'intérêt, tant le sujet est sensible pour l'ensemble de la population et tant tout manquement à cette obligation est susceptible d'affecter en profondeur la confiance mise dans la parole du monde médical.

1- CE 24 juillet 2019, n° 423628

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 79 28/06/2022 18:39

Article 14 : Information sur des procédés nouveaux

(article R.4127-14 du code de la santé publique)

Les médecins ne doivent pas divulguer dans les milieux médicaux un procédé nouveau de diagnostic ou de traitement insuffisamment éprouvé sans accompagner leur communication des réserves qui s'imposent. Ils ne doivent pas faire une telle divulgation dans le public non médical.

Cet article attire l'attention sur la *responsabilité du médecin qui publie*. Chacun peut avoir l'impression de détenir une thérapeutique nouvelle intéressante, un procédé nouveau de diagnostic ou de technique chirurgicale. Quelquefois, cette impression se trouvera démentie par des essais plus importants. Une publication ou une communication scientifique faite dans l'enthousiasme ou à la légère pourrait avoir des conséquences démesurées. Ces dérives sont devenues moins nombreuses au cours des dernières années grâce à la diffusion de méthodes de travail plus rigoureuses, en équipe, et à des conditions de publications plus strictes, après avis de comités de lecture (voir note 1).

La deuxième phrase interdit aux médecins de s'adresser au public par la presse écrite ou parlée, pour vanter traitements ou procédés d'examen. De telles publications comportent, en effet, un risque de tromperie, si leur inexactitude est établie par la suite, et un risque de publicité (interdite au corps médical) si l'auteur signe son article ou laisse donner son nom ou son adresse (articles 19, 20).

Est-ce à dire qu'un médecin ne peut jamais s'adresser au public ? Non, car l'éducation sanitaire entre dans la mission du médecin (article12). Il ne peut être reproché à un médecin compétent de fournir des explications scientifiques au public. Cela exige prudence et rigueur et le médecin qui le fait doit se mettre soigneusement, dans le fond et dans la forme, à l'abri de tout soupçon de publicité.

---

(1) Article L.4113-13 du code de la santé publique : « *Les membres des professions médicales qui ont des liens avec des entreprises et établissements produisant ou exploitant des produits de santé ou des organismes de conseil intervenant sur ces produits sont tenus de les faire connaître au public lorsqu'ils s'expriment lors d'une manifestation publique ou dans la presse écrite ou audiovisuelle sur de tels produits. Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.*
Les manquements aux règles mentionnées à l'alinéa ci-dessus sont punis de sanctions prononcées par l'ordre professionnel compétent. »
Article R.4113-110 du code de la santé publique : « *L'information du public sur l'existence de liens directs ou indirects entre les professionnels de santé et des entreprises ou établissements mentionnés à l'article L. 4113-13 est faite, à l'occasion de la présentation de ce professionnel, soit de façon écrite lorsqu'il s'agit d'un article destiné à la presse écrite ou diffusé sur internet, soit de façon écrite ou orale au début de son intervention, lorsqu'il s'agit d'une manifestation publique ou d'une communication réalisée pour la presse audiovisuelle.* »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 80 28/06/2022 18:39

Article 15 : Recherches impliquant la personne humaine

(article R.4127-15 du code de la santé publique)

Le médecin ne peut participer à des recherches biomédicales sur les personnes que dans les conditions prévues par la loi ; il doit s'assurer de la régularité et de la pertinence de ces recherches ainsi que de l'objectivité de leurs conclusions.
Le médecin traitant qui participe à une recherche biomédicale en tant qu'investigateur doit veiller à ce que la réalisation de l'étude n'altère ni la relation de confiance qui le lie au patient ni la continuité des soins.

Les recherches impliquant la personne humaine constituent aujourd'hui un aspect important de l'activité des médecins. Le développement de l'évaluation scientifique des moyens et des stratégies, dans les domaines aussi bien diagnostique que thérapeutique, concernent tous les champs de l'activité médicale et toutes les formes d'exercice.

En transposant en droit français la directive 2001/20/CE sur les essais cliniques de médicaments, la loi n°2004-806 du 9 aout 2004 relative à la politique de santé publique, précisée par le décret n° 2006-477 du 26 avril 2006 et modifiée par la loi n°2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine (voir note [1]) modifie profondément le cadre juridique de la recherche médicale sur la personne institué par la loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

L'article 15 attire l'attention du médecin sur les principes qu'il se doit d'observer en ces circonstances et sur un aspect sensible de sa position en tant qu'investigateur.

Ces commentaires visent essentiellement les recherches dites interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle et soulignent le domaine de responsabilité du médecin qui y participe. On peut en rapprocher les recherches qualifiées de non interventionnelles dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle sans procédure supplémentaire ou inhabituelle de diagnostic, de traitement ou de surveillance (voir note [2]).

1 - Conditions de la recherche

Le premier alinéa concernant les protocoles d'étude et les conditions de leur mise en œuvre se réfère à la loi. Il n'y a rien là de surprenant. Aucune étude réalisée chez l'homme ne saurait être considérée comme acceptable sur le plan éthique si son objectif n'est pas pertinent (c'est-à-dire visant à établir une connaissance utile au patient lui-même, à la collectivité des patients, ou aux personnes en général), si le protocole n'est pas conçu de façon à pouvoir apporter une réponse claire aux questions que l'on se pose, si les moyens mis en œuvre ne sont pas appropriés, en qualité et en quantité, aux caractéristiques et aux exigences du protocole.

Un point particulier concerne encore l'objectivité des conclusions. Les études impliquant la personne humaine procurent à leur terme le plus souvent des données brutes, généralement numériques. Beaucoup de ces données font l'objet de comparaisons et d'analyses statistiques. Cette étape cruciale de la recherche peut constituer une entreprise délicate. Le médecin-investigateur doit conduire ce travail avec la plus grande rigueur et la plus grande objectivité, ou exercer toute sa vigilance s'il ne réalise pas lui-même le travail de mise en forme et d'exploitation des données issues d'une recherche à laquelle il a participé.

([1]) Articles L.1121-1 et suivants ; R.1121-1 et suivants du code de la santé publique
(2) Articles L.1121-1 et R.1121-3 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 81 28/06/2022 18:39

La loi insiste particulièrement sur le consentement libre et éclairé des intéressés.

Le consentement est en effet un principe essentiel, un pilier à la fois juridique et déontologique de la pratique de la recherche impliquant la personne humaine. Cette exigence morale et juridique s'exprime à travers de nombreux textes dont le plus ancien est le Code de Nuremberg (1947) suivi des déclarations adoptées par l'Association Médicale Mondiale à Helsinki et à Tokyo (voir note [3]).

Les conditions formelles et juridiques du consentement sont donc inscrites dans la loi, et détaillées dans divers textes d'application et d'accompagnement, notamment le guide pour son application. Cependant les obligations du médecin ne sauraient se limiter au seul respect des dispositions d'ordre juridique et réglementaire.

On peut dire en effet du consentement qu'il se présente sous deux aspects. D'une part, il s'agit d'un dispositif qui traduit la libre décision de la personne de participer à la recherche et qui atteste du même coup que l'investigateur - à travers lui le promoteur d'une recherche impliquant la personne humaine - a bien respecté les formes juridiques et réglementaires de l'inclusion d'une personne dans un protocole de recherche. D'autre part, il s'agit de l'aboutissement d'un processus d'information de la personne sur la nature de la recherche, ses objectifs, les contraintes voire les risques subis.

Le principal problème déontologique que pose le consentement n'est pas le consentement lui-même, mais l'information sur laquelle il se fonde, son «éclairage».

Au cours des recherches impliquant la personne humaine - comme dans l'exercice quotidien de la médecine - le recueil du consentement ne traduit le respect de la personne humaine et de sa liberté de choix que si l'information donnée préalablement est appropriée, sincère, objective, pertinente, loyale, compréhensible... Toute la difficulté tient à ce que la portée pratique des exigences ainsi exprimées n'est pas la même pour tout le monde ni dans toutes les situations. On peut se poser les questions suivantes :

- L'information peut-elle être complète, de caractère encyclopédique ? S'agit-il de submerger l'intéressé sous un flot de détails, pour ne pas encourir le reproche de lui cacher quelque chose ? Ne doit-on pas plutôt lui apporter les informations pertinentes pour la situation envisagée, présentée dans une perspective qui lui permet de bien se situer face à la question de l'agrément et du consentement qui lui est posée, sans omettre toutes les informations qui lui seraient nécessaires pour cela ?

- Comment reconnaître qu'une information est «compréhensible» (c'est-à-dire compréhensible par tous) ? Doit-elle être simplifiée à l'extrême (mais elle sera alors loin d'être «complète») ? Doit-on considérer que la personne qui se prête à la recherche ne possède elle-même aucune connaissance propre à guider sa décision ? Ce serait gravement méconnaître la connaissance parfois très fine qu'ont les patients de leur affection et de ses traitements... En fait, il n'existe probablement pas d'autre moyen pour le médecin-investigateur de rendre à coup sûr une information compréhensible et de s'assurer qu'elle est comprise que d'engager lui-même un dialogue avec la personne, en veillant non seulement à répondre à toutes ses préoccupations, mais aussi à éclairer certains aspects de la situation dans laquelle elle envisage de s'engager, et auxquels elle n'aurait pas pensé.

Dans l'acte de «recueillir un consentement» éclairé, l'information écrite est aujourd'hui prévue par les textes. Elle a le mérite de laisser une trace, de constituer une source à laquelle peuvent se référer la personne concernée et ses proches. L'information écrite a une autre qualité : elle fait, préalablement à sa diffusion, l'objet d'un examen attentif par des tiers - en

3) 18ème Assemblée médicale mondiale d'Helsinki, Finlande : du 14 au 19 juin 1964,
29e Assemblée Médicale Mondiale de Tokyo, Japon : du 6 au 10 octobre 1975

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 82 28/06/2022 18:39

l'occurrence les membres du comité de protection des personnes ou CPP - qui peuvent juger de sa clarté, de sa pertinence, de son équilibre et faire des remarques ou des suggestions pour en améliorer le contenu et la présentation. La qualité de l'information écrite proposée aux personnes dans la recherche a fait de substantiels progrès. Cette qualité même ne doit pas conduire les médecins à une dérive inacceptable : l'information doit continuer d'être donnée et contrôlée par l'investigateur lui-même, sa compréhension doit être confirmée au cours du dialogue investigateur - patient (malade ou volontaire sain). Ce n'est qu'à ce prix que le consentement a un sens, qu'il traduit la liberté de choix de la personne, sans se restreindre à satisfaire une disposition réglementaire ou à exprimer une précaution d'ordre juridique.

Le respect de la loi conduit à rappeler que le législatif, le réglementaire et le déontologique s'intriquent étroitement, et que la législation et la réglementation s'enrichissent chaque jour de textes dont l'inspiration éthique et déontologique est très forte, particulièrement dans le domaine biomédical. Dans ces conditions, le respect de la loi ne saurait se concevoir comme la simple application de dispositions d'ordre matériel, mais comme le respect de l'esprit des textes, particulièrement lorsqu'il s'agit d'information, de consentement, de protection des personnes.

Une dernière précision : les recherches impliquant la personne humaine doivent être conduites sous une stricte surveillance. Cela s'impose chaque fois qu'un patient se trouve exposé à une situation vis-à-vis de laquelle on manque de recul et d'expérience, ce qui est inhérent à la recherche. L'obligation de stricte surveillance a cependant une portée plus générale. D'une part, l'inclusion dans un protocole altère la liberté de choix du médecin vis-à-vis de son patient, puisque les modalités de prise en charge lui sont imposées, et résultent souvent d'un tirage au sort : la contrepartie de la perte d'initiatives est le renforcement de la surveillance, tout particulièrement dans le cas où un patient reçoit un placebo au lieu d'un médicament présumé actif et bénéfique. D'autre part, cette surveillance particulière apparaît pour la personne qui se prête à l'essai comme la conséquence normale de la situation d'incertitude - plus ou moins marquée - à laquelle il s'expose en se prêtant à une recherche impliquant la personne humaine.

2 - Relation médecin-patient

Le deuxième alinéa de l'article 15 rappelle que le médecin est exposé à se comporter différemment, vis-à-vis de la même personne, selon qu'il se trouve en situation de médecin-traitant ou dans celle de médecin-investigateur. L'application d'un protocole expose à rompre la continuité d'une relation médecin-patient.

Si le protocole, dûment expliqué, compris et accepté par le patient, doit évidemment être conduit dans toute sa rigueur, le médecin traitant, généraliste ou spécialiste, libéral ou hospitalier, qui se trouve en situation de médecin investigateur doit s'efforcer de ne rien altérer de la relation de confiance basée sur l'attention personnelle et bienveillante qui le lie au patient. A contrario, il ne doit pas utiliser cette relation de confiance pour pousser le patient à accepter de se prêter à une recherche en négligeant de respecter intégralement ses devoirs d'information et la liberté de décision de l'intéressé. Le médecin peut donc éprouver des difficultés à cumuler les deux fonctions de médecin traitant et de médecin investigateur. Si tel est le cas, il doit réfléchir à l'opportunité de ne pas assurer lui-même le rôle d'investigateur pour l'application du protocole, se limitant à prendre les dispositions nécessaires pour ne pas rompre, pendant la durée de la recherche, la continuité du contrat moral de soins qui le lie à son patient.

Toutefois l'expérience montre que l'information renforcée, dans une recherche par rapport à la conduite courante, accroît les échanges entre patient et médecin et peut contribuer à améliorer une relation par des explications réciproques plus développées que d'ordinaire. Après de telles explications, le patient accordant sa participation à la recherche, sera plus engagé et se montrera plus coopérant que pour un traitement plus courant et plus simple.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 83 28/06/2022 18:39

Article 16 : Collecte de sang et prélèvements d'organes

(article R.4127-16 du code de la santé publique)

La collecte de sang ainsi que les prélèvements d'organes, de tissus, de cellules ou d'autres produits du corps humain sur la personne vivante ou décédée ne peuvent être pratiqués que dans les cas et les conditions définis par la loi.

Les lois de bioéthique relatives l'une au respect du corps humain (voir note 1), l'autre au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (voir note 2]) ont introduit dans le code civil, le code pénal et le code de la santé publique des dispositions visant tout particulièrement :

- au respect du corps humain et de son intégrité, même après le décès ;

- à interdire tout commerce du corps humain, de ses composants et de ses produits ;

- à réaffirmer l'anonymat (voir note 3) et la gratuité du don ;

- à clarifier la notion de consentement des donneurs ;

- à encadrer par la loi et ses décrets d'application les activités de prélèvement d'organes, de tissus et de cellules d'une part, de greffe d'autre part ;

- à assurer la sécurité sanitaire des éléments et produits du corps humain prélevés et collectés à des fins thérapeutiques

De nombreuses dispositions de la loi visent à accroître l'effort d'information du public en faveur du don de sang et d'organes et à diminuer les obstacles, notamment économiques (voir note 4) mais aussi culturels, qui entravent le prélèvement.

Les situations très délicates du don d'organe chez des personnes en état de mort encéphalique et qui n'auraient pas fait connaître, au préalable, leurs intentions à ce sujet, devraient être résolues dans un climat de confiance et de sérénité, respectueux à la fois des souhaits du défunt, rapportés par l'entourage et compatibles avec les objectifs de santé publique en matière de prélèvements.

Cela est d'autant plus nécessaire que les besoins thérapeutiques sont importants eu égard au petit nombre de donneurs potentiels.

Pour prévenir ces situations difficiles, il serait bon que les médecins, comme les y incite l'article R. 4127-12 du code (concours apporté à la protection de la santé) abordent ces questions avec leurs patients au cours de leur prise en charge.

1 - Le sang

Le code de la santé publique distingue la collecte de sang selon la finalité de son utilisation : fins thérapeutiques, fins de contrôles médicaux (article L.1221-8, dernier alinéa), fins de recherche (article L.1221-8-1).

(1) Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain
(2) Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps
(3) Article L.1221-1 du code de la santé publique
(4) Article L. 1221-3 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 84 28/06/2022 18:39

Le prélèvement ne peut être fait, sous peine de sanction pénale, qu'avec le consentement du donneur majeur, par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité. Cependant, à titre exceptionnel, un prélèvement peut être effectué sur un mineur (article L. 1221-5) :

- lorsque des motifs tirés de l'urgence thérapeutique l'exigent ;

- lorsqu'il n'a pu être trouvé de donneur majeur immunologiquement compatible.

Le consentement écrit de chacun des titulaires de l'autorité parentale est requis. Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement.

L'Établissement français du sang est chargé sur l'ensemble du territoire national des activités de collecte du sang, de qualification biologique du don, de préparation, de distribution et de délivrance des produits sanguins labiles (voir note 5).

La sécurité transfusionnelle a été renforcée, pour prévenir la transmission des maladies infectieuses, virales en particulier. La sélection des donneurs est organisée (voir note 6) ; des analyses biologiques et tests de dépistage sont mis en œuvre avant la distribution, la délivrance, l'utilisation du sang, de ses composants et de ses dérivés (voir note 7).

L'hémovigilance (voir note 8) a été instituée pour assurer la sécurité transfusionnelle à toutes les étapes de la chaîne transfusionnelle.

La traçabilité de tout produit sanguin est obligatoire. Elle vise à retrouver un éventuel donneur contaminant ou les receveurs d'un produit présentant un risque postérieur au don.

À cela, il faut ajouter la modification des indications thérapeutiques dans les différentes disciplines. Les règles biologiques de compensation ont été modifiées pour réduire les risques liés à la transfusion.

Le sang et ses composants peuvent être utilisés à d'autres fins que thérapeutiques, soit pour des recherches, soit pour constituer directement une collection d'échantillons biologiques humains. Les règles relatives au consentement du donneur, à la gratuité du don, aux contrôles sanitaires sont identiques à celles retenues pour la collecte à finalité thérapeutique, sans préjudice du respect des obligations propres aux recherches (voir note 9).

2 - Organes, tissus, cellules ou autres produits du corps humain

Précédées par la loi n°76-1181 du 22 décembre 1976, dite « loi Caillavet » qui posait la règle du consentement présumé aux prélèvements post-mortem, les lois de bioéthiques (voir note 10) fixent les principes généraux applicables aux prélèvements et aux greffes :

- consentement, corollaire du principe d'inviolabilité du corps humain ;

- gratuité ;

---

(5) Article L. 1222-1 du code de la santé publique
(6) Article R.1221-5 du code de la santé publique et article L.1211-6-1 *« Nul ne peut être exclu du don de sang en dehors de contre-indications médicales. Nul ne peut être exclu du don de sang en raison de son orientation sexuelle ».*
(7) Articles D.1221-6 à D.1221-16 du code de la santé publique
(8) Articles L.1221-13, R.1221-22 et suivants du code de la santé publique
(9) Article L.1221-8-1 du code de la santé publique
(10) Lois n° 94-654 du 29 juillet 1994, n° 2004-800 du 6 août 2004 et n° 2011-814 du 7 juillet 2011
Voir aussi : Protocole additionnel à la Convention des Droits de l'Homme et la Biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine – Strasbourg, 24 janvier 2002

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 85 28/06/2022 18:39

- respect de l'anonymat, sous réserve du don consenti entre apparentés ;

- équité dans la répartition et l'attribution des greffons.

Le prélèvement et la greffe constituent une priorité nationale. L'Agence de la Biomédecine a pour mission de promouvoir le don d'organes et de tissus issus du corps humain. La loi prévoit expressément l'information des jeunes de 16 à 25 ans sur le don d'organes et confère au médecin un rôle central dans cette information (article L.1211-3 du code de la santé publique).

1 - Prélèvements d'organes, de tissus et de cellules

Ils comportent deux régimes distincts selon que le prélèvement est effectué sur une personne vivante ou décédée.

a) Sur une personne vivante

Le prélèvement sous-entend le don d'organes ou de tissus. Il ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur. Le donneur doit avoir la qualité de père ou mère. Par dérogation, la possibilité de faire un don d'organe est ouverte au cercle élargi des personnes majeures, « apparentées » au receveur (père, mère, fils, fille, frère ou sœur, conjoint…) (voir note 11) ainsi qu'à toute personne apportant la preuve d'une vie commune ou d'un lien affectif étroit et stable avec le receveur d'au moins deux ans.

Le recours au don croisé d'organes qui permet de remédier à une incompatibilité entre un malade et un donneur appartenant à une même famille en trouvant une autre paire donneur-receveur d'une autre famille qui bénéficiera elle aussi de l'échange est admis (voir note 12).

Les prélèvements d'organes sont interdits chez les personnes majeures protégées ou les mineurs. Par dérogation à cette règle, un prélèvement de moelle osseuse, assimilée à un organe, peut être effectué sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur, de sa cousine ou son cousin germain, de son oncle ou de sa tante, de sa nièce ou de son neveu. Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement.

Le donneur exprime son consentement devant le président du Tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui, après avoir été informé par le comité d'experts sur les risques et les conséquences d'un tel prélèvement. Le magistrat s'assure que le consentement est libre et éclairé.

L'autorisation du comité d'experts (voir note 13) est obligatoire pour les donneurs admis à titre dérogatoire (cercle élargi) et facultative, sur décision du magistrat qui recueille le consentement, pour les donneurs admis par principe (le père et la mère du receveur). Pour apprécier la justification médicale et les risques de l'opération pour le donneur, le comité peut avoir accès aux informations médicales du donneur et du receveur. L'autorisation pour les donneurs admis à titre dérogatoire ne peut intervenir qu'après le recueil du consentement du donneur devant le juge (voir note 14).

---

(11) Article L.1231-1, 2ème alinéa du code de la santé publique
(12) Article L.1231-1, 3ème al. du code de la santé publique
(13) Article L.1231-3 du code de la santé publique
(14) Articles L.1241-1 à L.1241-7 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 86 28/06/2022 18:39

b) Sur une personne décédée

Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée (infra) ne peut être effectué, sauf opposition de sa part exprimée de son vivant, qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques (article L.1232-1 du code de la santé publique). Il en va de même du prélèvement des tissus et cellules (article. L.1241-6).

Le refus du prélèvement peut être exprimé par tout moyen. A titre principal il l'est par l'inscription sur le registre national automatisé des refus de prélèvement dont le fonctionnement et la gestion sont assurés par l'Agence de la biomédecine. Toute personne majeure ou mineure âgée de 13 ans au moins peut faire inscrire sur ce registre, son refus d'un prélèvement post-mortem soit à des fins thérapeutiques, soit pour rechercher les causes du décès (voir note 15), soit à des fins scientifiques, soit pour plusieurs de ces hypothèses.

Le *refus de prélèvement* d'organes peut être également exprimé par d'autres moyens (écrit, dossier médical, dossier médical partagé, personne de confiance…). et peut porter sur l'ensemble des organes et tissus ou certains d'entre eux (articles R.1232-4-4 et R.1232-4-5 du code de la santé publique).

En l'absence d'expression connue du refus, l'équipe de coordination hospitalière de prélèvement informe les proches sur la nature, la finalité et les modalités des prélèvements et recueille l'éventuelle expression d'une opposition du défunt manifestée de son vivant (cf. arrêté du 16 août 2016 portant homologation des règles de bonnes pratiques relatives à l'entretien avec les proches en matière de prélèvement d'organes et de tissus).

Lorsque le donneur est un mineur ou un majeur protégé, le prélèvement ne peut être opéré qu'avec l'autorisation écrite de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal.

Le *constat de la mort* (voir note 16) dans le cas de personnes présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents :

- absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;

- absence de tous les réflexes du tronc cérébral ;

- absence totale de ventilation spontanée.

Si la personne décédée est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique, l'absence de ventilation spontanée est vérifiée par une épreuve d'hypercapnie. De plus, en complément des trois critères cliniques ci-dessus mentionnés, il est obligatoirement recouru à des critères paracliniques (deux électroencéphalogrammes ou une angiographie cérébrale) pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique (article R.1232-2 du code de la santé publique).

(15) Le refus ne peut faire obstacle aux expertises, constatations et examens techniques ou scientifiques éventuellement diligentés dans le cadre d'une enquête judiciaire ou d'une mesure d'instruction – Article R.1232-6 du code de la santé publique
(16) Articles R.1232-1, R.1232-2 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 87 28/06/2022 18:39

Le procès-verbal constatant la mort est établi et signé par un médecin (par deux médecins en cas de mort encéphalique, article R.1232-3 du code de la santé publique). Ces médecins doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts de ceux auxquels appartiennent les médecins impliqués dans le prélèvement ou la greffe (voir note 17).

Les médecins qui ont effectué les prélèvements sont tenus de s'assurer de la restauration décente du corps (article L.1232-5 du code de la santé publique).

La rémunération à l'acte des praticiens effectuant des prélèvements d'organes et/ou de tissus en vue de dons est interdite (voir note 18).

Les autorisations de prélèvements d'organes et/ou de tissus (pas de cellules) sont délivrées aux établissements de santé, pour une durée de cinq ans, renouvelable (voir note 19).

2 - Banques de tissus

Après prélèvement, la transformation, la conservation, la distribution, la cession des tissus et des cellules sont soumises à autorisation de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, après avis de l'Agence de la Biomédecine (articles L.1243-1 et suivants, et articles R.1243-1 et suivants du code de la santé publique).

3 - Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent être l'objet d'un négoce, y compris après le décès

Le droit de la personne comporte un droit au respect de son corps, y compris après le décès. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments, ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial (article 16-1 du code civil).

Aucune convention ne peut conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments, à ses produits (article 16-5 du code civil).

Les individus sont également protégés contre eux-mêmes en ce domaine et ne peuvent donc être rémunérés pour les prélèvements d'éléments de leur corps ou la collecte d'un produit de celui-ci (article 16-6 du code civil). Les sanctions pénales à tout manquement sont sévères : 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende pour le paiement d'un organe ou d'un tissu ; sont punis des mêmes peines la rémunération d'une seule entremise visant à obtenir un organe ou un tissu, ou le fait d'importer ou d'exporter des produits humains hors des conditions prévues par la loi (article 511-4 du code pénal).

Toutefois, le prélèvement, le conditionnement, la distribution et l'acheminement des produits humains prélevés peuvent donner lieu à remboursement des frais occasionnés, qu'il s'agisse d'organes ou de tissus.

(17) Article L.1232-4 du code de la santé publique
(18) Articles L.1234-3 et L.1242-2 du code de la santé publique
(19) Articles L.1233-1 et L.1242-1 ; R.1233-1 à R.1233-6, R.1242-1 à R.1242-7 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 88 28/06/2022 18:39

4 - Sécurité sanitaire et traçabilité

Une sélection rigoureuse des greffons est requise. Comme par le passé, elle concerne leurs qualités fonctionnelles. Mais une notion nouvelle apparaît : la sécurité sanitaire.

Son but est d'éviter de transmettre aux receveurs d'organes ou de tissus une maladie dont pourrait être porteur le donneur. Ainsi la recherche de la présence de marqueurs biologiques des maladies infectieuses, virales notamment, a-t-elle été rendue obligatoire (voir note 20) et un échantillon des produits biologiques ayant servi à ces recherches doit être conservé.

Toutefois, pour donner aux patients un meilleur accès aux greffons, il peut être dérogé à l'interdiction de l'utilisation d'organes ou produits du corps humain d'un donneur porteur d'un virus dans les situations engageant le pronostic vital du receveur et en l'absence d'alternatives thérapeutiques appropriées (cf. article R.1211-21 du code de la santé publique).

Elle impose que le risque prévisible encouru par le receveur ne soit pas hors de proportion avec le bénéfice escompté et que le consentement éclairé de celui-ci soit recueilli (Arrêté du 14 mai 2010 modifié fixant le contenu des informations permettant d'utiliser des éléments et produits du corps humain à des fins thérapeutiques).

Afin d'assurer la plus grande sécurité possible d'utilisation, un dispositif de biovigilance a été mis en place (voir note 21).

Pour conclure, plus qu'une autre activité médicale, la pratique de transplantation :

- conjugue intérêt individuel et intérêt collectif ;

- nécessite le plus grand respect des personnes, vivantes ou décédées, donneurs ou receveurs ;

- justifie l'obtention d'un consentement quand cela est possible ;

- impose l'indépendance des médecins et des équipes médicales impliquées ;

- conduit enfin à sensibiliser non seulement les médecins mais l'ensemble de la population.

Le Comité Consultatif National d'Éthique a émis des recommandations pour une meilleure compréhension et application de la loi (voir note 22).

(20) Articles R.1211-14 et R.1211-15 du code de la santé publique
(21) Articles L.1211-7 ; articles R.1211-29 et suivants du code de la santé publique
(22) CCNE – Avis n° 115 ; questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation, 15 juin 2011

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 89 28/06/2022 18:39

Article 17 : Assistance médicale à la procréation

(article R.4127-17 du code de la santé publique)

Le médecin ne peut pratiquer un acte d'assistance médicale à la procréation que dans les cas et les conditions prévus par la loi.

Cet article explicite les dispositions correspondantes des lois modifiées de bioéthique (voir note 1).

1- L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle (voir note 2).

Elle a pour objet de remédier à *l'infertilité* d'un couple mais également d'éviter la transmission d'une maladie grave à l'enfant ou à l'un des membres d'un couple. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué (article L.2141-2 du code de la santé publique).

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons, le décès de l'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la vie commune ainsi que la révocation par écrit du consentement de l'un des membres du couple.

Un embryon ne peut être conçu in vitro qu'avec des gamètes provenant d'au moins un des membres du couple.

Il peut être recouru à l'assistance médicale à la procréation avec un tiers donneur lorsqu'il existe un risque de transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité ou à un membre du couple ou lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir.

Les embryons surnuméraires peuvent être conservés pendant un délai de 5 ans, avec l'accord écrit du couple consulté chaque année. Si le couple n'a plus de projet parental, il peut consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple (articles L. 2141-4, L. 2141-5 et R. 2141-2 du code de la santé publique).

Ce « don » d'embryons est destiné à des couples qui présentent une infertilité ou des risques de transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité, et pour lesquels les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple y renonce (article L.2141.6 du code de la santé publique).

---

(1) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, révisée par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 et la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 ; loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

(2) La liste des procédés biologiques utilisés en AMP est fixée par arrêté du ministère chargé de la santé, après avis de l'Agence de la Biomédecine. La technique de vitrification des ovocytes est désormais autorisée.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 90 28/06/2022 18:39

Les actes cliniques et biologiques d'assistance à la procréation doivent être effectués sous la responsabilité d'un praticien en mesure de prouver sa compétence dans ce domaine et dans un établissement ou laboratoire autorisé à les pratiquer (voir note 3]).

La mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation est précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe pluridisciplinaire.

Les demandeurs doivent constituer un dossier de demande, assez analogue à celui établi pour les adoptions.

Toute violation de la loi constatée dans un établissement ou dans un organisme agréé entraîne immédiatement le retrait temporaire ou définitif des autorisations prévues. Outre les sanctions disciplinaires, tout médecin pratiquant des actes non conformes aux dispositions législatives et réglementaires est passible de peines de prison et d'amendes lourdes pouvant aller jusqu'à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende (article L. 2162-1 et suivants du code de la santé publique).

Tout médecin pratiquant de tels actes doit parfaitement connaître le contenu de la loi.

2 - Recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires

Sont interdites :

- la conception in vitro d'embryons ou la constitution par clonage d'embryons humains à des fins de recherche de même que la création d'embryons transgéniques ou chimériques ;

- la conception, la constitution par clonage ou l'utilisation d'un embryon humain à des fins commerciales ou industrielles ;

- la constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques.

L'Agence de la biomédecine peut autoriser des recherches sur des embryons conçus in vitro et ne faisant plus l'objet d'un projet parental, sous la condition que le consentement écrit préalable du couple dont les embryons sont issus ou du membre survivant de ce couple ait été recueilli et que celui-ci ait été dûment informé des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation (article L.2151-5 du code de la santé publique).

Aucune recherche sur l'embryon humain ni sur les cellules souches embryonnaires ne peut être entreprise sans que l'Agence de la biomédecine ait autorisé le protocole de recherche.

La loi a instauré une clause de conscience en vertu de laquelle « *aucun chercheur, aucun ingénieur, aucun technicien ou auxiliaire de recherche quel qu'il soit, aucun médecin ou auxiliaire médical n'est tenu de participer à quelque titre que ce soit aux recherches sur des embryons humains ou des cellules souches embryonnaires* » (article L.2151-7-1 du code de la santé publique).

(3) Articles L.2142-1-1, L.2142-2 ; R.2142-1 et suivants : conditions d'autorisation et de fonctionnement des établissements de santé, des laboratoires d'analyses de biologie médicale et des autres organismes ; R.2142-10 et suivants : compétences requises des praticiens

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 91 28/06/2022 18:39

Article 18 : Interruption volontaire de grossesse (IVG)

(article R.4127-18 du code de la santé publique)

Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions prévus par la loi ; il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi.

La loi distingue deux situations : l'interruption de grossesse peut être demandée par une femme qui décide de ne pas poursuivre sa grossesse soit par décision personnelle dans le délai légal, soit en raison d'un état pathologique maternel ou fœtal.

1 - Interruption volontaire de grossesse

La femme enceinte peut demander à un médecin d'interrompre sa grossesse (voir note1). Cette intervention ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

Dès la première consultation, le médecin (ou la sage-femme) doit informer la femme qui ne désire pas poursuivre sa grossesse des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse, des risques et effets secondaires potentiels, lui remettre un dossier-guide et la liste des centres de conseils et planification familiale et établissements où sont pratiquées les interventions.

Pour la femme majeure :

A l'issue de la première consultation il est systématiquement proposé à la femme majeure une consultation avec une personne qualifiée en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil, éducation ou planification familiale.

La femme majeure confirme par écrit sa demande. Si elle a choisi de bénéficier de la consultation avec une personne qualifiée en conseil conjugal, cette confirmation ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de deux jours suivant cette consultation (voir note 2).

Après l'intervention, il est systématiquement proposé à la femme majeure une consultation avec une personne qualifiée en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil, éducation ou planification familiale.

Il n'existe pas de dispositions particulières relatives à la femme majeure protégée en matière d'interruption volontaire de grossesse (sur le consentement, voir articles R. 4127-36 et R. 4127-42).

Pour la femme mineure :

A l'issue de la première consultation, la femme mineure (voir note 3) est tenue de consulter une personne qualifiée en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil, éducation ou planification familiale.

Une attestation doit lui être délivrée.

---

[1] Article L.2212-1 du code de la santé publique.
[2] Articles L.2212-4 et L.2212-5 du code de la santé publique.
[3] La femme mineure est une personne de moins de 18 ans (article 388 du code civil).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 92 28/06/2022 18:39

Si la femme mineure désire garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale, elle doit être conseillée sur le choix de la personne majeure susceptible de l'accompagner dans sa démarche (voir note 4).

La femme mineure confirme par écrit sa demande. Cette confirmation ne peut intervenir qu'après un délai de deux jours après la consultation avec une personne qualifiée en conseil conjugal ou tout autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil, éducation ou planification familiale.

Pour la réalisation de l'IVG, la femme mineure doit présenter au médecin (ou à la sage-femme) le consentement de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou d'un représentant légal, ceci en dehors de la présence de toute autre personne.

Si la femme mineure désire garder le secret sur l'intervention, le médecin doit s'efforcer d'obtenir à nouveau son accord pour que le titulaire de l'autorité parentale ou le représentant légal soit consulté. S'il n'y parvient pas ou que le consentement du représentant légal n'est pas obtenu, l'IVG ainsi que les actes médicaux (cela vise notamment l'anesthésie) et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de la femme mineure, assistée d'une personne majeure de son choix (voir note 5).

Après l'intervention, une deuxième consultation, ayant notamment pour but une nouvelle information sur la contraception, est obligatoirement proposée à la femme mineure.

L'IVG peut être pratiquée :

- soit par voie médicamenteuse (voir note 6) en établissement de santé et hors établissement de santé jusqu'à la fin de la cinquième semaine de grossesse (sept semaines d'aménorrhée). Seuls les médecins qualifiés en gynécologie médicale ou obstétrique et les médecins généralistes (ou les sages-femmes) pouvant justifier d'une pratique régulière des IVG médicamenteuses dans un établissement de santé sont habilités à pratiquer ces interventions. Le médecin doit avoir signé une convention avec un établissement de santé qui accueillera la patiente au cas où cela serait nécessaire.

Le médecin s'approvisionne en médicaments nécessaires à la réalisation de l'IVG auprès d'une pharmacie d'officine. La prescription doit porter les mentions « à usage professionnel » et le nom de l'établissement avec lequel il a signé une convention, la date de celle-ci.

La première prise de ces médicaments est effectuée en présence du médecin (ou de la sage-femme)

La femme est invitée à se faire accompagner par la personne de son choix, notamment à l'occasion des consultations au cours desquelles sont administrés les médicaments.

Une consultation de contrôle et de vérification de l'interruption de la grossesse est réalisée au minimum dans les quatorze jours et au maximum dans les vingt et un jours suivant l'interruption volontaire de grossesse.

- **soit par voie chirurgicale**, en établissement et sous anesthésie locale ou générale, avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

[4] Article L.2212-4 du code de la santé publique.
[5] Article L.2212-7 du code de la santé publique
[6] Article R.2212-9 à R.2212-18 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 93 28/06/2022 18:39

2 - Contraception

En aucun cas, l'interruption volontaire de grossesse ne doit constituer un moyen de régulation des naissances (article L.2214-2 du code de la santé publique).

Une contraception, selon la méthode choisie par la femme, sera mise en place dès que possible après la réalisation de l'IVG.

3 - Interruption de grossesse pratiquée pour motif médical (IMG)

La grossesse peut être interrompue, à toute époque lorsqu'il est attesté après consultation d'une équipe pluridisciplinaire que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la mère ou qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (voir note 7).

S'il existe un péril grave pour la mère, l'avis sera donné par une équipe pluridisciplinaire de quatre membres comprenant un gynécologue-obstétricien, un médecin spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin choisi par la mère, un assistant social ou psychologue.

Si le risque concerne l'enfant, l'avis est donné par l'équipe d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un médecin choisi par la femme pouvant être associé à la concertation.

Hors urgence médicale, la femme se voit proposer un délai de réflexion d'au moins une semaine avant de décider d'interrompre ou de poursuivre la grossesse.

4 - Clause de conscience

Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption de grossesse. Mais il doit informer sans délai l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom des praticiens susceptibles de réaliser l'intervention (voir note 8).

---

[7] Article L.2213-1 du code de la santé publique : *« L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.*
Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins quatre personnes qui sont un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique, membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel qui peut être un assistant social ou un psychologue. Le médecin qualifié en gynécologie-obstétrique et le médecin qualifié dans le traitement de l'affection dont la femme est atteinte doivent exercer leur activité dans un établissement de santé.
Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation. Hors urgence médicale, la femme se voit proposer un délai de réflexion d'au moins une semaine avant de décider d'interrompre ou de poursuivre sa grossesse.
Dans les deux cas, préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe ».
[8] Article L.2212-8 du code de la santé publique.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 94 28/06/2022 18:39

Article 19 : Commerce - interdiction

(article R.4127-19 du code de la santé publique)

La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce.

1. Le principe selon lequel la médecine ne saurait être pratiquée comme un commerce constitue un principe essentiel de l'exercice de la médecine. La santé n'est pas un bien marchand. L'acte médical ne peut être considéré comme une denrée, une marchandise échangée contre une contrepartie quelle qu'elle soit. Le médecin ne vend pas des ordonnances ou des soins ou des certificats. La médecine est un service. Le contrat moral de soins, qui est à la base de la responsabilité médicale n'est pas une convention commerciale, ni un marché. C'est un contrat tacite, par lequel le médecin s'engage à donner des soins adéquats, qui ne sont pas définis par avance et qui diffèrent selon les circonstances.

2. Ce principe ainsi défini est à l'origine de plusieurs règles plus formalisées et très précises inscrites dans le code de déontologie, qui viennent en expliciter la portée, notamment sous forme d'interdictions ou de prescriptions :

- interdiction du partage clandestin d'honoraires (articles 22, 94) ;

- interdiction du compérage (article 23) ;

- interdiction des ristournes, commissions, avantages (article 24) ;

- interdiction de consulter dans des locaux commerciaux (article 25) ;

- interdiction de détournement de patientèle (article 57) ;

- interdiction d'honoraires pour des actes non réellement effectués et d'abaissement volontaire d'honoraires dans un but de concurrence (articles 55 et 67) ;

- prescription de détermination des honoraires avec tact et mesure et dans la transparence (articles 53 et 54).

3. Le principe selon lequel la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce **est également à l'origine de nombreuses obligations,** tant générales que pratiques, qui s'imposent aux médecins dans leur exercice et l'organisation de leur activité :

3.1. Le médecin doit s'interdire tout comportement qualifiable de mercantile, animé par la seule recherche du profit

Un tel comportement est caractérisé dès lors que le médecin fait primer son intérêt au détriment de celui du patient, ou que la recherche de cet intérêt compromet la qualité ou la sécurité des soins.

La juridiction disciplinaire a sanctionné les pratiques mercantiles suivantes :

- la publication par un médecin ophtalmologiste sur le site internet du centre esthétique où il exerçait et dont il était actionnaire majoritaire d'offres promotionnelles sous le titre *« Cadeau de Noël (…) Offrez-vous une nouvelle vue pour Noël (…) Visite préopératoire gratuite ».* (CDN 16/02/2012, no 11060) ;

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 95 28/06/2022 18:39

- la collaboration d'un médecin avec une société pour qu'elle fasse figurer sur son site internet une offre commerciale permettant aux bénéficiaires d'obtenir des ristournes en argent de certains actes, avec un lien renvoyant sur le site internet du professionnel (CDN 17/09/2019 n°13395) ;

- la participation d'un médecin à un site internet dispensant des conseils nutritionnels personnalisés, sous sa supervision et moyennant la souscription d'abonnements payants, avec un intéressement financier aux recettes des services proposés par ce site (CDN 12/11/2015 n°12336) ;

- la confusion entretenue auprès des patients par un médecin entre son activité libérale de médecin et l'activité commerciale de la société X, dont il était l'un des principaux actionnaires, cette confusion faisant que les deux activités tiraient profit l'une de l'autre (CDN 13/11/2017 n°13101) ;

- la réclamation d'une avance sur honoraires ou d'une avance forfaitaire pour des séances d'épilations laser (CDN 10/12/2010, n°10605).

3.2. Le médecin doit s'interdire de retenir dans la dénomination de son cabinet médical, de sa société d'exercice ou de son site internet, un nom qui les fasse assimiler à une activité de nature commerciale.

Un cabinet médical ou une société d'exercice ne constituent ni des commerces, ni des lieux d'exercice d'un commerce. Le médecin doit dès lors s'interdire, lorsqu'il les dénomme, de retenir un nom qui prête le flanc à une assimilation à une activité commerciale, ou comporte un aspect de pratique commerciale. Ainsi d'une dénomination « centre ou institut », accolée à une SEL unipersonnelle, qui laisse entendre à une mission dépassant les capacités d'une seule personne, ou d'une dénomination géographique sous-entendant un monopole dans la zone considérée.

3.3 Le médecin sollicité de participer à une plateforme de téléconsultation se doit d'être très vigilant. En effet, certaines de ces plateformes se posent purement et simplement, au travers de publicités commerciales, en offreurs de soins en mesure de répondre à tous les besoins de la population où qu'ils se font jour, en dehors de tout parcours de soins, et de toute réponse coordonnée aux besoins de la population à l'échelon d'un territoire.

La téléconsultation peut alors facilement dériver vers un bien de consommation mis en vente sur une plateforme commerciale.

Le médecin qui entend s'engager auprès de plateformes de téléconsultation est dès lors vivement incité à obtenir, avec le concours ordinal, des garanties de ces plateformes sur le cadre déontologique de son intervention.

3.4 Le médecin doit s'interdire, lorsqu'il diffuse des informations à destination du public, sur ses compétences et pratiques professionnelles, sur son parcours professionnel et ses modalités d'exercice, de le faire dans des conditions conduisant à ce que l'exercice de la médecine puisse être perçu comme une activité commerciale. Il doit se conformer aux dispositions de l'article R. 4127-19-1 et tenir compte des Recommandations émises en application de cet article par le Conseil national de l'Ordre des médecins.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 96 28/06/2022 18:39

Article 19-1 : Communication professionnelle

(Art. R. 4127-19-1 du code de la santé publique)

I. Le médecin est libre de communiquer au public, par tout moyen, y compris sur un site internet, des informations de nature à contribuer au libre choix du praticien par le patient, relatives notamment à ses compétences et pratiques professionnelles, à son parcours professionnel et aux conditions de son exercice.
Cette communication respecte les dispositions en vigueur et les obligations déontologiques définies par la présente section. Elle est loyale et honnête, ne fait pas appel à des témoignages de tiers, ne repose pas sur des comparaisons avec d'autres médecins ou établissements et n'incite pas à un recours inutile à des actes de prévention ou de soins. Elle ne porte pas atteinte à la dignité de la profession et n'induit pas le public en erreur.

II. Le médecin peut également, par tout moyen, y compris sur un site internet, communiquer au public ou à des professionnels de santé, à des fins éducatives ou sanitaires, des informations scientifiquement étayées sur des questions relatives à sa discipline ou à des enjeux de santé publique. Il formule ces informations avec prudence et mesure, en respectant les obligations déontologiques, et se garde de présenter comme des données acquises des hypothèses non encore confirmées.

III. Les communications mentionnées au présent article tiennent compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre.

Pour ce qui est des commentaires de cet article, il y a lieu de se rapporter :

I. Aux « Recommandations du conseil national de l'ordre des médecins sur les informations susceptibles d'être portées à la connaissance du public par les médecins » pour ce qui est de leurs compétences et pratiques professionnelles. (voir ci-dessous)

II. Aux observations formulées aux commentaires de l'article R. 4127-13 du code de la santé publique qui valent aussi pour la communication d'informations scientifiquement étayées sur des questions relatives à la discipline du médecin ou à des enjeux de santé publique.

Sont visées non seulement les participations du médecin à des actions de communication formalisées, mais également toute prise de position publique de sa part, qu'il en prenne l'initiative ou qu'elle soit sollicitée.

Recommandations du Conseil national de l'ordre des médecins sur les informations susceptibles d'être portées à la connaissance du public par les médecins

L'article R. 4127-19-1 du code de la santé publique confie au Conseil national la mission d'émettre des « recommandations » dont le médecin doit tenir compte lorsqu'il communique au public des informations *« relatives notamment à ses compétences et pratiques professionnelles, à son parcours professionnel et aux conditions de son exercice ».*

Les présentes recommandations portent sur les trois domaines d'informations envisagées par les dispositions précitées : les compétences et pratiques professionnelles du médecin, son parcours professionnel, l'organisation de son activité et ses conditions d'exercice.

Les recommandations n'ont pas pour effet ou pour objet de créer pour les médecins des droits ou obligations supplémentaires ou distinctes par rapport aux droits et obligations définis en la matière par le code de déontologie. Elles sont destinées à les expliciter et à aider les médecins qui souhaitent diffuser des informations à le faire d'une façon qui soit pleinement

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 97 28/06/2022 18:39

conforme aux principes posés par le code de déontologie et qui réponde aux besoins et attentes des patients. En cas de poursuites à l'encontre d'un médecin, qu'elles soient disciplinaires, civiles ou pénales, le juge pourra tenir compte de ces recommandations pour apprécier le contenu et la portée de la règle de droit dont la méconnaissance est invoquée et pour apprécier la réalité du manquement reproché au médecin.

Ces recommandations couvrent, dans les principes qu'elles énoncent, tous types de supports utilisés par les médecins, à l'exception des informations susceptibles d'apparaître sur certains supports, comme les ordonnances et les plaques professionnelles, qui font l'objet d'une règlementation spécifique dans le code de déontologie aux articles R. 4127-79 et R. 4127-81 du code de la santé publique, dûment explicitée dans les Commentaires du code de déontologie. Elles concernent plus particulièrement le recours par les médecins à des sites internet.

Ces recommandations portent sur ce qui concerne directement les médecins dans leurs compétences ou leurs pratiques personnelles. Pour ce qui est des informations à caractère éducatif, scientifique ou sanitaire, il y a lieu de se référer aux Commentaires de l'article R. 4127-13 du code.

Il doit être précisé enfin que ces recommandations, qui portent sur les informations que les médecins peuvent ou non diffuser à l'intention du public en général, sont à bien distinguer de tout ce qui concerne la relation du médecin avec son patient. Les règles applicables en ce cas, posées par les articles L. 1111-2 et R. 4127-35 du code de la santé publique, sont, en effet, d'une tout autre nature et il ne doit y avoir aucune confusion entre ces deux situations.

I- Informations quant à la formation et aux pratiques professionnelles du médecin

1. Pour ce qui est de la formation professionnelle

Lorsque le médecin veut faire état de sa formation professionnelle, il lui est recommandé, pour ce qui est de sa formation professionnelle, de mentionner :

- **le diplôme** de Docteur en médecine et le diplôme de spécialiste obtenus en indiquant les dates, lieu et établissement universitaire de délivrance de ces diplômes, sous réserve des dispositions de l'article L. 4111-5 du code de la santé publique ;
Si le médecin est titulaire de deux spécialités, il indique en premier la spécialité d'inscription.

- **sa formation spécialisée transversale** (FST), option, diplômes d'études spécialisées complémentaires du groupe I (DESC I), validation des acquis et de l'expérience (VAE), capacité.

- **les formations complémentaires reconnues**, suivies et validées par son Conseil National Professionnel (CNP) définies dans le parcours de développement professionnel continu (DPC) au cours des 6 dernières années dans le cadre de la certification périodique.

- **les accréditations** éventuellement délivrées par les autorités publiques durant leur période de validité.

Les diplômes non reconnus dans le cadre de l'exercice de la profession de médecin en France et les titres non autorisés par le conseil national ne doivent pas être mentionnés.

2. Pour ce qui est des pratiques professionnelles

S'agissant des pratiques professionnelles, le Conseil national considère que le critère premier est l'utilité de l'information pour le patient. La mention de pratiques professionnelles diagnostiques et thérapeutiques non éprouvées est interdite.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 98 28/06/2022 18:39

Il est recommandé au médecin qui veut faire état de ses pratiques professionnelles, de mentionner :

- **les actes et soins habituellement pratiqués**, leur nature, leur descriptif.
Par exemple, un médecin généraliste peut préciser qu'il pratique des sutures, des immobilisations (« plâtres »), la pose de dispositif intra utérin, la mesure de la fonction respiratoire…

- la **ou les orientation(s) particulières** de son activité dans le cadre de sa spécialité dès lors que l'intitulé ne prête pas à confusion avec celui d'une autre spécialité médicale.
Par exemple, un médecin généraliste ou spécialiste en médecine physique et de réadaptation pourra indiquer que sa pratique est orientée en médecine du sport. Un médecin spécialiste en psychiatrie pourra indiquer sa pratique de l'addictologie.

- **quel est son exercice professionnel,** qu'il soit exclusif, quasi exclusif ou limité dans le cadre de sa spécialité, en s'inspirant des indications prévues dans le répertoire opérationnel des ressources (ROR) proposées dans chaque discipline par le conseil national professionnel compétent (CNP) et le Conseil national de l'Ordre des médecins.
Par exemple, cardio-pédiatrie, gynécologie cancérologique, chirurgie du membre inférieur, pneumo-allergologie, chirurgie de l'épaule, chirurgie coelioscopique…

- **les techniques utilisées** dans le champ de sa spécialité
Exemples : électrocardiogramme (ECG), électromyogramme (EMG), électroencéphalogramme (EEG), échographies…

- **la participation à des actions de santé publique** (prévention, dépistage…) ou à des réseaux de soins (périnatalité, cancérologie…) organisés par des établissements et des professionnels de santé.

A l'occasion de la présentation de son activité et de ses pratiques professionnelles, le médecin peut diffuser, y compris par photos et vidéos, des informations à finalités scientifique, préventive ou pédagogique sur sa discipline et sur les enjeux de santé publique, dans le respect de ses obligations déontologiques, notamment de secret professionnel. L'identification des patients ne doit pas être possible sur les photos et vidéos diffusées. Conformément à l'article R. 4127-13 du code de la santé publique, il ne doit faire état que de données confirmées, avoir le souci des répercussions de ses propos auprès du public et se garder de toute attitude commerciale dans son intérêt et/ou dans celui d'un tiers.

Cette présentation peut comporter des éléments utiles aux patients, de caractère général, y compris par renvoi à des sites internet (voir infra) ou des éléments plus spécifiques.

Il convient que le médecin ne fasse pas état :

- **de notations**, évaluations, commentaires, remerciements ou témoignages de patients ou de tiers ;

- **de photos** sur le mode « Avant l'intervention / Après l'intervention » qui ne se limitent pas à présenter les résultats habituellement attendus, dans le but de faire croire à une garantie de résultat ;

- **de comparatifs** sur les délais de prise en charge, les tarifs ou les actes pratiqués par d'autres médecins ou établissements ;

- **de mention valorisant** qualitativement ses conditions d'exercice et ses résultats, ou faisant valoir qu'il n'a jamais fait l'objet de plaintes de patients, de poursuites disciplinaires ou de sanctions.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 99 28/06/2022 18:39

II- Informations quant au parcours professionnel du médecin

Lorsqu'un médecin entend communiquer des informations sur son parcours professionnel, il lui est recommandé de le faire en diffusant les éléments essentiels de son curriculum vitae (cf modèle à titre d'exemple en annexe) en se limitant à ce qui est nécessaire à l'information du public et en relation directe ou indirecte avec son activité professionnelle.

Le médecin peut ainsi diffuser :

- sa photographie ;

- son âge, sa date de naissance et le cas échéant son lieu de naissance ;

- son numéro d'inscription à l'ordre des médecins et autres éléments d'identification ;

- les dates, lieu et établissement universitaire de délivrance des diplômes ouvrant droit à l'exercice, éventuellement les stages réalisés pendant la formation ;

- le déroulement de sa vie professionnelle : principaux lieux où il a exercé, les fonctions assurées (fonctions hospitalo-universitaires…), les postes occupés ou titres, les expériences à l'étranger ;

- les missions qui ont pu lui être confiées ;

- les publications réalisées dans des conditions conformes aux standards scientifiques ;

- les langues étrangères parlées ou comprises ;

- l'adhésion à une société savante ;

- les distinctions honorifiques reconnues par la République française.

III- Informations quant à l'organisation de l'activité du médecin et ses conditions d'exercice

Le médecin doit donner des informations précises sur les diverses conditions pratiques, professionnelles et économiques de son exercice.

1. Informations pratiques

Les principales informations pratiques utiles aux patients sont les suivantes :

- adresse(s) d'exercice et conditions d'accès (géolocalisation, parking, transports…) ;

- conditions d'accessibilité au public, notamment pour les personnes handicapées ;

- les jours et horaires d'exercice ;

- consultations, téléconsultations et visites à domicile ;

- modalités de prise de rendez-vous.

2. Conditions professionnelles d'exercice

Le médecin est invité à :

- expliciter son mode d'exercice : libéral, salarié ou hospitalier…, son lieu d'exercice

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 100 28/06/2022 18:39

(cabinet, établissement de santé ou médico-social, maison ou centre de santé…) ; indiquer s'il propose des plages horaires pour les soins non programmés.

3. Communication d'informations économiques précises pour la prise de rendez-vous (hors prise de rendez-vous téléphonique)

Le médecin en exercice libéral est tenu de préciser :

- le secteur conventionnel pour lequel il a opté et ce qui en résulte ;

- les honoraires qu'il pratique habituellement (fourchettes) ;

- les modes de paiement acceptés ;

Les modes de paiement doivent rester multiples. Il n'est pas possible d'imposer un seul mode de paiement.

Le médecin doit également rappeler qu'il assure le tiers payant aux personnes bénéficiaires de la couverture maladie universelle (CMU), de la complémentaire santé solidaire (CSS), de l'aide médicale d'Etat (AME) et aux victimes d'accident du travail ou maladies professionnelles.

IV- Recommandations spécifiques relatives à la présence du médecin sur internet

Le médecin qui présente son activité sur Internet se doit d'être tout particulièrement attentif à respecter les recommandations qui précèdent, en raison même des facilités de diffusion d'informations et d'accès à celles-ci ainsi permises. Il se doit au surplus de veiller à différents points spécifiques liés à l'usage de l'Internet et pour lesquels les prescriptions ou recommandations suivantes lui sont faites :

- **S'interdire** toute forme de procédé destiné à obtenir un **référencement numérique** prioritaire

L'article R. 4127-80 interdit expressément au médecin, pour ce qui est des annuaires *« d'obtenir contre paiement ou par tout autre moyen un référencement numérique faisant apparaître de manière prioritaire l'information le concernant dans les résultats d'une recherche effectuée sur Internet ».* Le champ de cette interdiction, du fait même de son contenu et de sa justification, ne saurait être limité aux annuaires, et porte naturellement sur tous les modes d'utilisation de l'Internet par le médecin.

L'attention du médecin doit être appelée sur l'emploi de certains moyens susceptibles de conduire à un référencement.
Ainsi, l'utilisation de hashtags aux fins d'augmenter sa visibilité et de cibler des patients potentiels constitue une stratégie promotionnelle du médecin. Elle doit alors être regardée comme faisant partie des moyens de référencement prioritaires proscrits.

- **S'astreindre à une actualisation régulière de l'information** délivrée en ligne

Les facilités de l'information par Internet ont une contrepartie, celle de l'obligation pour le médecin de faire en sorte que les informations mises en ligne soient appropriées et actualisées et ne soient pas susceptibles d'induire le public en erreur. Il est dès lors recommandé au médecin de dater les informations mises en ligne, en citant ses sources et références et de les vérifier régulièrement afin de procéder, lorsque cela est nécessaire, à leur mise à jour.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 101 28/06/2022 18:39

Il est recommandé au médecin de supprimer les informations dont l'obsolescence peut être source d'erreur pour le public ou d'accompagner leur publication des avertissements appropriés.

Devant la difficulté pour le médecin d'assurer lui-même des mises à jour régulières, il lui est vivement recommandé de créer des liens renvoyant vers les sites des autorités publiques ou sanitaires ou des sites officiels d'information en matière de santé.

- **S'assurer de la fiabilité** des sites d'informations et références auxquels le médecin renvoie au travers d'un lien

Si le médecin souhaite créer des liens vers d'autres sites internet, il lui est recommandé de se limiter à des sites présentant toutes les garanties de fiabilité et d'impartialité, notamment les sites des autorités publiques ou sanitaires, des sociétés savantes ou des sites officiels d'information en matière de santé.

S'il estime devoir renvoyer vers d'autres sites, il doit s'assurer que ces sites soient des sources d'information fiable et non commerciale.

- Redoubler de **vigilance** en cas d'intervention sur les **réseaux sociaux**

Il est recommandé au médecin qui intervient en cette qualité sur les réseaux sociaux (facebook, twitter, instagram, youtube…) de faire preuve de prudence et de modération dans ses propos, même s'il le fait en utilisant un pseudonyme.

Il doit rester respectueux des personnes, que celles-ci soient considérées isolément ou en groupe. La tenue de propos diffamatoires, calomnieux, injurieux ou discriminatoires est passible de poursuites judiciaires et disciplinaires.

Il est rappelé que les articles L. 4113-3 et R. 4127-75 du code de la santé publique interdisent d'exercer la profession de médecin sous un pseudonyme. Si le médecin s'en sert sur internet pour une activité autre que son exercice mais qui comporte des liens avec son art ou sa profession, il est tenu d'en faire la déclaration au Conseil départemental de l'Ordre dont il relève.

Télécharger le modèle recommandé de curriculum vitae d'un médecin sur son site internet

Télécharger l'intégralité des recommandations

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 102 28/06/2022 18:39

Article 19-2 : Information sur l'accès partiel

(article R. 4127-19-2 du code de la santé publique)

Les praticiens originaires d'autres Etats membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen et auxquels un accès partiel à l'exercice de la profession de médecin en France a été accordé au titre de l'article L. 4002-5 du code de la santé publique, lorsqu'ils présentent leur activité au public, notamment sur un site internet, sont tenus de l'informer de la liste des actes qu'ils sont habilités à pratiquer.

Dans le cadre de leur exercice, ces praticiens informent clairement et préalablement les patients et les autres destinataires de leurs services des actes qu'ils sont habilités à pratiquer.

Cette situation vise uniquement les médecins titulaires de titres obtenus au sein de l'Espace économique européen, dont la spécialité n'est pas reconnue en France.

L'objectif de cette disposition d'accès partiel, introduite en France par une transposition de la directive européenne relative à la reconnaissance des qualifications, est de permettre à un médecin d'exercer son activité en France, sans avoir l'obligation de suivre une nouvelle formation complète dans la spécialité existante en France.

Cela suppose que le médecin soit pleinement qualifié pour exercer, dans l'État membre d'origine, l'activité professionnelle pour laquelle un accès partiel est sollicité en France.

Ceci suppose aussi que l'activité professionnelle considérée puisse objectivement être séparée des autres activités relevant de la spécialité en France.

Les médecins venus d'autres Etats membres, qui ont été autorisés par arrêté ministériel à exercer partiellement, doivent informer, par tout support, les patients, leurs confrères et plus généralement l'ensemble des personnes en lien avec leur exercice des actes qu'ils sont habilités à pratiquer dans le champ de la spécialité au titre de laquelle ils sont inscrits.
Les patients doivent être préalablement informés par tout support.

Cette disposition s'applique également à la libre prestation de services.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 103 28/06/2022 18:39

Article 20 : Usage du nom et de la qualité de médecin

(article R.4127-20 du code de la santé publique)

Le médecin doit veiller à l'usage qui est fait de son nom, de sa qualité ou de ses déclarations.

Il ne doit pas tolérer que les organismes, publics ou privés, où il exerce ou auxquels il prête son concours utilisent à des fins commerciales son nom ou son activité professionnelle.

1. Cet article souligne que le médecin est responsable de l'usage qui est fait de son nom.

Par principe, le nom du médecin et ses qualités (qualifications, caractéristiques d'exercice, attributions, responsabilités, fonctions) ne peuvent être mentionnés sans son accord. Lorsque cet accord est sollicité, le médecin ne peut le donner qu'autant que l'usage qui doit en être fait n'est pas susceptible d'entraîner de sa part une méconnaissance de ses obligations déontologiques. Une fois l'accord donné, le médecin doit veiller à ce que les mentions auxquelles il est procédé soient exactes et conformes à cet accord. Si tel n'est pas le cas, il lui appartient de prendre les initiatives nécessaires pour faire cesser l'utilisation irrégulière, en premier lieu par une mise en demeure, et si nécessaire par une saisine de la juridiction compétente, le cas échéant en référé. En cas de difficulté sur les dispositions à prendre, il peut se rapprocher de son conseil départemental.

Si l'accord n'a pas été sollicité ou a été refusé, il appartient au médecin, dans les mêmes conditions, dès qu'il a connaissance de l'usage irrégulier de son nom, d'agir pour qu'il y soit mis un terme.

Le médecin est responsable de l'usage qui est fait de ses déclarations au même titre que l'usage qui est fait de son nom. La difficulté se pose lorsque les déclarations sont tronquées, déformées ou sorties de leur contexte.

2. Lorsque le médecin exerce au sein d'organismes publics ou privés ou leur prête son concours, il ne doit pas tolérer que son nom soit utilisé à des fins et selon des procédés de nature à faire considérer l'exercice de la médecine comme un commerce. Il lui appartient, si lesdits organismes méconnaissent l'obligation qui pèse ainsi sur lui de tout faire pour qu'ils mettent fin à cette méconnaissance.

Il en est ainsi tout particulièrement pour les médecins dont l'activité s'exerce dans le cadre d'établissements de santé qui procèdent à des actions d'information et de communication, souvent à caractère de promotion commerciale. Il en est également ainsi des médecins qui prêtent leur concours à des plateformes de téléconsultation, lorsqu'elles se livrent à des campagnes publicitaires à visée commerciale.

Il est souhaitable que le médecin veille, au moment où il contracte avec les organismes en cause, à ce qu'une stipulation du contrat rappelle explicitement qu'il est interdit à ses co-contractants d'utiliser son nom ou de faire référence à ses activités à des fins de promotion dans des conditions de nature à faire assimiler la médecine à un commerce.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 104 28/06/2022 18:39

Article 21 : Délivrance de médicaments

(article R.4127-21 du code de la santé publique)

Il est interdit aux médecins, sauf dérogations accordées dans les conditions prévues par la loi, de distribuer à des fins lucratives des remèdes, appareils ou produits présentés comme ayant un intérêt pour la santé.

Il leur est interdit de délivrer des médicaments non autorisés.

Les médecins n'ont pas le droit de vendre des produits ou des appareils, à plus forte raison si leur intérêt pour la santé n'a pas été prouvé, sauf ceux qui bénéficient de l'autorisation d'exercer la propharmacie.

L'article L.5125-2, 1er alinéa du code de la santé publique, relatif à l'exercice de la pharmacie, s'exprime ainsi :

«L'exploitation d'une officine est incompatible avec l'exercice d'une autre profession, notamment avec celle de médecin, sage-femme, dentiste, même si l'intéressé est pourvu des diplômes correspondants ».

1 - Médecins propharmaciens

L'article 21 ajoute, cependant *«sauf dérogations accordées dans les conditions prévues par la loi»*. Cette réserve vise les médecins propharmaciens qui, dans des conditions expressément limitées, sont autorisés à délivrer, eux-mêmes, des médicaments à leurs patients.

La dérogation est définie à l'article L.4211-3 du code de la santé publique (voir note [1]).

2 - Médicaments non autorisés

Ce même article 21 interdit aux médecins de délivrer des médicaments non autorisés.

Jusqu'au XVIIIème siècle, la délivrance de remèdes secrets était chose courante. Ce n'est que sous le premier Empire qu'apparaissent les premières législations restreignant le commerce des remèdes secrets aux seuls produits reconnus exempts de nocivité par une commission de spécialistes.

([1]) Article L.4211-3 du code de la santé publique: « *Les médecins établis dans une commune dépourvue d'officine de pharmacie peuvent être autorisés par le directeur général de l'agence régionale de santé, qui en informe le représentant de l'Etat dans le département, à avoir chez eux un dépôt de médicaments, et à délivrer aux personnes auxquelles ils donnent leurs soins, les médicaments remboursables et non remboursables, ainsi que les dispositifs médicaux nécessaires à la poursuite du traitement qu'ils ont prescrit, selon une liste établie par le ministre chargé de la santé, après avis du Conseil national de l'ordre des médecins, et du Conseil national de l'ordre des pharmaciens. Cette autorisation ne doit être accordée que lorsque l'intérêt de la santé publique l'exige.*
Elle mentionne les localités dans lesquelles la délivrance des médicaments au domicile du malade est également autorisée.
Elle est retirée dès qu'une officine de pharmacie est créée dans une des communes mentionnées dans l'autorisation.
Les médecins bénéficiant d'une autorisation d'exercer la propharmacie sont soumis à toutes les obligations législatives et réglementaires incombant aux pharmaciens.
Ils ne peuvent en aucun cas avoir une officine ouverte au public. Ils doivent ne délivrer que les médicaments prescrits par eux au cours de leur consultation. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 105 28/06/2022 18:39

L'article L.5121-8 du code de la santé publique prévoit que : « *Toute spécialité pharmaceutique ou tout autre médicament fabriqué industriellement… ainsi que tout générateur, trousse ou précurseur qui ne fait pas l'objet d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'Union européenne en application du règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement Européen et du Conseil, du 31 mars 2004, doit faire l'objet avant sa mise sur le marché ou sa distribution à titre gratuit, d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Cette autorisation peut être assortie de conditions appropriées, notamment l'obligation de réaliser des études de sécurité ou d'efficacité post-autorisation* ».

Cette autorisation, délivrée pour 5 ans, est renouvelable par période quinquennale ou sans limitation de durée.

L'interdiction posée à l'article 21 porte sur la délivrance des médicaments n'ayant pas obtenu d'autorisation officielle (voir article 8).

Toutefois, des prescriptions hors autorisation de mise sur le marché (AMM) peuvent être effectuées en l'absence de médicaments appropriés à l'état du patient disposant d'une AMM ou d'une autorisation temporaire d'utilisation (article L. 5121-12-1 du code de la santé publique).

Le médecin doit :

- le mentionner expressément sur l'ordonnance ;

- informer le patient du défaut d'AMM et de l'absence d'alternative médicamenteuse appropriée ;

- l'informer des risques et bénéfices attendus du médicament et des conditions de sa prise en charge par l'assurance maladie.

Cette prescription hors AMM doit être justifiée dans le dossier médical du patient.

A titre exceptionnel, l'article L.5121-12 du code de la santé publique permet, sous certaines conditions, l'utilisation de médicaments non autorisés destinés à traiter des maladies graves ou rares, en l'absence d'alternative thérapeutique, lorsque la mise en œuvre du traitement ne peut pas être différée.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 106 28/06/2022 18:39

Article 22 : Dichotomie

(article R.4127-22 du code de la santé publique)

Tout partage d'honoraires entre médecins est interdit sous quelque forme que ce soit, hormis les cas prévus à l' article 94 .

L'acceptation, la sollicitation ou l'offre d'un partage d'honoraires, même non suivies d'effet, sont interdites.

Les articles 22, 23 et 24 traitent d'implications financières répréhensibles dans la pratique médicale.

1 - L'article 22 condamne la dichotomie, c'est-à-dire le partage clandestin des honoraires entre médecins.

Dans les rédactions successives du code de déontologie, l'Ordre des médecins a toujours interdit la pratique de la dichotomie. Il l'affirme encore dans l'article 24 en interdisant toute commission à quelque personne que ce soit.

La pratique de la dichotomie est inadmissible car elle restreint l'indépendance professionnelle du médecin nécessaire à l'expression du droit des patients qui ne disposeraient plus du libre choix de leur praticien.

2 - La dichotomie se révèle sous des aspects variés allant de la ristourne au pourcentage sur les honoraires, aux cadeaux, à l'obtention d'avantages divers.

Du fait de sa clandestinité, elle est difficile à prouver mais la dichotomie peut être suspectée à certains signes, tels que distribution d'enveloppes pré-identifiées pour tel radiologue ou tel directeur de laboratoire d'analyses médicales.

Elle constitue dans tous les cas une concurrence déloyale et accentue l'hégémonie de certains médecins, gênant toute nouvelle installation.

Elle est enfin à l'origine de revenus non soumis à l'impôt sur le revenu et source de fraude fiscale.

Le médecin qui propose le partage des honoraires et celui qui l'accepte sont aussi répréhensibles l'un que l'autre.

Même non suivie de versements, la proposition de partage doit être sanctionnée.

3 - C'est bien la dichotomie que vise le présent article, et non la «mise en commun des honoraires» de certains cabinets de groupe ou associations de médecins, dans les cas où cette mise en commun est autorisée aux conditions fixées par l'article 94.

Les sociétés interprofessionnelles de soins ambulatoires (SISA) constituent un cas particulier (article L. 4041 et suivants du code de la santé publique).

Dans tous les autres cas, l'Ordre des médecins doit faire preuve d'une grande rigueur en appréciant les termes des contrats liant praticiens de même discipline et mettant leurs honoraires en commun.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 107 28/06/2022 18:39

Article 23 : Compérage

(article R.4127-23 du code de la santé publique)

Tout compérage entre médecins, entre médecins et pharmaciens, auxiliaires médicaux ou toutes autres personnes physiques ou morales est interdit.

Cet article, qui vise les médecins et les autres professionnels de santé, interdit toute entente illicite qui entacherait la liberté et l'indépendance professionnelle des médecins et porterait ainsi atteinte au libre choix des patients.

Cet article concerne toutes les formes de compérage, notamment avec d'éventuels pourvoyeurs et «rabatteurs» de clientèle.

Les professionnels de santé, installés dans les mêmes locaux, qu'un médecin ont un statut de salarié du médecin ou un exercice libéral. Dans cette dernière éventualité, le médecin se doit d'éviter le risque de compérage, d'autant plus que le double statut libéral pourrait le favoriser. Cette situation devient encore plus exposée lorsqu'il s'agit de deux conjoints exerçant leur profession respective sans contrat.

Il peut y avoir compérage sans versement d'argent, mais avec coalition d'intérêts. Le Conseil d'Etat (note [1]) a jugé que la pratique consistant, pour un médecin, à attester et facturer, à titre habituel, l'exécution d'actes en réalité effectués par un tiers, en l'espèce un chirurgien-dentiste, constitue une pratique de «compérage» au sens des dispositions du code de déontologie médicale : *« Le caractère habituel de cette activité est de nature à autoriser la qualification de compérage de celle-ci sans qu'il soit besoin de rechercher si le requérant en retirait un bénéfice ».*

([1]) Conseil d'Etat, 22 mars 2000, n°195615

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 108 28/06/2022 18:39

Article 24 : Avantages injustifiés

(article R.4127-24 du code de la santé publique)

Sont interdits au médecin :

- tout acte de nature à procurer au patient un avantage matériel injustifié ou illicite ;

- toute ristourne en argent ou en nature, toute commission à quelque personne que ce soit ;

- la sollicitation ou l'acceptation d'un avantage en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, pour une prescription ou un acte médical quelconque.

Cet article précise diverses interdictions faites au médecin, quant à des avantages matériels illicites que pourrait lui procurer son exercice (voir note [1]).

1 - Si le médecin doit faire bénéficier le patient de tous les avantages sociaux auxquels celui-ci a droit (article 50), il ne peut établir des certificats ni accorder des faveurs qui le feraient bénéficier d'avantages injustifiés. La rédaction de faux certificats est d'ailleurs réprimée par le code pénal (article 441-2).

2 - Le deuxième alinéa élargit à tout autre intervenant les interdictions déjà évoquées dans l'article précédent à propos des professions médicales et paramédicales.

3 - Le développement du «marketing» au sein des entreprises, leurs méthodes de communication, leurs moyens de sollicitation, la concurrence des firmes dans l'information des médecins sur des «créneaux porteurs» commercialement, la concurrence entre les médecins sont autant de facteurs qui ont exposé certains à perdre leur indépendance et, à leur suite, d'autres à manquer de rigueur, de discernement, mettant en cause, souvent par défaut plus que par intention, la respectabilité du corps médical en général.

Tout comme le fait de recevoir, la *sollicitation* est interdite. De même l'avantage est précisé : «en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte.»

4 - S'agissant plus précisément des relations avec les entreprises pharmaceutiques, l'article L.4113-6, 1er alinéa du code de la santé publique interdit pour les médecins et les étudiants en médecine de *« recevoir des avantages en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale. Est également interdit le fait, pour ces entreprises, de proposer ou de procurer ces avantages… »*.

([1]) Article L.4113-8 du code de la santé publique : *« Sauf les cas mentionnés aux articles L.4211-3 et L.5125-2, est interdit le fait, pour les praticiens mentionnés au présent livre, de recevoir, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, des intérêts ou ristournes proportionnels ou non au nombre des unités prescrites ou vendues, qu'il s'agisse de médicaments, d'appareils orthopédiques ou autres, de quelque nature qu'ils soient.*
Sont interdits la formation et le fonctionnement de sociétés dont le but manifeste est la recherche des intérêts ou ristournes définis ci-dessus, et revenant aux individus eux-mêmes ou au groupe constitué à cet effet, ainsi que l'exercice pour le même objet de la profession de pharmacien et de celles de médecin, chirurgien-dentiste ou de sage-femme.
Est également interdit la vente de médicaments réservés d'une manière exclusive, et sous quelque forme que ce soit, aux médecins bénéficiaires de l'autorisation prévue à l'article L.4211-3. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 109 28/06/2022 18:39

Toutefois, les relations entre les médecins ou les étudiants en médecine et les entreprises pharmaceutiques, qu'il s'agisse d'avantages prévus par convention ayant pour objet des activités de recherche ou d'évaluation scientifique, de l'hospitalité offerte à l'occasion de manifestations à caractère professionnel et scientifique, de participation au financement d'actions de formation, sont autorisées sous certaines conditions :- nécessité de la *transparence* de la relation (qu'il s'agisse d'une manifestation promotionnelle ou à caractère professionnel et scientifique ou d'activités de recherche ou d'évaluation scientifique) ;

- rédaction d'une convention ;

- soumission préalable à l'Ordre pour avis ;

- caractère raisonnable et accessoire de l'avantage consenti.

Les infractions au premier alinéa de l'article L. 4113-6 du code de la santé publique sont passibles d'une amende de 75 000 euros et d'un emprisonnement de deux ans, et, éventuellement, d'une peine d'interdiction d'exercer la profession pendant une période pouvant atteindre dix ans (article L. 4163-2 du code de la santé publique).

Le législateur a ainsi voulu conforter l'indépendance professionnelle des médecins en rendant transparentes leurs relations avec les industriels.

En associant l'Ordre des médecins à l'application de la loi, il a renforcé le sens et le domaine de la mission générale qu'il lui a confiée.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 110 28/06/2022 18:39

Article 25 : Locaux commerciaux

(article R.4127-25 du code de la santé publique)

Il est interdit aux médecins de dispenser des consultations, prescriptions ou avis médicaux dans des locaux commerciaux ou dans tout autre lieu où sont mis en vente des médicaments, produits ou appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent.

Un risque évident de compérage explique cet article qui interdit à un médecin d'exercer son art dans des locaux commerciaux, instituts de beauté et de remise en forme, etc.

Le développement de «centres» où sont délivrés des conseils d'hygiène, d'esthétique, de diététique ou proposée une «remise en forme», justifie la mise en garde contre une activité de médecin prescripteur ou de consultant.

Souvent ces structures commerciales attirent le client en faisant état d'une surveillance médicale ou de conseils médicaux.

Si l'exercice médical est prohibé dans des locaux commerciaux, un médecin peut s'installer dans des locaux dépendants d'un centre commercial. Toutefois, il doit veiller à une parfaite indépendance et à une accessibilité permanente de son local professionnel (cabinet), même aux heures de fermeture du centre.

De plus, le médecin devra être très vigilant quant à la signalisation de son local professionnel ; elle doit permettre à la patientèle d'être informée, sans pour autant constituer une dérive publicitaire.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 111 28/06/2022 18:39

Article 26 : Cumul d'activités

(article R.4127-26 du code de la santé publique)

Un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles et n'est pas susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions ou de ses conseils médicaux.

Cet article précise les conditions du cumul de l'exercice médical avec une autre activité voisine du domaine de la santé, exposant à ce qu'on pourrait appeler un «autocompérage».

1- Les professions exposant à «l'autocompérage» ne peuvent être exercées conjointement avec la médecine, par exemple :

- fabricant ou vendeur d'appareils médicaux ;

- opticien ;

- ambulancier ou dirigeant d'une société d'ambulances ;

- propriétaire ou gérant d'un hôtel pour curistes, d'une salle de culture physique, d'un établissement de soins, d'un centre de conseils d'esthétique, d'hygiène ou de diététique, d'un centre de remise en forme, de spa, d'un cabinet de massage, d'institut de beauté, etc.

2- S'agissant de l'exercice en SEL, l'article R.4113-13 du code de la santé publique interdit « la détention directe ou indirecte de parts ou d'actions représentant tout ou partie du capital social à toute personne physique ou morale exerçant sous quelque forme que ce soit :

a) soit une autre profession médicale ou paramédicale ;

b) soit la profession de pharmacien d'officine ou de vétérinaire, soit la fonction de directeur ou de directeur adjoint de laboratoire d'analyses de biologie médicale ;

c) soit l'activité de fournisseur, distributeur ou fabricant de matériel ayant un lien avec la profession médicale et de produits pharmaceutiques, ou celle de prestataire de services dans le secteur de la médecine ».

3 - Concernant l'activité de dirigeant d'une société commerciale dont l'objet social est en rapport avec la médecine ou l'exercice médical, le Conseil d'Etat a jugé qu'un médecin, président-directeur général d'une société anonyme gestionnaire d'une maison de repos et de convalescence, qui exerce simultanément dans cet établissement une activité de médecin salarié, n'est pas placé, pour l'exercice de cette activité, dans une situation de dépendance contraire au principe rappelé par cet article (CE 13/05/1994, req. n°123026), Le médecin, qui assure un mandat social, reste soumis à la déontologie médicale et en cas d'infraction, relève de la juridiction disciplinaire.

4- Concernant l'activité de médecin DIM, le Conseil d'Etat a jugé qu'« il résulte des dispositions des articles L. 6113-7, R. 6113-4, R. 6113-6 et R. 6113-10 du code de la santé publique relatives au médecin responsable de l'information médicale dans les établissements de santé, combinées avec celles des articles R. 4127-5 et R. 4127-26 du même code selon lesquelles, respectivement, « le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit » et « un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles », que, alors même qu'aucun texte ne prévoit l'exercice à titre exclusif des fonctions de médecin responsable de l'information médicale d'un établissement de santé, l'exercice de ces fonctions est incompatible avec celles de dirigeant et associé de ce même établissement ». (CE 23/12/2011, req. n°339529).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 112 28/06/2022 18:39

Article 27 : Mandat électif

(article R.4127-27 du code de la santé publique)

Il est interdit à un médecin qui remplit un mandat électif ou une fonction administrative d'en user pour accroître sa clientèle.

C'est une invitation à une attitude prudente et scrupuleuse pour un médecin qui se trouve chargé d'un mandat, en particulier politique ou syndical : il ne doit pas mettre sa fonction au service de sa réussite professionnelle. Il y aurait confusion ou abus de pouvoir quant à son mandat public et risque de pression inadmissible sur les patients.

En sens inverse, et bien que le code ne s'exprime pas sur ce point, on peut penser qu'il n'est pas bon non plus qu'un médecin compte sur sa patientèle pour se faire élire …

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 113 28/06/2022 18:39

Article 28 : Certificat de complaisance

(article R.4127-28 du code de la santé publique)

La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite.

La signature d'un médecin bénéficie par principe d'un grand crédit, et toute erreur ou compromission de sa part fait, notamment au corps médical entier, un tort considérable.

En cas de fraude ou de déclaration mensongère, les sanctions encourues devant les tribunaux sont sévères comme le prévoit l'article 441-7 du code pénal (voir note [1]).

Le médecin fautif est passible en outre de sanctions disciplinaires de la part des juridictions ordinales.

Il faut souligner plusieurs points :

- Le médecin ne doit certifier que ce *qu'il a lui-même constaté.* Ont été sanctionnés des médecins dont les certificats avaient été rédigés sans examen du patient.

- Si le certificat rapporte les dires de l'intéressé ou d'un tiers, le médecin doit s'exprimer sur le mode conditionnel et avec la plus grande circonspection ; le rôle du médecin est en effet d'établir des constatations médicales, non de recueillir des attestations ou des témoignages et moins encore de les reprendre à son compte.

- Un certificat médical ne doit pas comporter *d'omission volontaire* dénaturant les faits. Cela suppose un examen et un interrogatoire préalables soigneux.

- Il y a des demandes de certificat que le médecin doit rejeter. S'il est tenu de délivrer à son patient un certificat des constatations médicales qu'il est en mesure de faire, il reste libre du contenu du certificat et de son libellé qui engagent sa responsabilité.

([1]) Article 441-7 du code pénal : « *Indépendamment des cas prévus au présent chapitre, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, le fait :*
1°) d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts ;
2°) de falsifier une attestation ou un certificat originairement sincère ;
3°) de faire usage d'une attestation ou d'un certificat inexact ou falsifié.
Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en vue de porter préjudice au Trésor public ou au patrimoine d'autrui. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 114 28/06/2022 18:39

Article 29 : Fraude et abus de cotations

(article R.4127-29 du code de la santé publique)

Toute fraude, abus de cotation, indication inexacte des honoraires perçus et des actes effectués sont interdits.

Cet article vise les irrégularités commises sur les feuilles d'assurance- maladie. La jurisprudence de la section des assurances sociales montre que des sanctions, ont été prises pour des inscriptions d'actes médicaux fictifs, des erreurs volontaires dans la désignation et la cotation des actes, des inexactitudes sur le montant des honoraires perçus. Quelles que soient les difficultés d'application de réglementations parfois complexes, ce sont des malhonnêtetés qui, toutes les fois qu'elles sont commises, nuisent à l'ensemble du corps médical.

Sont aussi réprimées, en matière de législation sociale, les fausses attestations en vue de l'attribution d'avantages indus, par les articles L.377-5 et L.471-4 du code de la sécurité sociale (voir note [1]).

([1]) Article L.377-5 du code de la sécurité sociale : « *Le jugement prononçant une des peines prévues au présent chapitre contre un praticien peut également prononcer son exclusion des services des assurances sociales.*
Les médecins, chirurgiens, sages-femmes et pharmaciens peuvent être exclus des services de l'assurance en cas de fausse déclaration intentionnelle. S'ils sont coupables de collusion avec les assurés, ils sont passibles en outre d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement de six mois ou l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice de plus fortes peines s'il y échet ».
Article L.471-4 du code de la sécurité sociale : « *Est puni d'une amende de 12 000 euros et d'un emprisonnement de trois mois quiconque par menaces, don, promesse d'argent, ristourne sur les honoraires médicaux ou fournitures pharmaceutiques, aura attiré ou tenté d'attirer les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles dans une clinique ou cabinet médical ou officine de pharmacie et aura ainsi porté atteinte à la liberté de la victime de choisir son médecin ou son pharmacien.*
Est puni des mêmes peines sans préjudice de celles prévues à l'article 441-7 du code pénal, tout médecin ayant, dans les certificats délivrés pour l'application du présent livre, sciemment dénaturé les conséquences de l'accident ou de la maladie.
Est puni des mêmes peines sans préjudice de celles prévues aux articles 434-13 à 434-15 du code pénal, quiconque par promesses ou menaces, aura influencé ou tenté d'influencer une personne témoin d'un accident du travail à l'effet d'altérer la vérité. »
(Les articles 434-13 à 434-15 du code pénal concernent les témoignages mensongers et la subornation de témoin).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 115 28/06/2022 18:39

Article 30 : Complicité d'exercice illégal

(article R.4127-30 du code de la santé publique)

Est interdite toute facilité accordée à quiconque se livre à l'exercice illégal de la médecine.

L'exercice illégal de la médecine est celui pratiqué par des personnes n'ayant pas un titre professionnel de médecin spécialiste reconnu comme ouvrant droit à l'exercice de la médecine, ou par des médecins non inscrits à l'Ordre ou radiés du tableau de l'Ordre.

Ces personnes tombent sous le coup de la loi qui réprime l'exercice illégal de la médecine (voir note [1]). Elles ne sont pas soumises à la juridiction professionnelle, mais il appartient aux autorités compétentes de faire respecter la loi.

L'exercice illégal de la médecine est puni des sanctions prévues à l'article L.4161-5 du code de la santé (voir note [2]).

L'activité des professionnels de santé est définie et limitée par la réglementation qui les concerne (notamment articles R.4311-5 et suivants du code de la santé publique pour les infirmiers ; articles R.4321-1 et suivants pour les masseurs-kinésithérapeutes). Si ces limites sont dépassées, ces professionnels se rendent coupables d'exercice illégal.

([1]) Article L.4161-1 du code de la santé publique : *« Exerce illégalement la médecine :*
1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L.4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L.4111-7, L.4112-6, L.4131-2 à L.4131-5 ;
2° (...)
3° Toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours aux personnes mentionnées aux 1° et 2°, à l'effet de les soustraire aux prescriptions du présent titre ;
4° Toute personne titulaire d'un diplôme, certificat ou tout autre titre de médecin qui exerce la médecine sans être inscrite à un tableau de l'Ordre des médecins institué conformément au chapitre II du titre 1er du présent livre ou pendant la durée de la peine d'interdiction temporaire prévue à l'article L.4124-6 à l'exception des personnes mentionnées aux articles L.4112-6 et L.4112-7 ;
5° Tout médecin mentionné à l'article L.4112-7 qui exécute des actes professionnels sans remplir les conditions ou satisfaire aux obligations prévues audit article.
Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux étudiants en médecine ni aux sages-femmes, ni aux pharmaciens biologistes pour l'exercice des actes de biologie médicale, ni aux infirmiers ou gardes-malades qui agissent comme aides d'un médecin ou que celui-ci place auprès de ses malades, ni aux personnes qui accomplissent dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat pris après avis de l'Académie nationale de médecine, les actes professionnels dont la liste est établie par ce même décret. »
([2]) Article L.4161-5 du code de la santé publique :*« L'exercice illégal de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.*
Les personnes physiques encourent également les peines complémentaires suivantes :
a) L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal ;
b) La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, conformément à l'article 131-21 du code pénal ;
c) L'interdiction définitive ou pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une ou plusieurs professions régies par le présent code ou toute autre activité professionnelle ou sociale à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ;
d) L'interdiction d'exercer pour une durée de cinq ans l'activité de prestataire de formation professionnelle continue au sens de l'article 6313-1 du code du travail.
Le fait d'exercer l'une de ces activités malgré une décision judiciaire d'interdiction définitive ou temporaire est puni des mêmes peines ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 116 28/06/2022 18:39

L'article 30 vise les médecins qui se rendraient complices de personnes exerçant illégalement la médecine :

- en leur adressant des patients, en travaillant avec eux, par exemple en participant à l'examen des patients «soignés»,

- en recevant les patients en présence d'un radiesthésiste, d'un magnétiseur ou d'un quelconque «guérisseur»,

- en allant eux-mêmes leur demander des soins.

Le fait d'exercer «sous contrôle médical» ne fait pas disparaître le délit d'exercice illégal de la médecine. Le médecin qui s'y prête se rend coupable de complicité.

Les médecins radiologues, biologistes... ne peuvent adresser des résultats médicaux à une personne exerçant illégalement la médecine.

Dans certains pays de l'Union Européenne, des personnes dépourvues de diplôme de médecin sont autorisées à avoir une activité de soins. En l'absence d'harmonisation au niveau européen d'une activité professionnelle de soins, reconnue dans certains Etats membres, comme la profession de « heilpratiker » («guérisseur ») en Allemagne, aucune disposition en droit européen ne s'oppose à ce que la législation nationale d'un État membre réserve aux seuls titulaires de diplômes de médecin *« le droit d'effectuer des diagnostics médicaux et de prescrire des traitements destinés à soigner des maladies ou à remédier à des troubles physiques ou psychiques dans un objectif de protection de la santé publique »* (note [3]).

([3]) CJUE (cinquième chambre), 11 juillet 2002- Affaire C-294/00

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 117 28/06/2022 18:39

Article 30-1 : Interdictions relatives aux titres

(article R.4127-30-1 du code de la santé publique)

Sont interdits l'usurpation de titres, l'usage de titres non autorisés par le conseil national ainsi que tous les procédés destinés à tromper le public sur la valeur de ses titres.

Le médecin ne peut faire état que d'un titre ou d'un diplôme qui a fait l'objet d'une reconnaissance préalable par le Conseil national de l'Ordre des médecins.

La mention de titres ou diplômes universitaires ne figurant pas dans cette liste doit faire l'objet d'une demande de reconnaissance auprès du Conseil national de l'Ordre des médecins par le coordonnateur du diplôme.

La liste des titres autorisés est disponible sur le site internet de l'Ordre.

Il appartient au Conseil départemental de l'Ordre de s'assurer de l'authenticité des titres présentés par un médecin.

Si les spécialités, titres et diplômes reconnus sont admis pour une information utile, claire et loyale des patients, le texte prohibe les mentions susceptibles de créer dans l'esprit du public une confusion sur les compétences du médecin ou sur une compétence non certifiée.

Certains diplômes délivrés non reconnus par l'Ordre reprennent l'intitulé ou un intitulé proche d'une spécialité ou d'une compétence validée. La mention de ces diplômes est interdite car pouvant tromper le public sur l'exercice, les compétences et la qualification du médecin.

Dans le cadre de son activité professionnelle, le médecin peut faire état de distinctions honorifiques reconnues par la République française, mais il lui est interdit d'usurper des titres ou de se parer de titres fallacieux, fantaisistes ou illusoires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 118 28/06/2022 18:39

Article 31 : Déconsidération de la profession

(article R.4127-31 du code de la santé publique)

Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.

Cet article est un complément et un corollaire de l'article 3.

Il est important que le patient et plus généralement le public puisse faire confiance au corps médical et ne puisse douter de sa moralité et de son honnêteté.

Les juridictions ordinales font une application assez fréquente de cet article :

- soit qu'elles qualifient directement tel ou tel agissement du praticien qui leur est déféré d'acte de nature à déconsidérer la profession médicale, justifiant la condamnation de son auteur à une sanction disciplinaire,

- soit qu'ayant relevé une infraction à une autre prescription plus précise du code de déontologie, elles jugent que, dans les circonstances de l'affaire, le comportement du médecin fautif a été en outre de nature à déconsidérer la profession médicale, ce qui aggrave sa responsabilité et pèse d'autant sur l'évaluation de la peine encourue.

Les actes de nature à déconsidérer la profession médicale peuvent avoir été commis par un médecin aussi bien dans l'exercice de sa profession qu'en dehors de celui-ci, dans sa vie privée ou dans l'accomplissement d'autres activités, dès lors qu'ils ont été l'objet d'une certaine publicité ou qu'ils risquaient de l'être.

Dans l'exercice de sa profession, c'est surtout dans ses rapports avec les patients que le médecin peut être amené à commettre de tels actes : manquement aux devoirs d'honnêteté, comportements ou propos scandaleux, grossièretés, attentats à la pudeur, exigences financières abusives, acte de cupidité... Mais peut être regardé aussi comme déconsidérant la profession médicale, le médecin qui se comporte en charlatan ou qui fait commerce de sa fonction.

Hors de son exercice professionnel, le médecin se doit de garder un comportement en rapport avec la dignité de ses fonctions. Il déconsidère la profession médicale s'il se signale à l'attention du public par une intempérance notoire, une conduite en état d'ivresse, un délit de fuite, des abus de confiance ou la violation grave d'engagements contractuels, notamment s'il s'abstient systématiquement de régler ses dettes...

Enfin, si le médecin exerce d'autres activités que la médecine, celles-ci ne doivent avoir rien d'immoral ou de suspect, notamment quant à la probité et aux bonnes mœurs.

Chaque médecin doit se sentir personnellement responsable de la considération du corps médical.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 119 28/06/2022 18:39

TITRE II

▸DEVOIRS ENVERS LES PATIENTS

Article 32 : Qualité des soins
Article 33 : Diagnostic
Article 34 : Prescription
Article 35 : Information du patient
Article 36 : Consentement du patient
Article 37 : Soulagement des souffrances/Non obstination déraisonnable
Article 37-1 : Directives anticipées
Article 37-2 : Limitation ou arrêt de traitement au titre du refus d'une obstination déraisonnable
Article 37-3 : Sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès
Article 37-4 : Accompagnement du patient et de son entourage
Article 38 : Soins aux mourants – accompagnement
Article 39 : Charlatanisme
Article 40 : Risque injustifié
Article 41 : Mutilation
Article 42 : Soins aux mineurs, aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne
Article 43 : Protection de l'enfance
Article 44 : Sévices
Article 45 : Dossier professionnel ou fiche d'observation, tenu par le médecin
Article 46 : Accès au dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin
Article 47 : Continuité des soins
Article 48 : Continuité des soins en cas de danger public
Article 49 : Hygiène et prophylaxie
Article 50 : Secret partagé avec les médecins-conseils des organismes d'assurance maladie
Article 51 : Immixtion dans les affaires de familles
Article 52 : Interdiction de recevoir des dons et legs
Article 53 : Honoraires
Article 54 : Note d'honoraires
Article 55 : Interdiction du forfait

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 120 28/06/2022 18:39

Article 32 : Qualité des soins

(article R.4127-32 du code de la santé publique)

Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents.

1 - Engagement du médecin

Le médecin n'est pas tenu, sauf urgence, de répondre à toute demande (article 47) mais s'il a accepté de soigner une personne, il est lié au patient par son *engagement*. C'est ce qu'on appelle en matière de responsabilité civile le *«contrat de soins». L'engagement du médecin consiste, selon les termes de la Cour de Cassation (arrêt Mercier du 20 mai 1936), à donner des soins «non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science».*

Cette théorie du «contrat de soins», généralement admise en France, exprime l'entente tacite qui s'établit entre le patient qui se confie et le médecin qui s'engage. Elle s'applique quelle que soit la situation du médecin.

En termes de morale professionnelle, le médecin hospitalier ou salarié au même titre que le médecin libéral doit se considérer comme *le médecin de chacun des patients* qui lui sont confiés ou se confient à lui, plus que comme «médecin de l'établissement».

2 - Exercice personnel

Le médecin s'engage à assurer *personnellement les soins.*

L'exercice de la médecine est personnel (article 69). Le médecin qui a accepté de soigner un patient agit en toute indépendance et engage sa responsabilité personnelle de même que le remplaçant (art.65), le médecin collaborateur (article 87) ou l'assistant du médecin (article 88).

Mais, si le cas l'exige, le médecin s'entourera des conseils de spécialistes ou demandera l'aide de certains de ses confrères. Il peut, en accord avec le patient, adresser celui-ci à un confrère libéral ou hospitalier, de pratique privée ou publique dont l'intervention est indiquée (infra).

3 - Qualité des soins

Ces soins seront *consciencieux et dévoués*. La conscience professionnelle du médecin implique attention minutieuse, disponibilité et compétence, ainsi qu'une juste appréciation des limites de cette compétence. Elle est conscience aux deux sens du terme : perception lucide d'une situation (médecin conscient) et honnêteté du comportement (médecin consciencieux) : *«Fais pour autruy ce que tu voudrois qu'on fist en ton endroict»* disait Ambroise Paré.

Le dévouement est l'attachement aux besoins de soins du patient qui commandent le comportement du médecin.

Le médecin doit prévenir le patient ou l'entourage des symptômes qui peuvent exiger son rappel. Toute maladie à caractère évolutif doit être suivie de près.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 121 28/06/2022 18:39

Les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont utiles à cette fin. Mais le médecin doit en connaître les usages et les limites (voir note [1]).

Ces soins sont fondés sur les *données acquises de la science*. C'est la principale limite à la liberté du médecin. Elle est évoquée dès l'article 8 à propos de la «liberté de prescription». Elle l'est à nouveau et a contrario par l'article 39 qui prohibe les procédés «insuffisamment éprouvés» ou «non autorisés».

Ces «données acquises de la science» ne représentent pas pour autant des références claires, simples, indiscutables et définitives. Le propre de la science est d'être exposée à contradiction et de pouvoir évoluer. Avec la liberté d'expression et la prolifération de travaux scientifiques et de publications correspondantes, cette évolution donne parfois l'impression d'incertitude laissant la place à toute liberté d'interprétation et d'action. Il y a là une source de malentendu, de confusion et pour tout dire de désordre dont la persistance n'est pas souhaitable.

Des efforts ont été faits et se poursuivent pour préciser les données sur lesquelles il y a accord (quitte à les revoir en cas de nouveaux progrès), celles sur lesquelles une orientation peut être dégagée sous réserve et celles qui restent franchement incertaines. Les conférences de consensus, l'Agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale (ANDEM) et la Haute Autorité de Santé (HAS) s'efforcent d'opérer avec rigueur ces distinctions nécessaires pour doter les médecins de repères objectifs et indépendants, sous forme de protocoles, de recommandations, de conclusions de conférences de consensus, etc.

Pourtant, cette science médicale ne doit pas se voir attribuer une portée absolue. Elle donne des indications générales guidant le médecin face à un patient particulier et n'impose pas qu'on les applique sans esprit critique (voir note [2]). Cela signifie qu'elles seront suivies simplement dans la plupart des cas, tandis que pour les autres patients le médecin s'en inspirera pour personnaliser une conduite à tenir en y apportant les nuances de l'art médical. Ces nuances ne sont pas le fruit d'une inspiration personnelle extemporanée, elles doivent pouvoir être justifiées sur des critères objectifs.

Le médecin doit faire appel, s'il y a lieu, à *l'aide de tiers* compétents. Quelles que soient sa formation et ses modalités d'exercice, il peut avoir besoin de faire appel à d'autres médecins, à des spécialistes, à d'autres professionnels de santé, à un établissement de santé ; c'est la compétence de ceux-ci qui guidera son choix, avec l'accord du patient. Le mot «compétence» doit être entendu dans le sens du langage ordinaire : il ne s'agit pas des «compétences» officielles obtenues par un certificat d'études spéciales (CES), un diplôme d'études spécialisées (DES) ou sur avis des commissions de qualification.

En outre, le médecin a la responsabilité de choisir ses auxiliaires et de surveiller leurs actions (article 71).

([1]) B. HOERNI, « Appels téléphoniques des patients et déontologie médicale », Bulletin de l'Ordre mai 1999.
J. LUCAS, « Déontologie médicale sur le web : livre blanc du CNOM », décembre 2011, www.conseil-national.medecin.fr
([2]) J. DUMESNIL, « Implications éthiques d'une « protocolisation » croissante de la pratique médicale », Traité de bioéthique Tome 1, édition ERES 2010

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 122 28/06/2022 18:39

Article 33 : Diagnostic

(article R.4127-33 du code de la santé publique)

Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés.

La démarche diagnostique est la première étape de toute prise en charge d'un patient. Certaines constatations initiales, consciencieusement consignées, permettent à elles seules d'affirmer ou d'orienter le diagnostic étiologique. C'est donc un temps important dont la qualité conditionne toute la démarche du médecin et souvent de ceux qui y contribueront.

Depuis l'avènement de la méthode anatomo-clinique (Morgagni, Bichat, Laennec), une «médecine de diagnostic» s'est imposée contre la «médecine des symptômes» qui consistait à indiquer un remède en regard d'un symptôme sans trop savoir ce que l'on soignait. Le diagnostic de Laennec était celui de la lésion. Avec l'évolution scientifique, il s'agit aussi du diagnostic d'une perturbation physio-pathologique ou biologique.

La médecine demande que l'on reconnaisse la nature et l'origine du mal, pour le soigner d'une manière adéquate. Cela est particulièrement souhaitable pour les cas graves, mais, parfois, dans l'immédiat, on ne peut faire que le diagnostic d'un état, ce qui justifie momentanément la mise en œuvre d'un traitement seulement symptomatique. Il en va ainsi notamment en cas de défaillance vitale pour laquelle un traitement d'urgence peut être salvateur ; le diagnostic des lésions ou de l'affection causale est remis à plus tard par nécessité ; l'étape initiale que représente la démarche diagnostique est différée par la hiérarchie des problèmes à résoudre.

Le diagnostic est parfois difficile ; même à l'époque actuelle les médecins les plus expérimentés peuvent être embarrassés. L'hésitation dans le diagnostic, l'absence de diagnostic initial ou l'erreur ne sont pas répréhensibles si l'examen a été bien fait et la réflexion convenable. Le médecin n'est pas non plus répréhensible s'il est obligé de donner, dans l'incertitude où il se trouve, une thérapeutique d'attente.

Ce qui constitue une faute c'est de ne pas chercher à faire le diagnostic, avec tout le soin nécessaire, de rester dans le vague en confiant au hasard les suites, de prescrire un traitement standard sans discrimination, de ne pas adapter un protocole diagnostique ou thérapeutique aux circonstances et à la situation personnelle du patient à qui on l'applique. Un interrogatoire minutieux, comme la prise en compte des constatations antérieures, peut être d'un secours important au cours de cette étape initiale de la prise en charge du patient.

Le recours aux investigations et examens complémentaires de toute nature ne doit pas être retardé dans la mesure où ils sont nécessaires et logiquement orientés. Ceux-ci ne peuvent pas être codifiés. Cet article recommande bien : «les méthodes scientifiques les mieux adaptées» selon les cas. Les examens inutiles doivent être évités aux patients, de même que les examens dangereux ou pénibles s'ils ne sont pas indispensables au diagnostic. Il en est de même pour les examens redondants. Un «acharnement diagnostique» est louable en principe, mais déraisonnable s'il a pour mobile la curiosité scientifique, ou si le patient ne bénéficie pas des conséquences auxquelles il conduit, notamment si l'aboutissement est seulement un traitement palliatif ne modifiant pas le pronostic.

Tout examen entraînant une sujétion, des contraintes ou des désagréments pour le patient, son opportunité doit être discutée préalablement à la décision, en évaluant bien le bénéfice qu'on peut en attendre au regard des contraintes qu'on impose, de ce fait, au patient.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 123 28/06/2022 18:39

Si le médecin est embarrassé pour établir un diagnostic, il doit faire appel à un consultant, à un spécialiste, ou prescrire la mise en observation du patient. C'est une règle de déontologie qui, dès l'Antiquité, était suggérée au médecin. Cet appel implique que le médecin choisisse soigneusement, et en vertu de leurs seules compétences, les confrères auxquels il présentera ou adressera son patient, avec l'accord de celui-ci, et cela à l'exclusion de toute considération étrangère à l'intérêt du patient dans la situation donnée.

Les technologies de l'information et de la communication permettent de faire appel à un consultant, plus ou moins éloigné, dont la compétence est sollicitée dans une situation particulière. Il ne s'agit pas seulement de l'envoi de données à distance, pour interprétation par des experts dans le cadre du télédiagnostic ou d'aide à la décision, mais aussi des possibilités de télé-consultation et de télé-assistance offertes par la télémédecine, dès lors que le patient, pour des raisons d'éloignement ou d'isolement, ne peut bénéficier de l'intervention d'un médecin. Cette prise en charge médicale doit s'inscrire dans le cadre des règles déontologiques (voir note [1]).

Un tiers non médecin peut être l'intermédiaire obligé du praticien, tant pour recueillir les informations cliniques nécessaires au bilan de la situation que pour exécuter des gestes qui ont pour objectif d'être vitaux dans l'immédiat ou d'éviter la survenue de complications fatales. Le médecin consultant à distance doit faire preuve de perspicacité, mettre en œuvre toute son attention et les qualités d'écoute nécessaires pour rassurer l'environnement du malade ou du blessé. Il importe qu'il soit particulièrement clair et précis dans les questions qu'il pose autant que dans les actes dont il demande l'exécution ; il doit s'assurer qu'il a été bien compris par le patient et l'entourage pour que le patient tire tout le bénéfice attendu de son intervention.

([1]) Télémédecine – Les préconisations du Conseil national de l'Ordre des médecins – janvier 2009 – J. LUCAS, « Déontologie médicale sur le web : Livre blanc du CNOM », décembre 2011, www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 124 28/06/2022 18:39

Article 34 : Prescription

(article R.4127-34 du code de la santé publique)

Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution.

A la fin de la consultation ou de la visite, le médecin va, dans le cas le plus fréquent, formuler ses prescriptions (conseils, explorations, traitement) par une ordonnance qui engage sa responsabilité. Aussi la remise de celle-ci doit être accompagnée par des explications claires et précises, nécessaires au patient et à son entourage, pour une bonne observance du traitement.

L'ordonnance est, par principe, établie après la consultation du patient par le médecin, que cette consultation ait lieu en présence physique du patient avec examen clinique, ou dans le cadre de la pratique de la télémédecine telle qu'elle peut être mise en œuvre selon la réglementation en vigueur.

L'ordonnance doit indiquer lisiblement : les nom et prénoms, la qualité de médecin et la qualification dans une spécialité du prescripteur (note 1), son identifiant, son adresse professionnelle précisant la mention « France », ses coordonnées téléphoniques précédées de l'indicatif international « +33 », son adresse électronique, sa signature et la date à laquelle l'ordonnance a été rédigée et pour les médicaments à prescription hospitalière ou à prescription initiale hospitalière, le nom de l'établissement ou du service de santé (article R. 5132-3 du code de la santé publique).

Le médecin doit rappeler que ces coordonnées ne constituent pas un moyen de réponse aux urgences. Il a l'obligation de faire figurer sur ses ordonnances la mention « En cas d'urgence... », suivie du numéro d'appel téléphonique auquel les patients peuvent s'adresser.

La prescription d'une spécialité pharmaceutique mentionne ses principes actifs, désignés par leur dénomination commune internationale (DCI) ou à défaut, leur dénomination dans la pharmacopée européenne ou française (article L.5121-1-2 du code de la santé publique (voir note 2). La prescription en DCI doit comporter au moins le dosage en principe(s) actif(s), la forme pharmaceutique et la voie d'administration (article R.5125-55 du code de la santé publique), la posologie et le mode d'emploi, et, s'il s'agit d'une préparation, la formule détaillée ; soit la durée du traitement, soit le nombre d'unités de conditionnement et, le cas échéant, le nombre de renouvellements de la prescription. Elle mentionne les nom et prénoms, le sexe et la date de naissance et si nécessaire la taille et le poids du patient (voir note 3).

Elle doit être datée du jour de sa rédaction et écrite de façon lisible afin d'éviter toute méprise sur le nom du médicament, sur les doses, sur le mode d'administration, sur la durée du traitement.

---

(1) article R. 5121-91 du code de la santé publique : *« Le classement dans la catégorie des médicaments à prescription réservée à certains médecins spécialistes a les effets suivants :*
1° La prescription ou la prescription initiale du médicament est réservée aux médecins auxquels a été reconnue une qualification de spécialiste dans les conditions prévues par le décret n° 2004-252 du 19 mars 2004 relatif aux conditions dans lesquelles les docteurs en médecine peuvent obtenir une qualification de spécialiste ;
2° Dans l'hypothèse où seule la prescription initiale du médicament est réservée à certains médecins spécialistes, le traitement peut, après la première prescription, être renouvelé par tout médecin dans les conditions de droit commun. L'ordonnance de renouvellement, lorsqu'elle est rédigée par un prescripteur autre que ceux qui sont autorisés à effectuer la première prescription, reprend les mentions de l'ordonnance initiale. En cas de nécessité, elle peut comporter une modification de la posologie ou de la durée du traitement ».
(2) Nom international donné à chaque substance pharmaceutique par l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé), différent du nom chimique de la molécule et généralement du nom commercial du médicament.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 125 28/06/2022 18:39

Si la prise de médicaments ne doit pas être interrompue brusquement ou sans avis médical, cela doit être bien précisé au patient et à son entourage et inscrit sur l'ordonnance.

Par ailleurs, le prescripteur doit apposer sa signature immédiatement sous la dernière ligne de la prescription ou rendre inutilisable l'espace laissé libre entre cette dernière ligne et sa signature par tout moyen approprié afin d'éviter les ajouts et les fraudes.

Lorsque le patient demande l'établissement d'une prescription médicale en vue de l'utiliser dans un autre Etat membre de l'Union européenne, le médecin indique la dénomination commune et la posologie du médicament prescrit (article R.5132-3-1 du code de la santé publique).

Le médecin peut recourir à un logiciel d'aide à la prescription, certifié conformément à l'article L.161-38 du code de la sécurité sociale, par la HAS.

Ces logiciels ne doivent pas comporter de panneaux ou bandeaux publicitaires, incitant à la prescription préférentielle de médicaments.

La prescription de produits stupéfiants ou soumis à la réglementation des stupéfiants connaît un régime particulier (articles R.5132-5, R.5132-27 et suivants du code de la santé publique). Le médecin doit établir ses prescriptions sur des ordonnances dites sécurisées (voir note 4).

En cas de perte ou de vol de leurs ordonnances, les prescripteurs en font la déclaration sans délai aux autorités de police (article R.5132-4 du code de la santé publique). Il est fortement recommandé de faire cette même démarche lorsqu'une ordonnance a été falsifiée. La photocopie du procès-verbal établi par les autorités de police est adressée au conseil départemental de l'ordre des médecins au tableau duquel est inscrit le médecin.

Le médecin doit s'enquérir auprès du patient du traitement qu'il suivrait par ailleurs, afin d'éviter toute incompatibilité médicamenteuse. Il doit attirer l'attention du patient sur les risques d'automédication (par exemple : la prise d'anti inflammatoires non stéroïdiens (AINS) par un sujet soumis à un traitement anticoagulant) et l'inciter à lire la notice explicative se trouvant dans chaque boite de médicaments.

Il doit également s'assurer auprès de son patient et de son entourage que ses prescriptions ont été bien comprises et attirer leur attention sur les contre-indications et effets secondaires. Il s'agit du respect du devoir d'information du patient figurant déjà dans d'autres dispositions du code de déontologie médicale.

Certes la liberté du patient reste entière et le médecin ne peut l'obliger à suivre le traitement qu'il a prescrit ou les examens complémentaires qu'il a conseillés mais il doit lui en montrer le bien-fondé pour le motiver à respecter une prescription faite dans son intérêt.

Il convient enfin de rappeler que le médecin peut, si cela est justifié, exclure la possibilité de la substitution de sa prescription par une spécialité générique. L'article L.5125-23 du code de la santé publique dispose que le praticien doit apposer sur l'ordonnance la mention manuscrite « non substituable » au regard de la dénomination de la spécialité prescrite.

Pour les prescriptions établies à la demande d'un patient en vue de leur utilisation dans un autre Etat membre de l'Union européenne, la mention « non substituable » est complétée par un bref exposé des raisons qui justifient l'exclusion de la possibilité de substitution (article R.5125-54 alinéa 2 du code de la santé publique).

Le répertoire des groupes génériques fait l'objet d'une publication au Journal Officiel par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM).

---

(4) Les ordonnances sécurisées doivent être commandées auprès d'un imprimeur agréé par l'AFNOR (http://www.boutique-certification.afnor.org/certification/ordonnances-protegees)

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 126 28/06/2022 18:39

Article 35 : Information du patient

(article R.4127-35 du code de la santé publique)

Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.

Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.

1 - Devoir d'information

Le devoir d'information du patient a toujours été reconnu et, à défaut du code, la jurisprudence de la Cour de Cassation l'avait formulé, admettant qu'il découlait, implicitement mais nécessairement, de l'obligation - posée désormais à l'article 36 suivant - d'obtenir du patient, préalablement à toute intervention ou traitement, son consentement. Celui-ci ne pouvait être donné que si le patient avait reçu sur son état et sur les soins envisagés une information : *«simple, approximative, intelligible et loyale»* (voir note [1]) lui permettant de prendre une décision en connaissance de cause.

Ce n'est que dans le code de 1995 que ce devoir est expressément énoncé.

Cette addition répond à une tendance générale visant à corriger l'insuffisance habituelle de l'information, telle du moins qu'elle est ressentie et signalée par les patients. En France, comme dans d'autres pays occidentaux, le premier reproche adressé aux médecins se résume par la formule : «Il ne m'a rien dit». Cela doit s'entendre souvent comme : «il ne m'a pas dit ce que j'attendais de lui» ou : «je n'ai pas compris ce qu'il m'a dit». Ce défaut d'information est la cause la plus fréquente des procédures engagées contre un médecin.

Cette demande du corps social à plus d'autonomie et à une meilleure information a été prise en compte par la jurisprudence de la Cour de Cassation, ces dernières années. Plusieurs décisions posent en principe qu'hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations et des soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé.

Enfin la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé consacre dans le chapitre 1er «Information des usagers du système de santé et expression de leur volonté » le droit du patient à l'information et détaille les diverses situations dans lesquelles il s'exerce.

2 – Droit à l'information

L'importance de l'article L.1111-2 du code de la santé publique justifie que malgré sa longueur, il soit cité dans son intégralité :

([1]) Civ. 1ère, 21 février 1961, Bull. 1961, I, N° 112, p. 90.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 127 28/06/2022 18:39

« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de Santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.

En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.

L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie. »

Avant tout acte médical, de soins ou de prévention, le patient doit, sauf urgence ou impossibilité, être informé de son état de santé, du contenu de l'acte envisagé, de son opportunité, des alternatives thérapeutiques existantes, de leurs avantages et inconvénients, des conséquences du refus de l'acte.

Une information ultérieure sur des risques nouvellement identifiés est prévue ainsi que sur *« un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins… au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage »* (article L.1142-4 du code de la santé publique).

Enfin, postérieurement à l'acte médical ou au cours du traitement, le patient se voit ouvrir un droit d'accès aux informations le concernant et qui figurent dans le dossier médical.

La loi souligne que l'information incombe à tout professionnel de santé (art. 64) dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables, référence au présent article et à la *« limitation thérapeutique »* à l'information qu'il permet.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 128 28/06/2022 18:39

3 – Information loyale, claire et appropriée

Ces qualificatifs, repris par des décisions de la Cour de Cassation expriment la forme sous laquelle l'information doit être donnée

Claire, l'information donnée au patient doit lui être intelligible. Elle doit être simplifiée par rapport à un exposé spécialisé, évitant un langage trop technique et des détails superflus. Le praticien a souvent un rôle pédagogique (docteur vient du verbe latin docere qui signifie enseigner, instruire) qui suppose simplification, répétition, échange. Il peut être difficile de faire comprendre une situation complexe, il peut falloir la simplifier sans travestir la réalité, il faut s'assurer que le patient saisit ce qu'on lui explique, lui laisser poser des questions complémentaires, lui proposer de reformuler ce qu'il a compris.

Appropriée (aux circonstances), cette information doit l'être suivant plusieurs facteurs :

- selon la maladie et son pronostic (un médecin n'informe pas dans les mêmes conditions pour une angine banale ou pour un cancer bronchique généralisé) ;

- selon le traitement corollaire : l'article 41 du code de déontologie médicale revient sur l'obligation du consentement en cas de mutilation envisagée, que ce soit une amputation anatomique (mastectomie) ou fonctionnelle (stérilité, impuissance) ; d'autres traitements moins importants peuvent entraîner des désagréments très mal ressentis par certains patients selon leur activité (endormissement au volant par exemple) ; quantité d'informations « mineures » sont quasi nécessaires pour la bonne marche du traitement, pour favoriser son observance, réduire sa toxicité, éviter des inquiétudes injustifiées (comme pour une coloration des urines par un médicament) – l'information s'impose pour les conséquences les plus sérieuses et les plus fréquentes mais ne se limite pas à elles ;

- selon le moment de l'évolution d'une maladie qui se prolonge : il y a des moments critiques, préoccupants, d'autres de rémission, de détente ; ces changements supposent une adaptation du patient, du médecin et de leur relation, en évitant des positions de principes figées qui se trouveraient à certains moments inadaptées, en porte-à-faux ;

- selon le patient, enfin et surtout. Des troubles mentaux liés à la maladie ou à l'âge ne doivent pas a priori constituer une raison de se taire. Pour chaque personne au contraire il faut parler et expliquer, en exploitant toutes les possibilités de compréhension du patient, possibilités qui se révèlent dans leur étendue et leurs limites au cours de l'exercice. L'article 42 précise ce point pour le mineur ou le majeur protégé.

Loyale est le mot-clé cité d'ailleurs en premier dans cet article 35. On ne ment pas à quelqu'un qui doit être respecté. Cette loyauté ne signifie pas une franchise brutale, crue, sans cœur. Mais toute dissimulation ou tout mensonge est exclu, sauf en fonction des restrictions que nous allons voir, dont l'application devrait devenir plus rare. L'intention de tromper ou dol, est une faute en droit général ; elle peut être la cause de nullité d'un contrat et source de responsabilité.

Ainsi définie, l'information doit permettre au patient de prendre la décision que semble imposer sa situation. Cette formulation laisse croire qu'une décision s'impose - en fonction de la situation pathologique et des données de la médecine établies et présentées par le praticien - et que le patient n'a plus qu'à l'accepter, l'information étant seulement destinée à obtenir son acquiescement conscient. C'est effectivement ce qui se passe dans la majorité des cas : le patient n'est pas soumis à une volonté aveugle ou à une décision mystérieuse, mais se voit expliquer les raisons d'une décision qu'impose au médecin l'état de la maladie. Cependant cette séquence logique peut connaître des exceptions :

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 129 28/06/2022 18:39

Tout d'abord le patient peut refuser une décision pourtant logique et comme évidente. Les raisons de ce refus peuvent tenir à des options personnelles contestables ou à des troubles mentaux. Dans ce cas le médecin devra s'efforcer de convaincre le patient d'accepter les soins, tout en évitant d'exercer sur lui des pressions. D'autres influences, un peu de temps de réflexion sont favorables à une évolution qui amènera le patient à une attitude plus raisonnable. S'il persiste cependant dans son refus et sauf urgence, son choix devra être respecté et la décision qui semblait s'imposer ne sera pas prise ou suivie d'effet.

Mais lorsque l'acte proposé est indispensable à la survie du patient et proportionné à son état (voir note [2]), le médecin se doit d'agir en conscience pour tenter de le sauver.

- Une seconde situation est réalisée lorsqu'il existe une alternative thérapeutique. La science médicale laisse persister des zones de flou ou d'incertitude. Deux ou trois options semblent ou sont équivalentes pour soigner le patient convenablement du point de vue médical. Dans ce cas plusieurs solutions existent, toujours après information adéquate du patient :

1°) il fait valoir une préférence personnelle qui emporte la décision ;

2°) il laisse le médecin décider et ce dernier choisit en fonction de critères associant sa connaissance du patient et celle de l'art médical ;

Dans tous les cas, si la maladie est relativement sérieuse et prolongée, l'information ne doit pas être unique, condensée au début de la prise en charge médicale et considérée comme définitive. Au contraire, elle s'impose tout au long de cette prise en charge, renforcée à certains moments cruciaux. Ces échanges prennent du temps, mais ils contribuent à une relation de bonne qualité, dans une confiance partagée.

Une information de qualité est le préalable indispensable à un consentement éclairé. Loin d'être une vue de l'esprit, comme on en a parfois jugé, ce consentement est la pierre angulaire de la relation médecin-patient et de la pratique médicale. Il est la contrepartie logique du pouvoir exorbitant du droit commun qu'a le médecin de porter atteinte à l'intégrité d'un individu - par ses paroles, une exploration, un médicament, une intervention chirurgicale, etc. - pour le soigner.

L'information du patient revêt une nécessité toute particulière en milieu hospitalier où le patient est en contact avec toute une équipe soignante. L'article L.1112-1 du code de la santé publique, en rappelle le principe : «dans le respect des règles déontologiques qui leur sont applicables, les praticiens des établissements assurent l'information des personnes soignées» (voir note [3]) et les articles R.1112-1 et suivants du code de la santé publique en fixent les modalités.

L'obligation d'information entraîne des conséquences importantes dans le domaine de la *responsabilité médicale*.

La responsabilité du médecin est en effet engagée s'il n'a pas donné à son patient l'information nécessaire, le privant ainsi de la possibilité de faire un choix éclairé.

([2]) Conseil d'Etat, 16 août 2002, Feuillatey, n° 249552, cité sous l'article 36
([3]) Conseil d'Etat, 28 juillet 2011, n° 331126 : *« les praticiens des établissements publics de santé ont l'obligation d'informer directement le patient des investigations pratiquées et de leurs résultats, en particulier lorsqu'elles mettent en évidence des risques pour sa santé, à moins que celui-ci n'ait expressément demandé que les informations médicales le concernant ne lui soient délivrées que par l'intermédiaire de son médecin traitant ; il appartient aux établissements publics de santé d'établir que cette information a été délivrée».*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 130 28/06/2022 18:39

Jusqu'en 1997, une telle condamnation intervenait rarement car c'était au patient de faire la preuve que l'information nécessaire n'avait pas été apportée, preuve négative toujours difficile à apporter.

Un revirement de jurisprudence est intervenu avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 février 1997 (arrêt Hédreul, Civ. 1, n°94-19685) qui a renversé la charge de la preuve en matière d'information du patient.

C'est désormais au médecin et non plus au patient qu'il incombe en cas de litige d'apporter la preuve qu'il a bien informé ce dernier des risques du traitement ou de l'investigation qu'il lui propose et cette obligation porte même sur l'existence d'un risque exceptionnel si c'est un risque grave (arrêt Castagnet, Civ.1ère, 7 octobre 1998, n°97-12185).

Cette jurisprudence a par la suite été confirmée par plusieurs décisions, avant d'être reprise par l'article L. 1111-2 du code de la santé publique : « *Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent, ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus.*»…

« Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. » …

« En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. »

La preuve que le médecin doit rapporter porte aussi bien sur l'existence de l'information donnée au patient que sur son contenu.

Il doit notamment prouver que l'entretien individuel, conduit dans les conditions décrites plus haut, a eu lieu. Cette preuve peut résulter d'un faisceau d'éléments convergents. Si la mention sur le carnet de rendez-vous n'est pas à elle-seule suffisante puisqu'elle n'établit pas le contenu de l'information délivrée, l'inscription dans le dossier du patient, la lettre adressée au médecin traitant du patient à l'issue de la consultation rappelant succinctement les préconisations du médecin, leur rapport bénéfice/risques sont autant d'éléments permettant d'établir que le médecin a satisfait à son devoir d'information. La remise d'un document détaillant l'intervention et ses conséquences que le patient aura la possibilité de relire à loisir chez lui peut utilement compléter les explications orales données par le médecin.

Un certain nombre de médecins, notamment chirurgiens, ont cru pouvoir se prémunir en faisant signer à leur patient un document intitulé « document de consentement éclairé » dans lequel le patient reconnaissait avoir reçu du médecin toute l'information souhaitée. Un tel document est dépourvu de valeur « dès lors qu'il est libellé en termes très généraux, ne contient aucune précision quant à la nature des complications et risques effectivement liés à l'arthroscopie, qui étaient prévisibles et nécessairement connus du Dr M. puisqu'il résulte du rapport d'expertise que l'épanchement sanguin post-opératoire et sa diffusion sont relativement fréquents dans ce type d'intervention.» (voir note [4]).

Selon la jurisprudence issue de l'affaire Hédreul, le manquement du médecin à son devoir d'information donnait lieu à indemnisation lorsqu'il constituait pour le patient une perte de chance d'échapper, par une décision plus judicieuse, au risque dont il n'avait pas été informé et qui s'est réalisé. Le juge devait rechercher, en prenant en considération l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour lesquelles des in-

([4]) CA Toulouse, 25 octobre 2010, n° 10/01705

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 131 28/06/2022 18:39

vestigations ou des soins à risque lui étaient proposés ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques, les effets qu'aurait pu avoir une telle information quant à son consentement ou à son refus (Civ. 1ère,. 20 juin 2000, n°98-23046) .Cependant s'il n'existait pas d'alternative et que rien ne laissait supposer que le patient pouvait refuser l'intervention, le manquement à l'obligation d'information ne pouvait donner lieu à indemnisation, pas même au titre d'un préjudice moral.

La Cour de cassation vient d'opérer un important revirement de jurisprudence sur ce point (voir note [5]) : *« Il résulte des articles 16 (voir note [6]) et 16-3 (voir note [7]) du code civil que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; le non respect du devoir d'information qui en découle cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 (voir note [8]) du code civil, le juge ne peut laisser sans réparation.»*

En réaffirmant par référence aux articles 16 et 16-3 du code civil, le lien entre le devoir d'information et le respect de la dignité de la personne (voir note [9]) et en visant l'article 1382 du même code et non l'article 1147, *la Cour de cassation consacre un droit du patient à l'information dont le non respect est, à lui seul, source d'un préjudice réparable, distinct du préjudice corporel.*

L'information des patients ne va pas de soi. Elle est exposée à de nombreuses difficultés et se heurte à de nombreux écueils. Le cadre restreint de ce commentaire ne permet pas d'en faire le recensement ni de développer les conseils visant à les résoudre ou à les éviter. On se contentera de renvoyer le lecteur à un petit ouvrage pratique dont c'est précisément l'objet (voir note [10]).

4 - Diagnostic ou pronostic graves

À ce devoir d'information du patient il est une exception : le respect de la volonté exprimée par la personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves.

Toutefois, cette exception ne peut s'appliquer lorsque des tiers sont exposés à un risque de contamination. Cette précision, inspirée du cas du sida, mais qui vaut pour d'autres affections contagieuses graves s'impose en raison de la responsabilité du patient comme des intérêts de santé publique. Quel que soit en effet le traumatisme qui peut résulter d'une telle révélation, on ne saurait la cacher au patient, en le laissant exposer ses proches ou ses

---

([5]) Civ. 1ère, 3 juin 2010, n°09-13591
([6]) Article 16 du code civil : *« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »*
([7]) Article 16-3 du code civil : *« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.*
Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »
([8]) Article 1382 du code civil : *« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »*
([9]) Civ.1ère, 9 octobre 2001 n° 00-14564 : *« Un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement »*
([10]) B. HOERNI, M. BENEZECH, « L'information en médecine », Paris : Masson, 1994

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 132 28/06/2022 18:39

relations à une regrettable contamination. Dès lors il est indispensable, et dans les meilleurs délais, de l'informer des risques qu'il fait encourir à son entourage et des précautions à prendre. Lorsqu'une anomalie génétique grave a été dépistée chez une personne qui a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, l'article L.1131-1 du code de la santé publique organise une procédure d'information des membres de la famille potentiellement concernés.

Ces informations pourront nécessiter plusieurs entretiens.

Les progrès de la médecine font que certains diagnostics jadis désespérants ne sont plus aujourd'hui synonymes d'incurabilité. Il n'est plus question aujourd'hui de taire un diagnostic.

Mais il y a la façon de dire, qui compte beaucoup. Ou de laisser deviner. Une mauvaise nouvelle est en soi, source de détresse, détresse que l'on peut réduire au minimum en se montrant sensible et solidaire. Interviennent alors l'empathie et l'expérience du praticien, pour rendre service sans désespérer, pour rester proche de la vérité sans abandonner.

Les professionnels de santé doivent être formés à la gestion de ces situations d'annonce d'un diagnostic ou d'un pronostic grave où la communication est essentielle. L'acquisition des techniques nécessaires à cette fin devrait être généralisée au même titre que l'est la formation clinique (voir note [11]).

5 - Pronostic fatal

Lorsque le pronostic est fatal et que la vie est menacée à brève échéance, le patient doit le savoir, parce qu'il est le premier concerné ou qu'il a des dispositions à prendre en vue de sa probable disparition. D'une façon générale l'authenticité de la communication est un élément important de la confiance (voir note 11).

Si le patient a fait part au médecin de sa volonté de rester dans l'ignorance de ce pronostic, sans s'opposer à toute révélation, il convient de prévenir les membres de la famille, un proche ou la personne de confiance pour qu'ils apportent leur soutien à la personne malade et prennent les dispositions nécessaires (voir note 12). Le rôle du médecin est facilité lorsque le patient a précisé ses souhaits dans des «directives anticipées».

6. Accès aux informations de santé

La loi du 4 mars 2002 a prévu qu'au cours des soins ou postérieurement, le patient puisse avoir accès, à son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne, aux informations de santé le concernant établies ou détenues par un professionnel ou établissement de santé (voir note 13).

([11]) R. BUCKMAN, *« S'asseoir pour parler – l'art de communiquer de mauvaises nouvelles aux malades », Guide du professionnel de santé, Masson 2007*
I. MOLEY-MASSOL, « Relation médecin-malade ; enjeux, pièges et opportunités – solutions pratiques », Le Pratique, DaTeBe Paris 2007« Améliorer le dispositif d'annonce des diagnostics graves », Séminaire du CNOM de mai 2011 et colloque de juin 2011
(11) L. CAEYMAEX, C. JOUSSELME, « Parents et soignants en réanimation néonatale : lorsqu'informer signifie aider à penser », Traité de biomédecine, Tome III, édition Erès 2010
(12) Article L.1110-4, avant dernier alinéa : *« 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 définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations. »*
(13) Accès aux informations personnelles de santé détenues par un professionnel ou établissement de santé, diffusé sur le site Internet du Conseil national de l'Ordre des médecins

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 133 28/06/2022 18:39

Cette communication concerne les informations *« qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers »* (article L.1111-7 du code de la santé publique).

A la différence de l'article L.1111-2, cet article ne fait pas référence au « respect des règles professionnelles » qui doit entourer l'information. Cette différence est moins paradoxale qu'il n'y paraît ; en effet, au long de la prise en charge, le médecin amènera progressivement le patient à entendre une information traumatisante qui, dans la majorité des cas, devrait être connue lorsqu'il demandera l'accès à son dossier.

Sous réserve que le patient n'y ait pas fait opposition de son vivant, ses ayants droit peuvent avoir accès à certaines informations *« dans la mesure où elles leur sont nécessaires »* (voir note 14). C'est souligner que le secret dû au patient n'est pas aboli par son décès, que les médecins doivent être attentifs à ne transmettre que les informations pertinentes, nécessaires et non excessives, permettant aux ayants droit de faire valoir leurs intérêts légitimes (connaître la cause du décès, défendre la mémoire du défunt, faire valoir leurs droits).

(14) Conseil d'Etat, 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, n°270234

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 134 28/06/2022 18:39

Article 36 : Consentement du patient

(article R.4127-36 du code de la santé publique)

Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité.

Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique sont définies à l'article R. 4127-42.

1 - Devoir d'information

Conformément à l'article 16-3 du code civil : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.*

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

Le patient a le droit d'accepter ou de refuser ce que le médecin préconise et non lui impose. Cette liberté du patient est une exigence éthique fondamentale, corollaire du devoir d'information énoncé à l'article précédent. L'information du patient est en effet la condition préalable de son consentement, conséquence qu'il tire de cette information (article R. 4127-35).

L'article L.1111-4 du code de la santé publique précise à cet égard que : « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. / Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif. / Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10. / Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ».

Les actes médicaux justifiant ce consentement doivent être entendus au sens large : en commençant par l'examen clinique habituel dont certains gestes peuvent être désagréables, comprenant d'éventuelles investigations complémentaires, différents traitements, la surveillance du traitement et de ses suites ; le consentement du patient porte également sur sa participation éventuelle à la formation d'étudiants ou de professionnels de santé (article L.1111-4, 8ème alinéa du code de la santé publique, voir note [1]).

([1]) Article L. 1111-4, 8e alinéa du code de la santé publique : « L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 135 28/06/2022 18:39

Le fait d'intervenir sur un patient contre son consentement est pour un médecin une faute qui engage sa responsabilité civile et l'expose à une sanction disciplinaire.
Si le patient est inconscient ou dans l'impossibilité de donner un consentement éclairé, il est nécessaire de consulter la personne de confiance qu'il a pu désigner, ou à défaut, la famille ou un de ses proches (voir note [2]), susceptibles de témoigner de la volonté antérieurement exprimée par le patient.

En présence d'un blessé ou d'une personne en péril, et en l'absence de capacité de celle-ci à exprimer un consentement, rester inactif irait à l'encontre des prescriptions de l'article 9 du code de déontologie médicale. Un tel comportement serait en outre de nature à entraîner des poursuites pour non-assistance à personne en danger (voir note [3]). En cas d'urgence ou d'impossibilité persistante de joindre la personne de confiance, la famille ou un de ses proches, le médecin doit intervenir comme il le juge nécessaire dans l'intérêt du patient.

1 – Caractères du consentement

Le consentement doit être **«libre et éclairé»**.

Le patient doit formuler son consentement après avoir reçu de la part du médecin, une information claire, compréhensible, adaptée à ses capacités de comprendre la nature des actes et prescriptions proposés, leur intérêt pour sa santé et les conséquences néfastes en cas de refus (article R. 4127-35).

Respectant le principe de l'autonomie de la personne, le médecin donne au patient les explications qu'il souhaite, rectifie des erreurs d'appréciation, reprend les données mal comprises et l'accompagne dans sa réflexion et sa prise de décision. Le consentement ne représente pas tant une fin en soi que la marque d'une bonne compréhension de l'information et d'une relation de qualité avec le patient.

([2]) Article L. 1111-4, 5e alinéa du code de la santé publique : *« Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté ».*
Article L. 1111-6 du code de la santé publique : *« Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin.*
Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.
Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.
Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement.
Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation.
Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer ».
([3]) Article 223-6 du code pénal : *« Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.*
Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 136 28/06/2022 18:39

Pour les patients ne maîtrisant pas le français, ainsi que pour les patients présentant un déficit des fonctions sensorielles, un déficit des fonctions cognitives ou une pathologie psychiatrique il sera nécessaire de s'assurer de la bonne compréhension si besoin par l'intermédiaire de la personne de confiance, de la famille ou d'un de leurs proches.

Le médecin doit se garder d'une attitude trop distante. Le patient qui le consulte lui accorde sa confiance. Le médecin doit l'aider à donner son consentement sans lui donner le sentiment de l'abandonner à lui-même, face à une décision qui peut le dépasser.

Consentement du patient aux actes médicaux réalisés en établissement de santé

L'hospitalisation est généralement décidée en raison d'une situation complexe. Les médecins doivent dès lors veiller tout spécialement à fournir aux patients les explications nécessaires, afin d'être assurés de leur adhésion aux actes prévus. Parfois le consentement du patient est un peu trop vite considéré comme acquis, au point que son opposition, si elle se manifeste, heurte plus ou moins l'équipe de soins. S'il exprime des réticences vis-à-vis des actes, ou du transfert décidé vers un autre service, le médecin doit s'efforcer de lui expliquer et de rechercher son adhésion.

Ces explications sont d'autant plus nécessaires que le patient, faute de connaitre l'éventualité d'une alternative, peut se sentir obligé de donner son consentement. L'alternative, quand elle existe, doit lui être signalée.
Quand le patient est réticent, il ne faut pas hésiter à lui faciliter l'accès à un consultant pour un autre avis et faire appel à son médecin traitant. Ces démarches sont inscrites dans le dossier médical.

Il est conseillé au médecin de recueillir auprès de ses patients un *consentement écrit* dès qu'il s'agit d'une décision d'importance même s'il ne saurait dégager le médecin de toute responsabilité. Le consentement écrit n'a d'ailleurs pas une valeur juridique absolue sauf lorsqu'il est exigé par la loi (voir paragraphe 6, ci-dessous).

([4]) Le mineur est une personne de moins de 18 ans.
([5]) article L. 1111-5 du code de la santé publique : *« Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.*
Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis ».
([6]) Article 459-1 du code civil : *« L'application de la présente sous-section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal.*
Toutefois, lorsque la mesure a été confiée à une personne ou un service préposé d'un établissement de santé ou d'un établissement social ou médico-social dans les conditions prévues à l'article 451, et que cette personne ou ce service doit soit prendre une décision nécessitant l'autorisation du juge ou du conseil de famille en application du troisième alinéa de l'article 459, soit accomplir au bénéfice de la personne protégée une diligence ou un acte pour lequel le code de la santé publique prévoit l'intervention du juge, ce dernier peut décider, s'il estime qu'il existe un conflit d'intérêts, d'en confier la charge au subrogé curateur ou au subrogé tuteur, s'il a été nommé, et à défaut à un curateur ou à un tuteur ad hoc ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 137 28/06/2022 18:39

Pour les patients mineurs, ce consentement écrit («autorisation d'opérer») est souvent demandé aux titulaires de l'autorité parentale d'avance et systématiquement.
Ceci n'est pas satisfaisant, faute d'information quant à l'intervention qui se révèlerait ultérieurement nécessaire ; la confiance serait dénaturée et la relation normale patient et médecin perturbée.

2 – Capacité juridique à consentir

Dans deux situations, celle du mineur et celle du majeur protégé, le recueil du consentement obéit à des règles particulières auxquelles il convient de se référer.
Ces règles sont précisées dans les commentaires de l'article R. 4127-42 du code de la santé publique (article 42 du code de déontologie médicale).

3 – Personnes admises en soins psychiatriques

Le consentement du patient aux soins qu'on lui propose doit être recherché et on insistera si besoin pour l'obtenir ; mais lorsqu'il s'y refuse, le médecin et les proches doivent dans certains cas, passer outre. En cas de troubles mentaux rendant impossible son consentement, ou d'état dangereux pour la sécurité des personnes, les soins sous contrainte, avec ou sans hospitalisation, s'imposent.

La loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 (voir note [7]) relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge autorise, sous certaines conditions, à passer outre au refus de consentement du patient, tant pour réaliser l'admission en milieu hospitalier que pour appliquer le traitement.

4 – Patient hors d'état d'exprimer son consentement

« *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée,* ***sauf urgence ou impossibilité****, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.* » (article L.1111-4 du code de la santé publique).

Dans le cas où le patient est hors d'état de donner son consentement et où tout retard serait préjudiciable au patient, le médecin ou le chirurgien peut être conduit à intervenir, sans pouvoir recueillir le consentement du patient, ni avertir la personne de confiance ou la famille. Il devra donner dès que possible les explications nécessaires et justifier sa décision.

- Face à un patient dont la conscience est altérée (voir note [8]), le médecin a l'obligation d'agir immédiatement. Dès qu'il en a la possibilité, il donne des explications au patient et à la personne de confiance.

- Mis en présence d'une tentative de suicide, le médecin doit tout faire pour sauver la vie de la personne et assurer une prise en charge adéquate.

5 – Refus de consentement

Si le patient, en état d'exprimer sa volonté, refuse ce qui lui est proposé, le médecin ne doit pas se satisfaire d'un seul refus. Il doit s'efforcer de le convaincre en lui apportant à nouveau toutes les précisions nécessaires, en s'assurant qu'elles sont correctement comprises. Le patient peut solliciter l'avis d'un autre médecin.

([7]) Article L. 3212-1 et suivants du code de la santé publique ; article L. 3213-1 et suivants
([8]) Selon le score de Glasgow

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 138 28/06/2022 18:39

Il peut être indiqué parfois, en cas de refus du patient, de lui faire consigner ce refus par écrit, ne serait-ce que pour lui signifier d'une autre manière la gravité de sa décision. Un tel document qui doit figurer au dossier ne décharge pas le médecin de ses responsabilités mais peut attester que le patient a bien été informé.

En cas de refus réitéré du patient, le médecin pourra refuser de continuer la prise en charge, à condition de faire assurer la continuité des soins par un autre médecin, dans les conditions prévues à l'article R. 4127-47.

Face à certaines croyances concernant la santé, le médecin devra respecter la volonté des patients, après les avoir informés des conséquences de leur refus. En cas de risque vital, le médecin se doit d'agir en conscience (voir note [9]).

Le médecin peut passer outre le refus du consentement lorsque le patient présente un risque vital : phase ultime d'une grève de la faim, conduite suicidaire, …

Face à un mineur en danger immédiat du fait d'un refus de traitement par les titulaires de l'autorité parentale, le médecin donne les soins qui s'imposent. Hors urgence, lorsque le défaut de consentement aux soins des parents est susceptible de compromettre la santé du mineur, le médecin en avise le Procureur qui demandera alors une mesure d'assistance éducative permettant la délivrance des soins nécessaires.

6 – Domaines particuliers

Dans des domaines particuliers dont le nombre ne cesse de croître, le législateur est intervenu pour rappeler la nécessité du consentement écrit du patient avant l'exécution d'un acte médical et pour en fixer les modalités.

- **Interruption volontaire de grossesse :** la femme, majeure ou mineure (article L. 2212-7 du code de la santé publique), confirme par écrit sa demande.

- **Stérilisation à visée contraceptive :** la personne confirme par écrit sa demande à l'issue du délai de quatre mois **suivant la première consultation** (article L. 2123-1 du code de la santé publique).

- **Recherche impliquant la personne humaine :** il est exigé de recueillir par écrit le consentement libre et éclairé d'une personne qui accepte, après avoir reçu l'information prévue à l'article L.1122-1, de se prêter à une recherche (article L.1122-1-1 du code de la santé publique).

- **Prélèvement d'organes,** tissus, cellules et produits du corps humain.

([9]) A propos d'un Témoin de Jéhovah, transfusé sans son consentement : Conseil d'Etat, réf., 16 août 2002, Mme F. req. n° 249552 : « *Considérant que le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale ; que toutefois les médecins ne portent pas à cette liberté fondamentale, telle qu'elle est protégée par les dispositions de l'article 16-3 du code civil et par celles de l'article L.1111-4 du code de la santé publique, une atteinte grave et manifestement illégale lorsqu'après avoir tout mis en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent, dans le but de tenter de la sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ; que le recours dans de telles conditions, à un acte de cette nature n'est pas non plus manifestement incompatible avec les exigences qui découlent de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment de son article 9* ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 139 28/06/2022 18:39

Il ne peut être procédé au prélèvement que si le donneur, dûment informé de l'objet du prélèvement ou de la collecte et de leurs conséquences et des risques qui y sont attachés, a donné par écrit son consentement (article L.1241-1 du code de la santé publique).

Un prélèvement post-mortem, si la personne décédée était mineure, ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consente par écrit (article L.1232-2 du code de la santé publique).

- **Examen des caractéristiques génétiques** d'une personne et identification d'une personne par ses empreintes génétiques : lorsque l'examen est entrepris à des fins médicales, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit après qu'elle ait été dûment informée de sa nature et de sa finalité (articles 16-10 et 16-11 du code civil ; article R.1131-4 du code de la santé publique).

- **Don et utilisation de gamètes**

Le consentement du donneur et s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple sont recueillis par écrit et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes (article L.1244-2 du code de la santé publique).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 140 28/06/2022 18:39

Article 37 : Soulagement des souffrances / Non obstination déraisonnable

(article R.4127-37 du code de la santé publique)

En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade par des moyens appropriés à son état et l'assister moralement. Il doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie.

L'être humain redoute la mort mais plus encore la souffrance, et la déchéance, il désire pour les autres et pour lui-même une mort apaisée.

Les vifs débats qui se sont déroulés au cours des dernières décennies sur cette question de la fin de vie et de son accompagnement ont conduit les pouvoirs publics, après avoir organisé une réflexion préalable approfondie de la part de personnalités qualifiées et d'experts, et au sein de la société civile, à faire évoluer la réglementation. Deux lois ont été successivement adoptées à 10 ans d'intervalle.

Tout d'abord la loi n°2005-370 du 22 avril 2005 « relative aux droits des malades et à la fin de vie », issue d'une proposition de loi déposée sur la base des travaux de la « mission parlementaire sur l'accompagnement de la fin de vie » présidée par le député Jean Leonetti, médecin. Cette loi modifie le code de la santé publique en y insérant les articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1110-5-3. Elle a essentiellement pour objet d'interdire l'acharnement thérapeutique et de renforcer les droits et l'autonomie de la personne malade. Elle incite à généraliser les soins palliatifs et un accompagnement.

Ensuite la loi n°2016-87 du 2 février 2016 « créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie » et qui fait suite aux travaux de la mission confiée en juin 2014 par le Premier ministre à MM. Alain Claeys et Jean Leonetti, députés, de proposer des aménagements à la loi susmentionnée sur la fin de vie. Cette loi complète les dispositions des articles L. 1110-5 et suivants du code de la santé publique, issues de la loi du 22 avril 2005, par des dispositions qui renforcent le respect dû à la volonté exprimée par la personne, le cas échéant dans des directives anticipées, et permettent dans certaines conditions une sédation profonde et continue.

Les articles R. 4127-36 et R. 4127-37 du code de la santé publique ont été modifiés en conséquence, en particulier par l'adjonction des articles R. 4127-37-1, -2, -3 et -4.

Les règles pénales n'ont pas été modifiées.

I - DOULEUR

Le soulagement de la douleur fait partie des missions principales de la médecine. Au cours du siècle passé, l'enthousiasme soulevé par les technologies nouvelles, une certaine philosophie du dolorisme, la crainte de nuire avec les prescriptions d'antalgiques majeurs diabolisés par la loi de 1916 sur les médicaments dits stupéfiants, le respect de la « douleur symptôme » alors nécessaire au diagnostic (voir note1) ont occulté ce devoir primordial.

Le comportement du patient, en réponse à la douleur physique, varie en fonction de sa personnalité, de sa culture, de son niveau émotionnel, de son angoisse existentielle ; révolte ou résignation, plainte ou silence, repliement sur soi, agressivité sont les mécanismes psychiques

([1]) *« L'injection immédiate de morphine, en effet, équivaut à éteindre sa lampe au moment de chercher quelque chose dans l'obscurité »*, H. MONDOR : « Diagnostics urgents de l'abdomen », Editions Masson, 1979

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 141 28/06/2022 18:39

d'adaptation à la souffrance du patient, que devra interpréter le médecin. Il doit tenir le plus grand compte de ce qu'exprime la personne malade, même s'il ne trouve pas de cause à la douleur.

La loi (voir note 2) consacre le droit de toute personne malade dont l'état le requiert à accéder à des soins palliatifs, un accompagnement et à s'opposer à toute investigation ou thérapeutique. Prolongeant les efforts faits depuis 1980 par la communauté médicale française, elle impose le développement des services et unités de soins palliatifs, organise la formation initiale et le développement professionnel continu des médecins à cette prise en charge, ainsi que la recherche et l'évaluation dans ce domaine (voir note 3).

II - RÔLE DU MÉDECIN

Que la douleur soit physique ou morale, épisodique ou continue, chronique ou aigüe, supportable ou intolérable, ou bien « réfractaire » (voir note 4) elle doit être prise en compte, évaluée et traitée.

Devant la personne qui souffre, l'incurable ou le mourant (article R. 4127-38), le médecin obéit à un double impératif : assurer le contrôle de sa douleur et sa prise en charge psychologique. L'intervention du médecin ne peut se réduire aux seuls actes techniques relevant de sa compétence et de son expérience. Il a une écoute attentive et empathique.

a) L'approche du patient ayant une douleur aiguë ou celle du patient douloureux chronique, évoluant depuis plusieurs mois ou même années et dont l'histoire est parsemée d'échecs thérapeutiques, demande au praticien une attention particulière pour évaluer la douleur et décrypter l'expression de la souffrance.

L'importance de l'entretien initial doit être soulignée. Le médecin doit montrer au patient qu'il reconnaît la réalité de sa souffrance, et entend son passé douloureux. Il donne au patient toutes les précisions qu'il demande, ses causes et leurs conséquences, dans un langage clair et adapté à son niveau de compréhension (article R. 4127-35). La démarche étiologique est l'étape suivante ; elle demande une réflexion clinique approfondie et le recours à des investigations complémentaires qui ne doivent pas retarder le traitement simultané de la douleur.

b) Le traitement de la douleur fait appel à des moyens thérapeutiques variés, dont la mise en œuvre est actuellement bien codifiée ; l'emploi des stupéfiants tient une place importante.

La loi rappelle que *« Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement »* (article L. 1110-9 du code de la santé publique).

([2]) Article L. 1110-5 du code de la santé publique : *« Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice ni de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l'application du titre II du présent livre.*
Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance. Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté ».
Article L. 1110-9 du code de la santé publique : *« Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement ».*
([3]) Article L. 6111-1 du code de la santé publique ; articles L. 311-8 et L. 313-12 du code de l'action sociale et des familles
([4]) Phénomène algique persistant et incontrôlable malgré la mise en œuvre de moyens adaptés conformes aux données acquises de la science

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 142 28/06/2022 18:39

L'article L. 1110-10 du code de la santé publique définit les soins palliatifs comme étant « *des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage* ».

Quels que soient les obstacles pratiques à la prescription d'analgésiques, ils doivent être levés. Pour autant ne doivent pas être favorisés les usages à des fins de toxicomanie. L'assouplissement de la délivrance des opiacés ne supprime pas les risques auxquels sont exposés médecins et pharmaciens.

La loi rappelle que le médecin peut prescrire un traitement après une évaluation rigoureuse des risques et bénéfices escomptés. L'intention doit être le soulagement de la douleur.

Les sociétés savantes émettent des recommandations pour la prise en charge de la douleur qui décrivent les indications, les médicaments et leurs modalités d'administration et de surveillance.

L'article R. 4127-38 du code de la santé publique affirme que le médecin « ne doit pas provoquer délibérément la mort ». Si le patient est conscient, il doit recevoir des explications claires sur le traitement et ses risques.

III - REFUS DE L'OBSTINATION DÉRAISONNABLE

Le médecin doit éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations et la thérapeutique.

Tout acharnement thérapeutique est proscrit.

La question se pose avec acuité lorsque le praticien se prononce sur l'incurabilité. Deux possibilités d'erreur sont à évoquer. L'erreur par défaut : l'affection est curable et le médecin renonce trop tôt ; ou au contraire, l'erreur par excès : le médecin impose des investigations invasives, sans projet thérapeutique, et des soins douloureux, difficiles à supporter pour le patient, afin de prolonger sa vie de quelques jours. Le chemin est souvent étroit entre soigner, ce qui est la vocation du médecin et l'obstination déraisonnable qui peut le conduire à faire endurer à son patient des épreuves aussi inutiles que pénibles et souvent douloureuses.

Dans cette prise de décision interviennent non seulement le médecin, grâce à l'évaluation médicale de la situation, du pronostic, des résultats attendus, mais aussi le patient et ses proches et l'équipe de soins. Là encore, une écoute attentive de la personne malade, de ses souhaits, de sa souffrance, un profond respect de sa liberté et de sa volonté, une bonne communication avec les proches sont nécessaires pour maintenir un climat de confiance (voir note5).

([5]) J.-M. BOLES, Enjeux éthiques en réanimation, Traité de bioéthique, Tome III édition Erès 2010

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 143 28/06/2022 18:39

La loi confirme tout en la précisant, la liberté de chacun de refuser un traitement voir note 6). Mais le médecin ne doit pas se contenter d'un seul refus pour dégager sa responsabilité tant morale et déontologique que civile et pénale. Il doit tout faire pour convaincre le patient d'accepter l'intervention ou les soins utiles, a fortiori lorsque leur refus ou leur interruption met la vie du patient en danger et il ne doit pas hésiter à demander l'aide d'un confrère. Le patient doit réitérer sa décision après un délai raisonnable et peut faire appel à un autre médecin.

Le législateur n'a pas désiré fixer la durée de ce délai, conscient que celui-ci est fonction de la situation et du degré d'urgence éventuel. Il appartient au médecin de l'apprécier en conscience.

Lorsque la personne malade persiste dans son refus des soins proposés, la mission du médecin ne prend pas fin pour autant. Le traitement des souffrances physiques comme psychologiques doit rester sa préoccupation, après avoir manifesté avec humanité son désaccord sur cette décision. Le praticien peut proposer de faire appel à un confrère sans jamais laisser penser qu'il abandonne son patient.

([6]) Article L. 1111-4 du code de la santé publique : «*Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.*
Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.
Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10.
Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.
Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.
Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical (…) ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 144 28/06/2022 18:39

Article 37-1 : Directives anticipées

(article R.4127-37-1 du code de la santé publique)

I. Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin en charge du patient est tenu de respecter la volonté exprimée par celui-ci dans des directives anticipées, excepté dans les cas prévus aux II et III du présent article.

II. En cas d'urgence vitale, l'application des directives anticipées ne s'impose pas pendant le temps nécessaire à l'évaluation complète de la situation médicale.

III. Si le médecin en charge du patient juge les directives anticipées manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale, le refus de les appliquer ne peut être décidé qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1111-11. Pour ce faire, le médecin recueille l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et celui d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, avec lequel il n'existe aucun lien de nature hiérarchique. Il peut recueillir auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient.

IV. En cas de refus d'application des directives anticipées, la décision est motivée. Les témoignages et avis recueillis ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.

La personne de confiance, ou, à défaut, la famille ou l'un des proches du patient est informé de la décision de refus d'application des directives anticipées.

Le respect de l'autonomie du patient se traduit par l'exigence d'un consentement éclairé pour tout acte médical (article R. 4127-36). Ce principe inclut pour le patient, en état d'exprimer sa volonté, le droit de refuser ou d'arrêter un traitement. Il est de ce fait indispensable que le patient ait reçu toute l'information nécessaire préalablement à une prise de décision éclairée et que le médecin s'assure de la compréhension de cette information (article R. 4127-35).

Pour garantir le respect de l'autonomie du patient y compris dans la situation où celui-ci se trouverait hors d'état d'exprimer sa volonté, la loi a prévu la possibilité pour toute personne majeure de faire part, de façon anticipée dans un document écrit, daté et signé, appelé « directives anticipées », de ses volontés relatives à sa fin de vie, en particulier le refus de traitement ou d'actes médicaux, leur poursuite, leur limitation ou leur arrêt.

L'article L. 1111-11 du code de la santé publique, issu de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016, précise ainsi que : « *Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux. / A tout moment et par tout moyen, elles sont révisables et révocables. Elles peuvent être rédigées conformément à un modèle dont le contenu est fixé par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Haute Autorité de santé. Ce modèle prévoit la situation de la personne selon qu'elle se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle les rédige. / Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale.*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 145 28/06/2022 18:39

La décision de refus d'application des directives anticipées, jugées par le médecin manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient, est prise à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire et est inscrite au dossier médical. Elle est portée à la connaissance de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de la famille ou des proches. / Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les conditions d'information des patients et les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées. Les directives anticipées sont notamment conservées sur un registre national faisant l'objet d'un traitement automatisé dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Lorsqu'elles sont conservées dans ce registre, un rappel de leur existence est régulièrement adressé à leur auteur. / Le médecin traitant informe ses patients de la possibilité et des conditions de rédaction de directives anticipées. / Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion ».

Ces dispositions prévoient expressément le principe que les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement.

Encore faut-il que ces directives répondent à un certain nombre d'exigences permettant de garantir leur validité (authentification de leur auteur, de sa capacité juridique, contenu approprié et modalités de révision, possibilité de révocation etc.) et leur accessibilité (modalités de conservation permettant leur accessibilité en temps utile pour le médecin) (voir note 1).

Le décret n° 2016-1067 du 3 août 2016 relatif aux directives anticipées pris en application de l'article L. 1111-11 précité précise les modalités de rédaction, de révision et de révocation des directives anticipées (note 1) et précise également par insertion de l'article R. 1111-19 les modalités de leur conservation.

L'article R. 1111-19, I du code de la santé publique dispose que *« Les directives anticipées sont conservées selon des modalités les rendant aisément accessibles pour le médecin appelé à prendre une décision de limitation ou d'arrêt de traitement dans le cadre de la procédure collégiale définie à l'article R. 4127-37-1 »*.

L'arrêté du 3 août 2016 relatif au modèle de directives anticipées, prévu aux articles L.1111-18 et R 1111-18 du code de la santé publique, comporte en annexe deux modèles de directives anticipées. Le modèle A concerne la situation des personnes ayant une maladie grave ou qui sont en fin de vie et le modèle B, la situation des personnes qui pensent être en bonne santé (note 2).

Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, excepté dans deux situations, celle de l'urgence vitale et celle du caractère manifestement inapproprié ou non conforme des directives anticipées à la situation médicale.

([1]) Article R. 1111-17 du code de la santé publique : *« Les directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11 s'entendent d'un document écrit, daté et signé par leur auteur, majeur, dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance. La personne majeure sous tutelle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué.*
Toutefois lorsque l'auteur de ces directives, bien qu'en état d'exprimer sa volonté, est dans l'impossibilité d'écrire et de signer lui-même le document, il peut demander à deux témoins, dont la personne de confiance lorsqu'elle est désignée en application de l'article L. 1111-6, d'attester que le document qu'il n'a pu rédiger lui-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée. Ces témoins indiquent leur nom et qualité et leur attestation est jointe aux directives anticipées.
Les directives anticipées peuvent être, à tout moment, soit révisées, soit révoquées. Elles sont révisées selon les mêmes modalités que celles prévues au premier alinéa pour leur élaboration. En présence de plusieurs écrits répondant aux conditions de validité, le document le plus récent l'emporte ».
([2]) https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032967746

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 146 28/06/2022 18:39

I – LE PRINCIPE : LE RESPECT DE LA VOLONTÉ DU PATIENT EXPRIMÉE DANS DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Lorsque qu'une limitation ou un arrêt de traitement susceptible d'entraîner le décès est envisagé et que le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin doit s'enquérir des volontés que celui-ci a pu antérieurement exprimer concernant sa fin de vie au travers des directives anticipées (voir note 3), telles qu'elles sont définies par la loi (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

Le médecin recherche l'existence d'éventuelles directives anticipées (voir note 4).

Si celles-ci ne figurent pas dans le dossier médical du patient et que ce dernier dispose d'un dossier médical partagé (DMP), le médecin vérifie si des indications relatives aux directives anticipées y ont été portées.

A défaut, il interroge la personne de confiance éventuelle ou la famille ou les proches du patient sur l'existence de directives anticipées et leur lieu de conservation.

Pour être contraignantes à l'égard du médecin, les directives anticipées ne doivent pas être contraires aux dispositions de la loi.

Si le patient a formalisé dans des directives anticipées ses volontés relatives à sa fin de vie concernant les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou le refus de traitement ou d'actes médicaux qui lui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, le médecin est tenu de les respecter, sous réserve que ces volontés soient appropriées au regard de la situation médicale.

Le contexte dans lequel les directives anticipées ont été rédigées, en particulier lorsque le patient a une connaissance éclairée de la maladie en cours et de son évolution, revêt ici une importance toute particulière.

En effet, la rédaction de directives anticipées par des patients atteints de certaines maladies chroniques ou dégénératives, en particulier avec l'aide d'un médecin, permet d'anticiper les décisions qui devront être prises, compte tenu de l'évolution de la maladie et des différentes options possibles.

Les directives anticipées ne peuvent avoir une valeur absolue car nul ne peut préjuger de son attitude dans telle ou telle situation tant qu'elle ne s'est pas effectivement présentée à lui.

([3]) Article L. 1111-12 du code de la santé publique : « *Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin a l'obligation de s'enquérir de l'expression de la volonté exprimée par le patient. En l'absence de directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11, il recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches* ».

([4]) Article R. 1111-20 du code de la santé publique précise que : « *Lorsqu'il envisage de prendre une décision de limitation ou d'arrêt de traitement en application de l'article L. 1111-4, et à moins que les directives anticipées ne figurent déjà dans le dossier en sa possession, le médecin interroge le dossier médical partagé. A défaut de directives anticipées conservées ou enregistrées dans le dossier médical ou le dossier médical partagé, il recherche l'existence et le lieu de conservation des directives anticipées auprès de la personne de confiance, auprès de la famille ou des proches, ou, le cas échéant, auprès du médecin traitant de la personne malade ou du médecin qui lui a adressé cette personne* ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 147 28/06/2022 18:39

II- LES EXCEPTIONS

Le médecin n'est toutefois pas tenu de se conformer aux volontés exprimées dans des directives anticipées dans deux situations :

- en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation du patient

- lorsque ces directives apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient.

1°) En cas d'urgence vitale

L'application des directives anticipées ne peut être envisagée de la même façon dans le cas d'une fin de vie attendue et dans le cas d'une urgence vitale.

Dans cette dernière situation, le médecin, qui doit donner des soins sans tarder, n'est pas en mesure de rechercher les volontés que le patient a pu antérieurement exprimer dans d'éventuelles directives anticipées. Il n'aura d'ailleurs souvent pas accès aux directives anticipées en temps utile.

L'urgence rend donc impossible leur prise en compte pendant le temps nécessaire à l'évaluation complète de la situation du patient.

Cette exception ne couvre que le temps nécessaire à l'évaluation complète de la situation du patient.

Passé ce temps, les directives anticipées s'imposent au médecin dans les conditions prévues au I.

2°) En cas de directives manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale

Si le pouvoir d'appréciation du médecin est contraint par l'existence de directives anticipées, il n'est pas lié par celles qui seraient contraires aux dispositions de la loi ou manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient.

Ces directives doivent en effet être conciliées avec la prise en compte des éléments médicaux relatifs à l'état de santé du patient et l'évolution possible de cet état au regard des connaissances médicales avérées.

La loi a ainsi prévu le cas où le médecin estimerait ne pas devoir suivre les directives anticipées : soit parce qu'elles priveraient le patient de la possibilité de recevoir des traitements ou des soins susceptibles d'améliorer sensiblement son état, soit parce que les volontés exprimées seraient en contradiction avec les bénéfices attendus de thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue, soit parce que le contexte clinique diffèrerait de celui envisagé dans les directives.

Le médecin en charge du patient conserve un pouvoir d'appréciation au regard de la situation concrète et de l'état des connaissances médicales. S'il estime ne pas devoir se conformer aux volontés exprimées par le patient dans ses directives anticipées, il doit, préalablement à toute décision, initier une procédure collégiale.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 148 28/06/2022 18:39

Cette procédure comporte les étapes suivantes :

a) Le médecin en charge du patient recueille l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe.

Par leur présence quotidienne auprès des patients dans les services des établissements de santé, comme au domicile ou dans les établissements médico-sociaux, les professionnels, membres de l'équipe de soins, ont une appréciation de la situation du patient et du ressenti de son entourage. Le médecin traitant habituel du patient doit, si possible, être consulté.

b) Il prend l'avis d'au moins un autre médecin, appelé en qualité de consultant.

- La notion de « consultant » renvoie à un médecin qui dispose des connaissances, de l'expérience, et, puisqu'il ne participe pas directement aux soins, du recul et de l'impartialité nécessaires pour apprécier la situation dans sa globalité.

Ce praticien est étranger à l'équipe de soins qui assure la prise en charge du patient.

Dans un EHPAD, il est recommandé de ne pas faire appel au médecin coordonnateur de l'établissement, ce qui n'exclut pas le recours à un médecin coordonnateur d'un autre EHPAD (note 5). S'il doit être compétent dans le domaine de l'affection en cause, il n'est pas nécessairement un spécialiste ou un expert de la question. Non pas que les avis techniques d'experts soient superflus, mais ils interviennent plus tôt, en amont de la décision. S'il n'est pas nécessairement un spécialiste de l'éthique, son expérience, ses capacités professionnelles et humaines doivent lui permettre une analyse claire de la situation. En possession de toutes les données concernant la situation de la personne malade, il doit, non seulement apporter un avis éclairé, mais aussi aider, par un échange confraternel, le praticien qui le consulte à mener à terme la réflexion dans l'intérêt du patient. Conformément à l'esprit de la loi, l'avis du consultant peut être recueilli à distance. Ceci est de nature à permettre une fin de vie à domicile.

- Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. Certes le code de déontologie affirme qu'il ne peut exister entre médecins de lien de dépendance professionnelle, l'article R. 4127-37-1 précise, pour éviter tout risque de pression, réel ou redouté, qu'il ne doit exister « aucun lien de nature hiérarchique» entre les deux médecins. Cela exclut en particulier du rôle de consultant les médecins qui auraient entre eux un lien administratif de nature hiérarchique.

c) Il recherche si nécessaire, notamment en cas d'incertitude sur ce que le patient aurait voulu, le témoignage de la volonté de ce dernier auprès de la personne de confiance, si le patient en a désigné une, ou à défaut auprès de la famille ou de l'un des proches. Il ne s'agit pas ici de recueillir un avis mais de rechercher la volonté que le patient peut avoir antérieurement exprimée auprès de son entourage, quelle qu'en soit la forme.

d) Ni la loi ni le code n'exigent le consensus entre les médecins et les membres présents de l'équipe de soins mais il est difficile d'imaginer qu'une telle décision soit prise par le médecin en charge du patient en cas de désaccord. L'article R.4127-37-1 n'exclut pas la consultation d'un troisième confrère si l'un des deux médecins le juge utile. Dans les cas difficiles, même si l'appréciation de la situation du patient est dans l'ensemble partagée, il peut persister des incertitudes justifiant de faire appel à un avis complémentaire.

([5]) P. HECQUARD, « Article R.4127-37 du code de la santé publique et médecins coordonnateurs d'EHPAD, de réseaux de soins palliatifs et de services d'hospitalisation à domicile », 26 juin 2009

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 149 28/06/2022 18:39

C'est une appréciation médicale de l'état global du patient qui est demandée au regard des volontés qu'il a exprimées dans ses directives anticipées et que le médecin estime manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale ; elle peut se faire, par exemple, en référence aux « règles ou recommandations de bonnes pratiques » élaborées par les sociétés savantes.

Quelles que soient les volontés de la personne, la décision de ne pas suivre les directives anticipées repose sur l'état de santé du patient, sur sa souffrance et sur un pronostic.

e) Au vu de cette procédure collégiale, le médecin prend sa décision.

III- DÉCISION DU MÉDECIN

La décision appartient au seul médecin en charge du patient après qu'il a mis en œuvre la procédure collégiale définie plus haut. Comme toute décision médicale, elle est individuelle (article R.4127-69) et engage la responsabilité de celui qui la prend. Elle doit être formalisée par écrit dans le dossier du patient.

La décision doit d'autant plus être motivée dans le dossier du patient qu'elle intervient dans le cadre des exceptions prévues au II.

Dans ce cas doivent également être consignés les nom et qualité des personnes consultées, l'avis des membres présents de l'équipe de soins et du ou des médecin(s) consultant(s), le témoignage de la volonté exprimée par le patient recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches, les étapes de cette procédure et les éléments retenus par le médecin pour fonder sa décision.

Si le médecin traitant du patient a pu être consulté, son avis est consigné.

La décision de refus d'application des directives anticipées et ses motivations sont portées à la connaissance de la personne de confiance, ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches du patient.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 150 28/06/2022 18:39

Article 37-2 : Limitation ou arrêt de traitement au titre du refus d'une obstination déraisonnable

(article R.4127-37-2 du code de la santé publique)

I. - La décision de limitation ou d'arrêt de traitement respecte la volonté du patient antérieurement exprimée dans des directives anticipées. Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision de limiter ou d'arrêter les traitements dispensés, au titre du refus d'une obstination déraisonnable, ne peut être prise qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1110-5-1 et dans le respect des directives anticipées et, en leur absence, après qu'a été recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient.

II. - Le médecin en charge du patient peut engager la procédure collégiale de sa propre initiative. Il est tenu de le faire à la demande de la personne de confiance, ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches. La personne de confiance ou, à défaut, la famille ou l'un des proches est informé, dès qu'elle a été prise, de la décision de mettre en œuvre la procédure collégiale.

III. - La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin en charge du patient à l'issue de la procédure collégiale. Cette procédure collégiale prend la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. L'avis motivé d'un deuxième consultant est recueilli par ces médecins si l'un d'eux l'estime utile.

Lorsque la décision de limitation ou d'arrêt de traitement concerne un mineur ou une personne faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, le médecin recueille en outre l'avis des titulaires de l'autorité parentale ou du de la personne chargée de la mesure, selon les cas, hormis les situations où l'urgence rend impossible cette consultation.

IV. - La décision de limitation ou d'arrêt de traitement est motivée. La personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement. La volonté de limitation ou d'arrêt de traitement exprimée dans les directives anticipées ou, à défaut, le témoignage de la personne de confiance, ou de la famille ou de l'un des proches de la volonté exprimée par le patient, les avis recueillis et les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.

Il appartient de façon générale au médecin de juger de la nécessité d'entreprendre, poursuivre ou limiter les investigations ou le traitement. L'appréciation de la pertinence d'un traitement relevant de sa seule compétence, il doit en conscience et dans l'intérêt du patient proposer le traitement le plus adapté à son état (article R.4127-8).

La loi est toutefois venue poser le principe que les actes médicaux « *ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire* » (article L. 1110-5-1 du code de la santé publique).

L'article R. 4127-37-2 détermine les conditions dans lesquelles lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, il est possible de suspendre ou de ne pas entreprendre des actes médicaux apparaissant inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 151 28/06/2022 18:39

Il en résulte que la décision du médecin ne peut intervenir qu'après une procédure collégiale garantissant la prise en compte de toutes les obligations législatives et règlementaires s'imposant à lui.

I – NOTIONS « D'OBSTINATION DÉRAISONNABLE » ET DE « MAINTIEN ARTIFICIEL DE LA VIE »

Le médecin peut arrêter un traitement dans le cas où la poursuite de celui-ci constituerait une obstination déraisonnable, que ce traitement soit inutile, disproportionné ou qu'il n'ait d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie.

La notion d'obstination déraisonnable issue de la loi n'a pas donné lieu à définition et n'est au demeurant pas susceptible d'en faire l'objet d'une façon permettant de couvrir toutes les situations envisageables. Il est néanmoins possible d'apporter des éléments de nature à mieux cerner ce qu'il faut entendre par cette notion.

Dans la décision qu'il a été amené à prendre sur le sujet à l'occasion d'un contentieux, le Conseil d'Etat (note 1) s'est pour sa part gardé de toute définition générale et s'est borné à une appréciation très circonstanciée, faisant valoir que : *« Si l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable (…)».*

La Haute juridiction administrative est venue préciser les conditions dans lesquelles il pouvait être procédé à l'arrêt de la nutrition et de l'hydratation artificielles en relevant que *« pour apprécier si les conditions d'un arrêt d'alimentation et d'hydratation artificielles sont réunies s'agissant d'un patient victime de lésions cérébrales graves, quelle qu'en soit l'origine, qui se trouve dans un état végétatif ou dans un état de conscience minimale le mettant hors d'état d'exprimer sa volonté et dont le maintien en vie dépend de ce mode d'alimentation et d'hydratation, le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité ; qu'outre les éléments médicaux, qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégialement et porter notamment sur l'état actuel du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique, le médecin doit accorder une importance toute particulière à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens ; qu'à cet égard, dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes ; que le médecin doit également prendre en compte les avis de la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, des membres de sa famille ou, à défaut, de l'un de ses proches, en s'efforçant de dégager une position consensuelle ; qu'il doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard ».*

Le Conseil national de l'Ordre des médecins, consulté par le Conseil d'Etat à titre d'amicus curiae, à l'occasion du contentieux susmentionné, a indiqué pour sa part que *« dès lors qu'une personne est dans une situation de maintien artificiel de sa seule vie somatique, que cet état a été confirmé au fil du temps et selon les données actuelles de la science, dans des conditions offrant les garanties les plus complètes de transparence, alors qu'aucun signe clinique ou d'investigation ne permet alors de nourrir l'espoir d'une évolution favorable, les conditions d'une obstination déraisonnable peuvent être regardées comme constituées, impliquant alors la mise en œuvre de la procédure collégiale ».*

([1]) Conseil d'Etat, 24 juin 2014, nos 375081, 375090, 375091

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 152 28/06/2022 18:39

M. Jean Leonetti, dans le cadre de la même consultation, indique de son côté dans des observations plus détaillées (note 2) qui peuvent utilement servir de référence que « L'interdiction de l'obstination déraisonnable relève donc du principe général de la recherche du «juste soin» ». (…) Les critères de l'obstination déraisonnable sont énoncés dans la loi ; ils sont au nombre de trois et ne sont pas cumulatifs :

- **L'inutilité** pour le patient, ce que les anglo-saxons qualifient de « futility ». L'utilité d'un traitement se définit par rapport à un objectif précis (guérison, rémission, confort, amélioration de tel ou tel symptôme, etc…) et non par rapport à une règle générale préétablie. L'utilité d'un traitement ne peut être évaluée que par rapport à l'intérêt que le malade lui-même peut en tirer en dehors de tout intérêt scientifique général.

- **La disproportion :** la disproportion d'un traitement est souvent assimilée à l'importance d'un effet secondaire majeur au regard duquel le traitement ne devrait pas être entrepris : l'évaluation bénéfice/risque d'un traitement avant sa mise en œuvre est une règle générale. La mise en œuvre d'une chimiothérapie mal supportée qui ne ferait gagner que quelques jours de survie a souvent été citée devant les députés comme un exemple de traitement disproportionné. (…) L'adjectif « disproportionné » retenu dans la loi doit être compris comme une disproportion non par rapport à un effet secondaire du traitement mais par rapport à son effet escompté. (…) Le rapport de la commission spéciale de l'assemblée nationale, créée au lendemain de la remise des conclusions de la première mission d'information, évoque en ces termes les concepts d'inutilité et de disproportion, en s'appuyant sur des considérations avancées par une des personnes entendues par les parlementaires : *« Est inutile et doit donc être arrêté le traitement qui n'apporte aucun bénéfice au malade surtout quand il crée douleur et inconfort ; celui dont le bénéfice est disproportionné par rapport aux effets nocifs qu'il va entraîner ou celui qui n'a pour but que de contrecarrer la mort en créant des conditions très difficiles de survie. Dans ces hypothèses, l'arrêt du traitement est consécutif au constat par le médecin de son impuissance et de la nécessité de laisser la mort accomplir son œuvre (…) ».*

- **Le maintien artificiel de la vie :** initialement la formulation de ce critère se limitait à la notion d'un traitement « qui prolonge artificiellement la vie » mais cette définition est très vite apparue comme trop large et trop imprécise. (…) La formulation choisie à l'article L. 1111-6 CSP « qui n'a d'autre effet que le maintien artificiel de la vie » est donc plus restrictive et fait référence au maintien artificiel de la vie au sens purement biologique avec la double caractéristique qu'il s'agit d'un patient présentant des lésions cérébrales majeures et irréversibles et que son état ne présente plus de possibilité de conscience de soi et de vie relationnelle. Cette situation correspond médicalement aux états végétatifs chroniques et pauci-relationnels. (…) ».

La loi n° 2016-87 du 2 février 2016 est venue confirmer, comme l'avait jugé le Conseil d'Etat, que la nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements susceptibles d'être arrêtés au titre du refus de l'obstination déraisonnable (deuxième alinéa de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique).

II – LA DÉCISION DE LIMITATION OU D'ARRÊT DES TRAITEMENTS

Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin qui se trouve confronté à une situation dans laquelle se pose pour lui la question d'une limitation ou d'un arrêt de traitement en raison de ce que ce traitement se révèle inutile, disproportionné ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie se doit de respecter quatre exigences posées par le législateur, et qui sont autant de garanties procédurales de fidélité à l'esprit de la loi.

1- le médecin se doit déjà, s'agissant de l'état médical du patient, **de mettre en œuvre une procédure qualifiée par la loi de collégiale.** La loi (note 3) renvoie au code de déontologie médicale le soin de définir cette procédure. C'est l'objet du III de l'article R. 4127-37-2 qui

([2]) *« Obstination déraisonnable et droits des patients dans la loi du 22 avril 2005 »*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 153 28/06/2022 18:39

précise qu'elle prend déjà la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins. La présence quotidienne de celle-ci auprès des patients dans les services des établissements de santé, comme au domicile ou dans les établissements médico-sociaux, donne aux personnels paramédicaux une connaissance aiguë du ressenti du patient et de son entourage. Le recueil de leur avis est exigé. La cohésion de l'équipe de soins qui assure la prise en charge du patient justifie cette concertation.

Le médecin traitant habituel doit, si possible, lui aussi être consulté.

Le texte prévoit également qu'est recueilli l'avis d'au moins un autre médecin en qualité de consultant. La notion de « consultant » renvoie à un médecin qui dispose des connaissances, de l'expérience, et, puisqu'il ne participe pas directement aux soins, du recul et de l'impartialité nécessaires pour apprécier la situation dans sa globalité.

Ce praticien est étranger à l'équipe de soins qui assure la prise en charge du patient. Dans un EHPAD, il est recommandé de ne pas faire appel au médecin coordonnateur de l'établissement, ce qui n'exclut pas le recours à un médecin coordonnateur d'un autre EHPAD (note 4). Si ce médecin doit être compétent dans le domaine de l'affection en cause, il n'est pas nécessairement un spécialiste ou un expert de la question. Non pas que les avis techniques d'experts soient superflus, mais ils interviennent plus tôt, en amont de la décision. Si, de même, il ne doit pas être nécessairement un spécialiste de l'éthique, son expérience, ses capacités professionnelles et humaines doivent lui permettre une analyse claire de la situation. En possession de toutes les données concernant la situation de la personne malade, il doit, non seulement apporter un avis éclairé, mais aussi aider, par un échange confraternel, le praticien qui le consulte à mener à terme la réflexion dans l'intérêt du patient. Conformément à l'esprit de la loi, l'avis du consultant peut être recueilli à distance. Ceci est de nature à permettre la fin de vie à domicile.

Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. Certes le code de déontologie affirme que, par principe, il ne peut exister entre médecins de lien de dépendance professionnelle, l'article R. 4127-37-2 précise, pour éviter tout risque de pression, réel ou redouté, qu'il ne doit exister « aucun lien de nature hiérarchique » entre les deux médecins. Cela exclut en particulier du rôle de consultant les médecins qui auraient entre eux un lien administratif de nature hiérarchique.

L'article R. 4127-37-2 n'exclut pas la consultation d'un troisième confrère si l'un des deux médecins le juge utile. Dans les cas difficiles, même si l'appréciation de la situation du patient est dans l'ensemble partagée, il peut persister des incertitudes justifiant de faire appel à un avis complémentaire.

C'est une appréciation médicale de l'état global du patient qui est demandée ; elle peut se faire, par exemple, en référence aux « règles ou recommandations de bonnes pratiques » élaborées par les sociétés savantes.

2 - Le médecin doit, dans le même temps, en raison même du rôle déterminant donné par le législateur à la **volonté du patient**, s'enquérir de cette volonté que le patient a pu antérieurement exprimer dans des directives anticipées. En cas d'incertitude, il recherche ce

---

([3]) 6ème alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical* ».

([4]) P. HECQUARD, « *Article R.4127-37 du code de la santé publique et médecins coordonnateurs d'EHPAD, de réseaux de soins palliatifs et de services d'hospitalisation à domicile* », 26 juin 2009

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 154 28/06/2022 18:39

que le patient aurait voulu s'il avait pu s'exprimer, au regard de l'état médical, en particulier le témoignage de la volonté de ce dernier auprès de la personne de confiance, si le patient en a désigné une, ou à défaut, auprès de la famille ou des proches. La consultation a pour objet premier de rechercher la volonté que le patient peut avoir antérieurement exprimée auprès de son entourage, quelle qu'en soit la forme. La décision du Conseil d'Etat du 6 décembre 2017 (note 5) lui confie une finalité plus large en disposant qu'elle doit être conduite « en s'efforçant de dégager une position consensuelle ». S'agissant des mineurs, elle est plus précise encore en disposant que le médecin doit « s'efforcer, en y attachant une attention particulière, de parvenir à un accord avec ses parents ou son représentant légal, sur la décision à prendre ». (voir point III).

3 - Au vu de ce qui a pu être établi de la volonté du patient et des résultats de la procédure collégiale, il appartient au médecin, en conscience et de façon purement personnelle, de prendre la décision qui lui paraît s'imposer. Tant la procédure collégiale que la procédure consultative n'ont pour objet d'instaurer une sorte de délibération collective. Ni la loi, ni le code n'exige le consensus entre les médecins et les membres présents de l'équipe de soins, même s'il est difficile d'imaginer qu'une telle décision soit prise par le médecin en charge du patient en cas de désaccord. Après avoir recueilli tous les avis qui lui sont utiles et indispensables, **le médecin prend seul la décision.** Dans une récente jurisprudence (note 6), le Conseil d'Etat a confirmé ce rôle essentiel du médecin, y compris après qu'une décision de justice soit intervenue reconnaissant le bien fondé d'un arrêt des traitements. Le Conseil d'Etat a rappelé que la circonstance que le juge ait estimé que la décision initiale du médecin de limiter ou d'arrêter les traitements ne méconnaissait pas les exigences légales ne devait pas conduire à la mise en œuvre immédiate de cette décision. Le Conseil d'Etat a insisté sur le fait, qu'en cette circonstance, il appartenait toujours au médecin *« d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si et dans quel délai la décision d'arrêt de traitement doit être exécutée »*.

Comme toute décision médicale, elle engage la responsabilité du médecin. Elle doit être formalisée par écrit dans le dossier du patient.

Doivent également être consignés les nom et qualité des personnes consultées, l'avis des membres présents de l'équipe de soins et du ou des médecin(s) consultant(s), le témoignage de la volonté exprimée par le patient recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches, les étapes de cette procédure et les éléments retenus par le médecin pour fonder sa décision.

Si le médecin traitant du patient a pu être consulté, son avis est consigné.

4 - **Une fois sa décision prise, le médecin doit la notifier à l'ensemble des personnes** auprès desquelles il s'est enquis de la volonté du patient. Et il doit le faire dans des conditions permettant à celles-ci d'exercer un droit au recours. C'est particulièrement indispensable lorsque la décision prise par le médecin se heurte au point de vue d'une ou plusieurs des personnes consultées. Cette exigence résulte de la décision n°2017-632 QPC du Conseil constitutionnel du 2 juin 2017 (note 6). Elle implique que le médecin informe chacune des personnes qu'il a consultées de la nature et des motifs de limitation ou d'arrêt des traitements. Aucun formalisme n'est imposé à cette notification ; elle doit pouvoir se faire de façon collective ou de façon individuelle. Il est conseillé d'y procéder dans le cadre d'une réunion avec les personnes consultées. Le médecin note très précisément dans le dossier médical les modalités et dates de cette notification, de façon à pouvoir établir, le cas échéant, qu'il a bien respecté cette obligation dont le Conseil constitutionnel a souligné qu'elle était un élément de la constitutionnalité de la loi sur ce point.

([5]) Conseil d'Etat, 6 décembre 2017, n°403944
([6]) Décision n° 2017-632 QPC du 02 juin 2017 – Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés [Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté]

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 155 28/06/2022 18:39

Le Conseil d'Etat a précisé, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel susmentionnée que le droit au recours « *impliquait nécessairement* » que le médecin ne pouvait mettre en œuvre sa décision avant que les personnes qu'il a consultées et informées et qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un tel recours n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part. Il est indispensable dès lors que le médecin précise le délai de l'ordre de quelques jours, à compter duquel il entend mettre en œuvre sa décision. Si la décision est contestée, il conviendra d'attendre la décision de justice. Il peut être rappelé à titre d'information que deux types de recours sont plus particulièrement susceptibles d'être présentés :

- le référé administratif introduit devant le juge administratif en vertu des articles L.521-1 et L.521-2 du code de justice administrative, lorsqu'est en cause un établissement de santé public ;

- le référé judiciaire introduit devant le juge judiciaire, en vertu de l'article 809 du code de procédure civile dans les autres cas.

III – LE CAS PARTICULIER DES MINEURS

La situation des mineurs appelle une attention toute particulière. La façon de prendre en charge une telle situation a donné lieu, par-delà l'aspect directement médical, à une jurisprudence spécifique du Conseil d'Etat. Il en ressort que même si la procédure relative aux directives anticipées et à la désignation d'une personne de confiance, telle que prévue à l'article L.1111-6 du code de la santé publique, ne s'applique explicitement qu'aux personnes majeures, il n'en résulte pas que les mineurs en soient exclus. De façon croissante d'ailleurs, une place importante est donnée au consentement du mineur à mesure qu'il se rapproche de la majorité et que les décisions à prendre touchent à sa santé et à son intimité ou encore à l'expression de sa conscience. Cette place peut aller dans certaines hypothèses, comme en matière de transfusion sanguine ou d'interruption volontaire de grossesse, à contrecarrer, voire à effacer le pouvoir de décision donnée dans la vie courante aux détenteurs de l'autorité parentale. Dans cette ligne, et en se référant aux travaux préparatoires de la loi sur les questions de bioéthique, le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne doit pas être déduit de ce que l'expression de la volonté du mineur n'est pas possible, que la parole de l'autorité parentale se substituerait à la parole impossible de l'enfant. Pour le Conseil d'Etat, l'intérêt supérieur du mineur, en particulier sa dignité, peuvent justifier une autre décision, sans doute difficile ou impossible à consentir pour les parents, que le seul refus de l'arrêt des traitements de leur enfant.

Bien évidemment l'avis des parents revêt un poids particulier. L'article R. 4127-42 dispose d'ailleurs que le médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. Le Conseil d'Etat a, dans ces conditions, jugé qu'en la matière le médecin doit non seulement recueillir l'avis des parents, mais aussi s'efforcer d'obtenir leur consentement à la décision qu'il envisage de prendre.

Ceci peut néanmoins conduire le médecin qui estime que la poursuite d'un traitement traduit une obstination déraisonnable, après appréciation collégiale de la situation propre à un patient dans toute sa singularité, à prendre une décision d'arrêt de traitement alors que les parents y sont opposés.

Le Conseil d'Etat (note 7), amené à se prononcer sur une décision médicale d'arrêt des traitements de suppléance vitale administrés à un enfant, a rappelé que : « *Dans l'hypothèse où le médecin n'est pas parvenu à un tel accord, il lui appartient, s'il estime que la poursuite du traitement traduirait une obstination déraisonnable, après avoir mis en œuvre la procédure collégiale, de prendre la décision de limitation ou d'arrêt de traitement* ». Dans ces moments

([7]) Conseil d'Etat, ordonnance du 5 janvier 2018, n°416689

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 156 28/06/2022 18:39

particulièrement difficiles, le médecin doit rester à l'écoute du patient, de sa famille, de ses proches. En toute circonstance, il doit faire preuve de compréhension et d'empathie dans un processus d'acceptabilité de la décision.

IV – LE CAS DES MAJEURS FAISANT L'OBJET D'UNE MESURE DE PROTECTION JURIDIQUE AVEC REPRÉSENTATION RELATIVE À LA PERSONNE

Lorsque le patient hors d'état d'exprimer sa volonté est un majeur protégé avec une représentation relative à sa personne, la décision de limitation ou d'arrêt de traitement est prise par le médecin, après mise en œuvre de la procédure collégiale. Le médecin doit s'enquérir des directives anticipées et en leur absence, rechercher auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté du patient.
En outre, l'avis de la personne chargée de la mesure de protection avec représentation est recueilli, excepté en situation d'urgence.

La Cour de cassation (Civ.1ère, 8 décembre 2016, n° 16-20.298) a précisé que la personne chargée de la mesure de protection « ne saurait se substituer à la procédure définie par le code de la santé publique, qui relève de la collégialité des médecins chargés du suivi du patient, ni remettre en cause les décisions de justice passées en force de chose jugée.».

En dehors du cas particulier de la limitation ou de l'arrêt de traitement, les conditions dans lesquelles sont prises les décisions relatives aux soins des personnes majeures protégées sont explicitées à l'article R. 4127-42 et ses commentaires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 157 28/06/2022 18:39

Article 37-3 : Sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès

(article R.4127-37-3 du code de la santé publique)

I.-A la demande du patient, dans les situations prévues aux 1° et 2° de l'article L. 1110-5-2, il est recouru à une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, à l'issue d'une procédure collégiale, telle que définie au III de l'article R. 4127-37-2, dont l'objet est de vérifier que les conditions prévues par la loi sont remplies.

Le recours, à la demande du patient, à une sédation profonde et continue telle que définie au premier alinéa, ou son refus, est motivé. Les motifs du recours ou non à cette sédation sont inscrits dans le dossier du patient, qui en est informé.

II.- Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté et qu'un arrêt de traitement de maintien en vie a été décidé au titre du refus de l'obstination déraisonnable, en application des articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1111-4 et dans les conditions prévues à l'article R. 4127-37-2, le médecin en charge du patient, même si la souffrance de celui-ci ne peut pas être évaluée du fait de son état cérébral, met en œuvre une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie, excepté si le patient s'y était opposé dans ses directives anticipées.

Le recours à une sédation profonde et continue, ainsi définie, doit, en l'absence de volonté contraire exprimée par le patient dans ses directives anticipées, être décidé dans le cadre de la procédure collégiale prévue à l'article R. 4127-37-2.

En l'absence de directives anticipées, le médecin en charge du patient recueille auprès de la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches, le témoignage de la volonté exprimée par le patient.

Le recours à une sédation profonde et continue est motivé. La volonté du patient exprimée dans les directives anticipées ou, en l'absence de celles-ci, le témoignage de la personne de confiance, ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches de la volonté exprimée par le patient, les avis recueillis et les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.

La personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé des motifs du recours à la sédation profonde et continue.

I - NOTIONS

Dans le cadre de la mission confiée en juin 2014 par le Premier ministre de proposer des aménagements à la loi n°2005-370 du 22 avril 2005 « relative aux droits des malades et à la fin de vie », MM. Alain Claeys et Jean Leonetti, députés, ont procédé à l'audition de la société française d'accompagnement et de soins palliatifs (SFAP) le 17 septembre 2014 notamment sur les notions de sédation.

Celle-ci définit la sédation comme étant *« la recherche, par des moyens médicamenteux, d'une diminution de la vigilance pouvant aller jusqu'à la perte de conscience, dans le but de diminuer ou de faire disparaître la perception d'une situation vécue comme insupportable par le patient, alors que tous les moyens disponibles et adaptés à cette situation ont pu lui être proposés et/ou mis en œuvre sans permettre d'obtenir le soulagement escompté par le patient».*

L'article R. 4127-37-3 s'applique à la sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 158 28/06/2022 18:39

II- LES SITUATIONS PERMETTANT DE RECOURIR À UNE SÉDATION PROFONDE ET CONTINUE MAINTENUE JUSQU'AU DÉCÈS

La sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès ne doit en aucun cas être considérée comme une solution à toutes les fins de vie. Il ne peut y être recouru que dans des situations particulières prévues par la loi.

Ces situations sont définies à l'article L. 1110-5-2 du code de la santé publique qui précise que : *« A la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre dans les cas suivants : / 1° Lorsque le patient atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme présente une souffrance réfractaire aux traitements ; / 2° Lorsque la décision du patient atteint d'une affection grave et incurable d'arrêter un traitement engage son pronostic vital à court terme et est susceptible d'entraîner une souffrance insupportable. / Lorsque le patient ne peut pas exprimer sa volonté et, au titre du refus de l'obstination déraisonnable mentionnée à l'article L. 1110-5-1, dans le cas où le médecin arrête un traitement de maintien en vie, celui-ci applique une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie. / La sédation profonde et continue associée à une analgésie prévue au présent article est mise en œuvre selon la procédure collégiale définie par voie réglementaire qui permet à l'équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d'application prévues aux alinéas précédents sont remplies. / A la demande du patient, la sédation profonde et continue peut être mise en œuvre à son domicile, dans un établissement de santé ou un établissement mentionné au 6° du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles. / L'ensemble de la procédure suivie est inscrite au dossier médical du patient ».*

La loi envisage ainsi trois catégories de situations particulières dans lesquelles il peut être recouru à une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès, deux concernent le cas où le patient est conscient et une le cas où il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

1°) Situation du patient conscient

La loi pose trois conditions cumulatives pour la mise en œuvre d'une sédation profonde et continue à la demande du patient dans le but d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable :

1 - Il doit être atteint d'une affection grave et incurable.

2 - Le pronostic vital est engagé à court terme.

Les auteurs de la loi ont entendu conditionner la mise en oeuvre de la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès aux deux critères essentiels retenus par la Société Française d'Accompagnement et de Soins Palliatifs (SFAP) : le pronostic vital est engagé à court terme (généralement de quelques heures à quelques jours) et la souffrance présentée par le malade doit être « réfractaire » au traitement.

3 - Il présente une souffrance réfractaire aux traitements ou sa décision d'arrêter un traitement risque d'entraîner une souffrance insupportable.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 159 28/06/2022 18:39

Sont qualifiées de réfractaires les douleurs qui ne peuvent être contrôlées malgré la mise en œuvre de protocoles émis par les sociétés savantes et en fonction des données actuelles de la science.

L'éventualité d'une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès est discutée avec le patient en fonction de l'évaluation clinique.

Dans le cas où une personne, atteinte d'une affection grave et incurable, souhaite arrêter un traitement engageant ainsi son pronostic vital à court terme, la sédation profonde et continue ne peut être mise en oeuvre que s'il existe un risque de souffrances insupportables.

2°) Situation du patient hors d'état d'exprimer sa volonté

Les situations permettant d'envisager la mise en œuvre d'une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès sont constituées lorsque la poursuite des traitements en cours équivaut à une obstination déraisonnable et/ou concourt au seul maintien artificiel d'une vie somatique sans espoir d'amélioration.

- Le cas particulier de la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès intervenant à la suite d'une décision de limitation ou d'arrêt de traitement

Le recours à la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès s'impose particulièrement dans la situation d'un patient à l'égard duquel une décision de limitation ou d'arrêt de traitement dont dépend le seul maintien en vie a été prise au titre du refus d'une obstination déraisonnable, en application de l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique.

L'objectif de la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès dans cette situation n'est pas de provoquer la mort ou d'accélérer la survenue du décès mais bien de s'assurer que le patient ne souffre pas. Si l'évaluation de la souffrance ne peut être réalisée, cela répond alors à un principe de précaution pour le cas, possible, où le patient, en incapacité de l'exprimer, ressentirait toute forme de souffrance.

La Société Française d'Accompagnement et de Soins Palliatifs insiste sur les compétences techniques particulières rendues nécessaires par un acte médical tel que la sédation profonde et continue et précise qu'il est *« indispensable lorsqu'une décision de limitation de traitement est décidée que l'ensemble des thérapeutiques soit suspendu de façon concomitante (alimentation, hydratation, ventilation artificielle, etc.) afin d'éviter des agonies prolongées ».*

La loi reconnaît que l'hydratation et la nutrition artificielles sont des traitements. Dans le cadre de la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès ils sont interrompus. Il est admis que, à ce stade pré-mortem, voire agonique, l'hydratation n'apporte rien, si ce n'est une prolongation d'une survie douloureuse (voir note 1). Par contre, les soins de bouche restent absolument indispensables. Quant à la nutrition artificielle, elle ne se justifie plus à l'égard d'une personne qui va mourir et ne ressent plus la faim.

- En néonatalogie

La dimension symbolique de l'alimentation chez le nouveau-né rend la pratique de l'arrêt

([1]) Bernard Devalois « Les mots de la fin de vie », Presses Universitaires du Midi, 2016
Pr Gian Domenico Borasio, Pr Régis Aubry, « La fin de vie Ce que l'on sait, ce que l'on peut faire, comment s'y préparer », Eyrolles, 2016

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 160 28/06/2022 18:39

de la nutrition ou de l'hydratation plus complexe car elle peut être considérée comme un soin contribuant au confort et non comme un traitement. Pour certaines équipes l'alimentation-hydratation artificielle représente un traitement de suppléance vitale que l'on peut arrêter, alors que pour d'autres, cette attitude est considérée comme insoutenable pour être appliquée au nouveau-né dans l'état actuel des connaissances.

Dans le cadre de l'examen de la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales de MM. Michel AMIEL et Gérard DÉRIOT, sénateurs, dispose que « *Pour mesurer objectivement les améliorations apportées par le texte, il faut garder à l'esprit que la loi ne peut apporter de réponse à toutes les situations. Il en va ainsi du difficile sujet de la néonatologie (…). La question de l'applicabilité de la sédation profonde et continue dans les services de néonatalogie conduit à distinguer deux situations médicales :*

- Lorsque les nouveau-nés sont atteints d'une maladie grave et incurable qui engage leur pronostic vital à court terme et que leurs souffrances apparaissent réfractaires à tout autre traitement, la sédation profonde et continue a vocation à être mise en oeuvre au même titre que pour tout autre patient, sous réserve de la prise en compte du choix des titulaires de l'autorité parentale dans le cadre de la procédure collégiale.

- La situation est différente en ce qui concerne les nouveau-nés souffrant ou qui vont souffrir de handicaps neurologiques consécutivement à une asphyxie périnatale mais qui ont recouvré une autonomie et ne dépendent d'aucun dispositif artificiel de maintien en vie. Ces nouveau-nés ne sont pas en fin de vie puisque leur pronostic vital n'est pas engagé et qu'ils ne font pas l'objet d'une obstination déraisonnable. Leur situation médicale ne satisfait pas aux critères permettant de recourir à une sédation profonde et continue ».

Lorsque la poursuite des traitements confinerait à une obstination déraisonnable ou au seul maintien artificiel de la vie, que l'état du patient justifie d'envisager une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès, l'article R. 4127-37-3 précise que « *Le recours à une sédation profonde et continue, ainsi définie, doit, en l'absence de volonté contraire exprimée par le patient dans ses directives anticipées, être décidé dans le cadre de la procédure collégiale prévue à l'article R. 4127-37-2.»*

III - LA PROCÉDURE COLLÉGIALE

Aucune décision de sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie ne peut être prise sans qu'une procédure collégiale soit mise en oeuvre, que la personne puisse ou non exprimer sa volonté.

Cette procédure doit permettre au médecin de s'assurer que la situation du patient répond bien aux conditions de recours à la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès prévues par la loi.

Une appréciation collégiale de l'état du patient est prévue par la loi qui renvoie au code de déontologie médicale le soin de définir cette procédure. C'est l'objet du III de l'article R. 4127-37-2 qui prévoit une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et le recueil de l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant.

Le médecin traitant habituel doit, si possible, être consulté.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 161 28/06/2022 18:39

La procédure collégiale comporte les étapes rappelées dans les commentaires de l'article R. 4127-37-2, lesquels concernent la situation du patient, hors d'état d'exprimer sa volonté pour lequel un arrêt de traitement de maintien en vie est décidé au titre du refus de l'obstination déraisonnable :

a) Le médecin en charge du patient recueille l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe.

b) Il prend l'avis d'au moins un autre médecin, appelé en qualité de consultant.

- La notion de « consultant » renvoie à un médecin qui dispose des connaissances, de l'expérience, et, puisqu'il ne participe pas directement aux soins, du recul et de l'impartialité nécessaires pour apprécier la situation dans sa globalité.
Ce praticien est étranger à l'équipe de soins qui assure la prise en charge du patient. Dans un EHPAD, il est recommandé de ne pas faire appel au médecin coordonnateur de l'établissement, ce qui n'exclut pas le recours à un médecin coordonnateur d'un autre EHPAD (note 2). S'il doit être compétent dans le domaine de l'affection en cause, il n'est pas nécessairement un spécialiste ou un expert de la question. Non pas que les avis techniques d'experts soient superflus, mais ils interviennent plus tôt, en amont de la décision. S'il n'est pas nécessairement un spécialiste de l'éthique, son expérience, ses capacités professionnelles et humaines doivent lui permettre une analyse claire de la situation. En possession de toutes les données concernant la situation de la personne malade, il doit, non seulement apporter un avis éclairé, mais aussi aider, par un échange confraternel, le praticien qui le consulte à mener à terme la réflexion dans l'intérêt du patient. Conformément à l'esprit de la loi, l'avis du consultant peut être recueilli à distance. Ceci est de nature à permettre la fin de vie à domicile

- Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant. Certes le code de déontologie affirme, qu'il ne peut exister entre médecins de lien de dépendance professionnelle, l'article R. 4127-37-1 précise, pour éviter tout risque de pression, réel ou redouté, qu'il ne doit exister « aucun lien de nature hiérarchique» entre les deux médecins. Cela exclut en particulier du rôle de consultant les médecins qui auraient entre eux un lien administratif de nature hiérarchique.

c) Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin doit s'enquérir des volontés que celui-ci a pu antérieurement exprimer concernant le recours à la sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès dans des directives anticipées. Le médecin recherche si nécessaire, notamment en cas d'incertitude sur ce que le patient aurait voulu, le témoignage de la volonté de ce dernier auprès de la personne de confiance, si le patient en a désigné une, ou à défaut auprès de la famille ou de l'un des proches. Il ne s'agit pas ici de recueillir un avis mais de rechercher la volonté que le patient peut avoir antérieurement exprimée auprès de son entourage, quelle qu'en soit la forme.

d) Ni la loi ni le code n'exigent le consensus entre les médecins et les membres présents de l'équipe de soins mais il est difficile d'imaginer qu'une telle décision soit prise par le médecin en charge du patient en cas de désaccord. L'article R.4127-37-2 n'exclut pas la consultation d'un troisième confrère si l'un des deux médecins le juge utile. Dans les cas difficiles, même si l'appréciation de la situation du patient est dans l'ensemble partagée, il peut persister des incertitudes justifiant de faire appel à un avis complémentaire.

([2]) P. HECQUARD, « Article R.4127-37 du code de la santé publique et médecins coordonnateurs d'EHPAD, de réseaux de soins palliatifs et de services d'hospitalisation à domicile », 26 juin 2009

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 162 28/06/2022 18:39

C'est une appréciation médicale de l'état global du patient qui est demandée ; elle peut se faire, par exemple, en référence aux « règles ou recommandations de bonnes pratiques » élaborées par les sociétés savantes.

Au vu de cette procédure collégiale, le médecin prend sa décision.

IV- DÉCISION : MOTIVATION, TRAÇABILITÉ ET INFORMATION

Quelle que soit la situation clinique du patient, quelle que soit la décision prise par le médecin à l'issue de la procédure collégiale, cette décision doit être parfaitement motivée et tracée au dossier.

La décision appartient au seul médecin en charge du patient après qu'il a mis en œuvre la procédure collégiale définie plus haut. Comme toute décision médicale, elle est individuelle (article R. 4127-69) et engage la responsabilité de celui qui la prend. Elle doit être formalisée par écrit dans le dossier du patient.

Doivent également être consignés les nom et qualité des personnes consultées, l'avis des membres présents de l'équipe de soins et du ou des médecin(s) consultant(s), la demande du patient de mise en œuvre d'une sédation profonde et continue, les volontés exprimées par le patient dans des directives anticipées ou, en leur absence, le témoignage de la volonté exprimée par le patient recueilli auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches, les étapes de cette procédure et les éléments retenus par le médecin pour fonder sa décision.

Si le médecin traitant du patient a pu être consulté, son avis est consigné.

Le patient conscient est informé de la décision prise avec tout l'humanisme requis. La personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé des motifs du recours à la sédation profonde et continue.

V- MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DE LA SÉDATION PROFONDE ET CONTINUE

La sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, après procédure collégiale, doit être mise en place selon les protocoles admis.

Lorsque cette procédure collégiale aboutit à la mise en œuvre d'une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie, la prise en charge médicale ne cesse pas pour autant. C'est ce que rappelle l'article R.4127-37-4.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 163 28/06/2022 18:39

Article 37-4 : Accompagnement du patient et de son entourage

(article R.4127-37-4 du code de la santé publique)

Le médecin accompagne la personne selon les principes et dans les conditions énoncés à l'article R. 4127-38. Il veille également à ce que l'entourage du patient soit informé de la situation et reçoive le soutien nécessaire.

Quelle que soit la décision prise à l'issue des procédures collégiales définies aux articles R. 4127-37-2 et R. 4127-37-3, la prise en charge médicale ne cesse pas pour autant. C'est ce que rappelle cet article en soulignant le devoir incombant au médecin d'accompagnement du patient.

L'article rappelle aussi la nécessaire information de l'entourage du patient et le soutien à lui apporter.

La transparence est de la plus haute importance, nul ne doit pouvoir croire qu'une décision a pu être prise sans avoir été pesée et discutée. A toutes les étapes de la procédure collégiale, la personne de confiance, la famille ou à défaut l'entourage le plus proche doivent être tenus au courant des questions qui se posent et des démarches entreprises, des décisions prises et de leurs motivations. Ils doivent être consultés et écoutés, leurs demandes même si elles ne peuvent pas toujours être satisfaites, doivent être prises en considération.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 164 28/06/2022 18:39

Article 38 : Soins aux mourants - accompagnement

(article R.4127-38 du code de la santé publique)

Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et réconforter son entourage.
Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort.

1 - L'accompagnement de l'agonie est l'ultime responsabilité du médecin. Un médecin ne peut abandonner son patient lorsque celui-ci aborde sa «dernière maladie». (voir note 1)

Lorsque tout espoir de guérison disparaît, le médecin doit poursuivre sa mission auprès du patient et de sa famille. Il doit faire «l'analyse des besoins» corporels, psychiques, sociaux et surtout prendre en compte la douleur et la souffrance du patient (article 37).

2 - Quand un traitement s'impose, soit pour prolonger la vie, soit pour améliorer la qualité de la vie, le médecin doit respecter la volonté de la personne malade, mais observer ce principe ne le dégage pas de sa responsabilité.

Elucider la demande et évaluer les besoins fondamentaux du patient exige du thérapeute une recherche particulière qui pourra le conduire à privilégier les soins palliatifs par rapport aux soins curatifs et à proposer les différentes options qui peuvent le mieux correspondre aux impératifs du patient : maintien à domicile, transfert en milieu hospitalier ou en unité de soins palliatifs.

La démarche éthique en ce domaine est d'évoluer vers une véritable «alliance thérapeutique». En effet, à ce stade de la fin de la vie, le médecin ne peut que permettre un véritable choix au patient et cela par une information complète dans le respect de sa volonté, dans la mesure où il peut encore l'exprimer ou en tenant compte de celle qu'il a pu antérieurement exprimer notamment dans des directives anticipées.

3 - Le patient a le droit de savoir que sa mort approche et le droit de ne pas le savoir. Bien des patients n'osent pas formuler cette angoisse de mort qu'ils pressentent à travers leurs douleurs, la perte progressive de leurs forces physiques, de leur lucidité. Ils se savent gravement malades et feignent parfois de l'ignorer, avec l'aide complice de leur entourage.

Ce n'est pas au médecin de leur faire violence en leur annonçant une mort prochaine, mais ne doit-il pas les aider, avec délicatesse et compassion, à en prendre conscience ?

L'attitude souvent préconisée est de laisser parler le malade, lui-même, de sa mort. Cette attitude, dite d'écoute active, consiste à répondre à une question du patient par une autre question (requestionnement) afin de discerner les informations qu'il possède déjà, dans le but aussi de ne pas bouleverser les repères qu'il s'est donnés pour ne pas s'abandonner au désespoir, croire qu'il peut guérir ou vivre encore, en maintenant des échanges de qualité, y compris sur des points sensibles.

Il est nécessaire d'accompagner ainsi la personne malade dans sa réflexion ultime «sur le sens de la vie dans sa finitude, ses limites et sa fragilité». «Reconnaissons qu'il y a une immense différence entre dire à quelqu'un «vous allez mourir» et le laisser dire «je vais mourir». Celui qui dit à un médecin ou à un proche «je vais mourir» reste le sujet de sa vie alors que celui

([1]) Article L.1110-5, 4ème alinéa du code de la santé publique : « *Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort.* »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 165 28/06/2022 18:39

qui s'entend dire «vous allez mourir» devient objet et victime de condamnation. Ainsi le respect du malade en tant que personne humaine conduit-il à souligner l'importance déontologique, non pas de l'informer de sa mort prochaine, mais de lui consacrer le temps et l'attention dont il a besoin pour rester pleinement lui-même et parler librement de ce qu'il vit, c'est-à-dire la fin de sa vie». (voir note [2])

En établissant une relation d'une telle qualité avec le patient, le médecin reste «l'ami ultime». Il évite ainsi au patient d'être enfermé dans le silence ou «le mensonge» parfois, l'abandon progressif, la régressive dépendance physique, sa vie étant limitée à la seule souffrance. Il lui permet de se resituer dans son présent, son passé et son devenir, d'exprimer ses désirs, ses volontés, de nouer des échanges avec les soignants, amis et parents, selon des voies diversifiées, neutres et bienveillantes, qu'elles soient médicales, affectives, philosophiques ou religieuses. Il préserve ou lui redonne le droit de retrouver- au-delà de la douleur, de la souffrance et du deuil- l'estime de soi, l'homme intérieur avec les valeurs qui fondent sa dignité. (voir note [3])

4 - Certains patients préfèrent éluder toutes les informations qui leur sont apportées sur le diagnostic et le pronostic les concernant (voir note [4]). Le devoir de réserve s'impose alors conformément à l'article 35 du code de déontologie ; pour ces patients, le silence est la réponse à leur désir. Il faut se garder de l'acharnement psychologique tout autant que de l'acharnement thérapeutique.

5 - Un autre impératif s'impose au médecin respectueux de la personne en fin de vie : l'obligation du secret médical. Le médecin doit, là encore, déterminer, avec l'accord du patient et selon son degré de conscience, quelle sera l'information à donner, ou à ne pas donner à la famille ou au tiers désigné par le patient. Le généraliste, ou l'équipe médicale assurant la prise en charge du patient, est souvent entouré de personnes bénévoles (réseau de solidarité), fréquemment sans lien professionnel avec le milieu de santé, ce qui doit entraîner une vigilance particulière de chaque intervenant pour préserver le secret médical. Les associations qui organisent l'intervention des bénévoles doivent se doter d'une charte qui définit les principes qu'ils doivent respecter dans leur action : respect des opinions philosophiques et religieuses de la personne accompagnée, respect de sa dignité et de son intimité, la discrétion, la confidentialité et l'absence d'interférence dans les soins.

6- Le soutien apporté aux familles fait partie de la mission dévolue au médecin. En effet, ces familles se trouvent souvent désorientées et désespérées, d'autant plus qu'elles manquent d'information (voir note [5]). Elles se retrouvent abandonnées à leur propre angoisse devant une hospitalisation prolongée ou le stress d'événements aigus à répétition. Elles sont aussi désorientées par le manque d'empathie avec les soignants. C'est au médecin de les informer, de les aider à accompagner le mourant et de les préparer ainsi à cette mort et à ce deuil, sans se substituer à elles. C'est aussi au médecin qu'il appartient de sensibiliser l'équipe soignante non seulement à l'accompagnement de l'agonisant mais aussi à celui des familles.

([2]) R. SCHAERER, Parler de la mort avec un malade - III° congrès international d'éthique- Mars 1991
([3]) J.R COURTIOL., Les soins palliatifs et l'accompagnement des mourants. Commission nationale permanente de l'Ordre national des médecins. Bulletin de l'Ordre, décembre 1993,. Hœrni B., Déontologie médicale et soins palliatifs, Ordre national des médecins, 1996
([4]) Article L.1111-2, 4ème alinéa du code de la santé publique : *« La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission »*
([5]) Article L.1110-4, 6ème alinéa du code de la santé publique : *« En cas de diagnostic ou de pronostic grave le secret ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations ».*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 166 28/06/2022 18:39

7 - Les soins palliatifs médicalisés, à domicile, ou en milieu hospitalier et l'accompagnement des mourants constituent, à l'heure actuelle, en France, un droit reconnu par le législateur (voir note [6]) et un devoir des soignants (voir note [7]). L'acharnement thérapeutique qui prolonge l'agonie du patient par des soins inutiles et pénibles est unanimement rejeté (article 37).

Les soins palliatifs médicalisés sont définis comme «des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage». Ces soins visent à diminuer ou à supprimer les symptômes d'une maladie lorsqu'il est permis d'affirmer que les diverses thérapeutiques possibles à visée curative sont devenues incapables d'obtenir la guérison. L'objectif des soins palliatifs est donc de donner au patient, en phase terminale, le maximum de confort, physique et psychique.

Ces soins peuvent être assurés par le médecin généraliste au domicile du patient, dans des unités de soins palliatifs, ou dans des secteurs hospitaliers non spécialisés. Dans les unités de soins palliatifs, l'équipe est pluridisciplinaire et comprend des anesthésistes-réanimateurs, des généralistes, des cancérologues et des psychiatres, des infirmières et des kinésithérapeutes.

L'accompagnement des mourants, moins médicalisé, fait appel autour de l'équipe des professionnels de santé à d'autres intervenants tels que des psychologues, diététiciens... auxquels peuvent s'associer des bénévoles et des ministres du culte. Une autre formule paraît bien adaptée à leur intervention : «accompagner la vie jusqu'à la mort». Cette prise en charge du relationnel, c'est-à-dire des composantes psychologiques, sociales et affectives du patient, en fin de vie est essentielle. Chacun de ces intervenants se révèle un collaborateur précieux de l'équipe de soins.

8 - Le dernier alinéa de l'article 38 fonde le refus de l'euthanasie «acte de provoquer délibérément la mort».

La déontologie médicale comme la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales condamnent formellement cette démarche, sans retour. Le Conseil de l'Europe (note [8]) recommande aux Etats membres de respecter et protéger la dignité des patients incurables et des mourants en maintenant l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à leur vie. En effet, il faut tenir compte des progrès réalisés, grâce aux soins palliatifs, dans le domaine de la maîtrise de la douleur et rejeter la négation flagrante du devoir d'écoute, d'information et d'accompagnement précédemment décrit.

9 - La société, qui rejette la médicalisation à outrance de la mort, s'interroge alors qu'elle n'a pas encore complètement intégré les soins palliatifs. De nombreux esprits restent troublés par l'attrait certain de la proposition de «mourir dans la dignité à l'heure choisie, par le moyen choisi».

C'est un constant dilemme dans l'exercice médical : au terme d'une vie, il est parfois difficile de discerner si une demande d'euthanasie n'est pas en réalité une quête affective, ou un appel au secours, une volonté authentiquement suicidaire, ou s'il ne s'agit pas davantage d'une décision dictée par d'autres priorités personnelles.

([6]) Article L.1110-9 du code de la santé publique : « *Toute personne malade dont l'état le requiert a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement.* »
([7]) Charte des soins palliatifs et de l'accompagnement, 1984, révisée en 2006 - Union Nationale des Associations pour le développement des Soins Palliatifs
([8]) Recommandation 1418 (1999) – Protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants - Texte adopté par le Conseil de l'Europe le 25 juin 1999

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 167 28/06/2022 18:39

10 - Les arguments ne manquent pas contre une législation qui conférerait au médecin l'exorbitant pouvoir de tuer : le risque d'une erreur de diagnostic sur l'incurabilité, la difficulté d'interpréter la demande du patient, les mobiles très divers qui peuvent guider sa famille.

Peut-on imaginer qu'un grand malade, un infirme, un vieillard ait à se demander si l'injection qui est préparée par le soignant est destinée à le soulager ou bien, avec l'accord de la famille, à le faire mourir ?

Toute transgression dans ce domaine engage la responsabilité du médecin, sur le plan pénal et disciplinaire.

À la dernière phase de l'existence humaine le médecin doit demeurer celui qui soigne. Accompagner signifie écouter, être compréhensif et secourable, prendre en charge les besoins somatiques et psychiques, maîtriser la douleur, apaiser l'angoisse, rompre la solitude. En d'autres termes, c'est aider le patient et sa famille à admettre et à supporter l'approche de la mort.

L'euthanasie ne se confond pas avec la décision de limitation ou d'arrêt de thérapeutique(s) active(s) qui sous réserve qu'elle soit prise et mise en œuvre en respectant un certain nombre de règles vise à restituer son caractère naturel à la mort et représente dans les situations désespérées la seule alternative éthique à un acharnement thérapeutique, contraire au code de déontologie (article 37).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 168 28/06/2022 18:39

Article 39 : Charlatanisme

(article R.4127-39 du code de la santé publique)

Les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salutaire ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé.
Toute pratique de charlatanisme est interdite.

1 - Le médecin est libre de ses prescriptions (art.8), mais le patient ne doit pas être trompé, et l'article 39 met en garde les praticiens contre l'utilisation imprudente de médications incertaines, de *procédés illusoires* et les affirmations abusives. Il n'est pas admissible qu'un médecin s'écarte dans ses propos d'une exactitude rigoureuse, lorsqu'il propose un traitement.

L'expérimentation clinique et l'essai de thérapeutiques nouvelles sont soumis à des précautions très précises, qui sont rappelées à l'article 15. La loyauté et la prudence s'imposent en cette matière.

2 - D'une manière plus générale, l'article 39 condamne «toute pratique de charlatanisme». Le charlatanisme, c'est l'exploitation de la crédulité publique. L'imagination des charlatans est inépuisable.

C'est pour protéger les patients contre les charlatans que l'exercice de la médecine a été réglementé, depuis très longtemps ; d'abord par les examens et diplômes des universités ; puis par la loi qui confère aux médecins le monopole de l'exercice médical ; enfin par le contrôle de l'Ordre des médecins.

Il serait indigne d'un médecin de se livrer à quelque tromperie que ce soit et de quelque manière que ce soit. On a ainsi pu regretter les faits suivants :

- expliquer la maladie et le traitement par des considérations scientifiques fantaisistes ;

- annoncer sans raison que la maladie est très grave, pour se donner l'air d'accomplir un «miracle» ;

- donner des consultations par correspondance à partir d'un questionnaire, ou de l'examen des cheveux, voire d'une photographie ;

- prétendre soigner par des ondes ou des radiations mystérieuses (par le «magnétisme») ;

- se présenter indûment comme l'inventeur d'une «méthode nouvelle», etc ;

- appliquer des attitudes prétendument thérapeutiques de nature sectaire.

3 - Le médecin ne doit pas se servir de *remèdes secrets* qui ne figurent dans aucune pharmacopée et dont la composition n'est pas connue, pour exploiter le goût si répandu du «mystère», comme on l'a vu faire naguère pour la tuberculose, plus récemment pour le cancer ou le sida (article 21).

L'article R. 5125-57 du code de la santé publique, concernant la pharmacie, interdit la vente de remèdes secrets, produits, simples ou composés, ne portant pas le nom du pharmacien producteur, ou ne portant pas le nom et la dose des substances qu'ils contiennent.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 169 28/06/2022 18:39

Article 40 : Risque injustifié

(article R.4127-40 du code de la santé publique)

Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.

Il n'est pas dit que le médecin ne doit pas faire courir de risque, mais de risque injustifié. L'adage *«Primum non nocere»* ne doit pas être compris de façon trop stricte qui condamnerait le médecin à l'impuissance (son abstention pourrait être également nocive). Il n'y a pas d'intervention absolument sans danger, en médecine comme ailleurs : même une substance inactive responsable d'un effet placebo peut aussi entraîner, chez le même patient ou chez un autre, un effet nocebo.

Aucune prescription n'est anodine. On pense volontiers, surtout dans le public, aux risques de la chirurgie et de l'anesthésie. Mais tout traitement comporte des risques, certains plus que d'autres. Les dictionnaires de spécialités pharmaceutiques indiquent les effets indésirables et les contre-indications des médicaments. Des équipes de «pharmacovigilance» enquêtent sur chaque incident signalé pour que les risques thérapeutiques soient mieux connus. Le code de déontologie italien a un article pour rappeler que «le médecin est tenu de connaître la composition, les indications, les contre-indications et les interactions des produits qu'il prescrit».

Des investigations dites naguère «sanglantes», aujourd'hui «invasives», comme des ponctions-biopsies ou relevant de l'imagerie interventionnelle, peuvent entraîner des complications, qui seront considérées avant que l'indication en soit posée. Même des examens réputés plus anodins présentent des inconvénients, proprement toxiques ou psychologiques, qu'on ne saurait sous-estimer. La seule intervention du médecin peut avoir des conséquences défavorables, par ce qu'il fait ou prescrit, mais aussi par ce qu'il dit..

Tous les actes du médecin relèvent de choix, parfois simples et rapides, d'autres fois plus complexes, entre des décisions qui comportent des avantages et des inconvénients. Avec ses connaissances et son expérience (article 70), il lui revient d'évaluer le rapport bénéfices/risques, de peser les enjeux, d'apprécier les risques que fait courir la maladie et, en regard, ceux de l'intervention possible et qu'il va proposer au patient. Un principe de *proportionnalité* intervient selon lequel l'évolution spontanée va être équilibrée par l'intervention médicale, avec ses divers termes et ses diverses conséquences, probables ou possibles.

L'acquisition de techniques ou de thérapeutiques nouvelles ne se fait pas sans risques. Leur développement a encouragé les responsables de la santé à proposer des mesures et règles de bonne pratique visant à assurer la sécurité des patients (voir note [1]) sous le contrôle de divers établissements (Etablissement français du sang, Agence de la Biomédecine, Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé).

La justification d'un acte médical dépend ainsi de la maladie et des données de la science médicale détenues par le médecin. Cependant elle dépend aussi et en dernier ressort du patient, comme celui-ci en témoigne en appelant ou en venant voir le médecin.

([1]) notamment hémovigilance : articles L.1221-13, R.1221-40 et suivants du code de la santé publique ; pharmacovigilance : articles R.5121-150 et suivants du code de la santé publique ; matériovigilance : articles R.5212-1 et suivants du code de la santé publique.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 170 28/06/2022 18:39

La suite de l'intervention médicale est également déterminée par l'avis qu'il peut donner. En matière de chirurgie esthétique, pour des affections chroniques, pour des maladies menaçant la vie au même titre que les thérapeutiques nécessaires pour les combattre, en fin de vie..., les circonstances sont nombreuses où le patient a non seulement le droit de donner son avis sur un acte médical mais où le médecin a le devoir de le recueillir car cet avis peut être déterminant pour des enjeux de vie, de mutilation grave ou de mort. C'est une lourde responsabilité qui impose, encore plus que d'ordinaire, l'information du patient (articles 8, 35, 36, 41).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 171 28/06/2022 18:39

Article 41 : Mutilation

(article R.4127-41 du code de la santé publique)

Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement..

L'amputation d'un membre, l'ablation d'un organe, sont lourdes de conséquences puisque irréversibles. Il va de soi que le chirurgien ne s'y décide qu'en cas de nécessité, parce que les lésions l'imposent, parce qu'agir autrement serait périlleux. Les interventions mutilantes ne sont pas seulement chirurgicales. D'autres thérapeutiques peuvent entraîner la privation d'une fonction majeure, par exemple une stérilisation à la suite d'un traitement médical ou d'une radiothérapie.

Dans tous les cas, le consentement du patient, sauf si son état ne lui permet pas de le donner, est indispensable, encore plus qu'en d'autres circonstances (article 36).

1 - Interventions mutilantes

1 - L'article 41 insiste sur la gravité de ces interventions. Ce sont les données relevant de l'examen clinique et des examens complémentaires qui dictent la décision.

S'il existe pour le patient une méthode thérapeutique qui permette sans compromettre les chances de guérison, d'éviter une mutilation, elle doit être préférée. Mais ces efforts pour éviter une mutilation au patient ne doivent pas déborder les limites de la prudence. La nature des lésions, leur étendue, leur potentiel évolutif, l'état général du patient, sont les éléments déterminants de la conduite du chirurgien.

2 - Une information claire et complète du patient sur l'intervention proposée, ses conséquences et celles d'une abstention et le recueil précis de son consentement sont plus indispensables que jamais lorsqu'on envisage la nécessité, ou même seulement l'éventualité d'une mutilation.

Même si le patient a exprimé à son médecin une «totale confiance», il ne peut être laissé dans l'ignorance de la décision prise et il ne saurait y avoir à ce sujet un malentendu.

3 - La rédaction de l'article 41 du code ajoute, car aucune règle déontologique n'est absolue, «sauf urgence ou impossibilité». Dans de tels cas, le chirurgien décidera parfois seul ce qui doit être fait.

L'urgence ne dispense pas le médecin, si le patient malade ou blessé n'est pas inconscient, d'avoir avec celui-ci un entretien qui le renseigne ou le prépare, en respectant la réserve et les ménagements nécessaires à cette annonce.

Lorsque le patient est obnubilé ou comateux, on ne peut plus parler de son consentement. La personne de confiance qu'il aurait désigné - ou un membre de la famille - doit être averti de la situation et le chirurgien expose les raisons de l'intervention qu'il propose ou la possibilité prévisible d'être amené à sacrifier un organe.

Mais la conscience du praticien peut être mise à rude épreuve si la personne de confiance, la famille, effrayée par la gravité de l'acte envisagé et peut-être de sa propre responsabilité, oppose un refus catégorique.

Dans cette situation, le principe de procédure collégiale prévue à l'article 37 pourrait être mis en œuvre.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 172 28/06/2022 18:39

Le médecin décidera en conscience, sous sa propre responsabilité.

4 - Ce peut être au cours de l'intervention que la nécessité d'une action mutilante apparaît. Si, autrefois, les décisions peropératoires étaient relativement fréquentes (erreur de diagnostic entre une tumeur maligne et une tumeur bénigne, erreur sur l'organe atteint : ovaire ou utérus...), actuellement, grâce aux progrès des techniques de diagnostic, de l'imagerie, de la biologie, de la cytopathologie, les rectifications de diagnostic au cours d'une intervention sont devenues rares.

Les chirurgiens demandent aux investigations préopératoires une connaissance précise des lésions et se mettent ainsi à l'abri de surprises. Celles-ci restent cependant possibles. Il est rare alors que le chirurgien puisse interrompre l'intervention, pour avertir le patient réveillé avant de ré-intervenir. En général, il doit assumer seul la décision, en faisant prévenir, si possible, la famille ou le médecin traitant (art.36). Dans tous les cas, il devra en informer le patient dès que possible et lui expliquer sa décision.

5 - La chirurgie du cerveau fournit une situation exemplaire parce que le neuro-chirurgien, au moment d'intervenir, ne sait pas toujours parfaitement ce qu'il devra faire. Souvent, il opère dans des conditions d'urgence et de gravité. La chirurgie d'exérèse des tumeurs cérébrales peut amener à des résections dont l'étendue n'était pas prévisible.

La neurochirurgie fonctionnelle, la «psychochirurgie» (lobotomie, topectomie, coagulations) ont des indications qui doivent être pesées avec une grande circonspection. Des auteurs ont parlé de «mutilations inadmissibles» parce qu'il s'agit d'atteintes portées à la personnalité du patient, dans des conditions où un consentement valable ne peut être recueilli. Cette chirurgie n'est légitime que dans des cas très étudiés, en fonction de la gravité des symptômes et de l'impossibilité d'obtenir un résultat par d'autres méthodes.

2 - Sterilisation chirurgicale

La suppression irréversible de la fonction de reproduction est bien une intervention mutilante qui justifie qu'il en soit traité dans les commentaires de l'article 41.

Pour voir clair dans ce chapitre de la déontologie, il faut distinguer les buts visés et les différentes indications de la ligature des trompes ou de la vasectomie.

Ces interventions peuvent avoir trois sortes de motifs : thérapeutique, contraceptif, eugénique.

1 - Stérilisation dans un but thérapeutique

C'est la stérilisation rendue nécessaire par des lésions sérieuses de l'appareil génital. L'information et le consentement du patient sont indispensables ; il se peut toutefois que la mutilation (hystérectomie, salpingectomie double, castration) non prévue préalablement, soit décidée en cours d'intervention, mais cela est rare comme on l'a vu.

Peut être aussi rangée sous cette rubrique la castration pratiquée comme thérapeutique complémentaire de certains cancers. Le patient doit évidemment être prévenu de l'intervention et de ses conséquences.

2 - Stérilisation contraceptive

Ligature des trompes et vasectomie sont le plus souvent pratiquées comme procédé définitif de contraception.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 173 28/06/2022 18:39

- Cette intervention est décidée pour des raisons médicales : si l'on a des raisons de prévoir des risques obstétricaux (il a été longtemps classique de ligaturer les trompes après trois césariennes), ou si la femme est atteinte d'une affection contre-indiquant définitivement la grossesse : cardiopathie, néphropathie, toxémie gravidique récidivante, otospongiose, sclérose en plaques, certaines affections mentales...
Elle ne peut être pratiquée sur une personne majeure dont l'altération des facultés mentales constitue un handicap, placée sous tutelle ou curatelle, que lorsqu'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement. L'intervention est subordonnée à l'autorisation du juge des tutelles après avis d'un comité d'expert (voir note 1).

La personne concernée doit recevoir une information adaptée à son degré de compréhension et son consentement doit être systématiquement recherché. Il ne peut être passé outre à son refus.

- Ou bien la stérilisation est envisagée, comme procédé de contraception simple et sûr, à la demande des intéressés.
Longtemps en France, la stérilisation chirurgicale, sans motif médical a été interdite. Cependant les techniques opératoires se sont perfectionnées, permettant certains succès des tentatives ultérieures de reperméabilisation. Cette possibilité a entraîné un assouplissement des positions déontologiques, aujourd'hui consacrées par la loi.

La stérilisation à visée contraceptive est désormais admise (voir note 2) à la demande d'une personne majeure qui a exprimé « une volonté libre, motivée et délibérée, après une information claire et complète sur les risques médicaux qu'elle encourt et les conséquences de l'intervention ». Un délai de réflexion de quatre mois doit permettre à la personne de mûrir sa décision avant de confirmer sa demande par écrit.

Le médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte mais il doit informer l'intéressé de son refus dès la première consultation.

3 - Stérilisation eugénique

Parfois appelé « eugénisme négatif », il s'agit de pratiques sous-tendues par une idéologie politique, sanitaire ou directement raciale, mises en œuvre pour empêcher la reproduction des « porteurs de tares » et autres « anormaux psychiques », délinquants, pervers sexuels … notamment en les stérilisant.

Ces pratiques sont unanimement réprouvées.

Elles se distinguent de la stérilisation assez souvent admise, sur demande d'un couple, inspirée par un conseil génétique.

---

(1) Article L.2123-2 du code de la santé publique
(2) Article L.2123-1 du code de la santé publique : *« La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée que si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses conséquences.*
Cet acte chirurgical ne peut être pratiqué que dans un établissement de santé et après une consultation auprès d'un médecin.
Ce médecin doit au cours de la première consultation :
informer la personne des risques médicaux qu'elle encourt et des conséquences de l'intervention ;
lui remettre un dossier d'information écrit.
Il ne peut être procédé à l'intervention qu'à l'issue d'un délai de réflexion de quatre mois après la première consultation médicale et après une confirmation écrite par la personne concernée de sa volonté de subir une intervention.
Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 174 28/06/2022 18:39

3 – Transsexualisme

Le transsexualisme, transidentité, troubles de l'identité de genre, connu encore sous le terme de syndrome de Benjamin, tend à être plus souvent dénommé dysphorie de genre.

« On entend par transsexuels les personnes qui tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à un autre. » (voir note 3)

Il n'existe pas actuellement en France de législation spécifique sur ces questions, la jurisprudence prévaut.

Le transsexualisme, au regard des organismes d'assurance maladie, n'est plus actuellement abordé sous l'angle d'une pathologie psychiatrique. En effet, le décret n°2010-125 du 8 février 2010 portant modification de l'annexe figurant à l'article D. 322-1 du code de la sécurité sociale relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée : «affections psychiatriques de longue durée», a supprimé les mots « troubles précoces de l'identité de genre».

Pour autant les médecins comme les chirurgiens sont sollicités par des personnes qui désirent changer leur apparence afin de la mettre en conformité avec le sexe duquel elles se réclament.

Le médecin et le chirurgien interviennent généralement dans un contexte de reconnaissance sociale demandée par ces personnes, qui souhaitent que soit indiqué, sur leur état civil, le sexe dont elles ont l'apparence.

Il convient de rappeler que la Cour de Cassation, à la suite d'une décision rendue le 25 mars 1992 par la Cour européenne des droits de l'homme (note 4), a décidé le 11 décembre 1992 en Assemblée plénière (note 5) que «*lorsqu'à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome de transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence».*

De la décision de la Cour de Cassation, il ressort que trois conditions cumulatives sont nécessaires à la satisfaction de cette reconnaissance :

- Le syndrome de dysphorie de genre doit avoir été médicalement constaté.

- L'intéressé(e) doit avoir subi une opération de réassignation sexuelle

- L'intéressé(e) doit avoir adopté, outre l'apparence physique du sexe opposé, le comportement social de celui-ci.

Toutefois, dans sa circulaire DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil, la Chancellerie rappelle que certaines juridictions du fond ont fait droit à des demandes de changement de sexe présentées par des personnes n'ayant pas subi l'opération de réassignation sexuelle mais rapportant la preuve de l'irréversibilité du processus de changement de sexe.

(3) CEDH, Rees c/Royaume-Uni, 10 octobre 1986, req. n° 9532/81 - point I – B / Observation de l'article 8
(4) CEDH, B c/ France, req. n°13343/87
(5) Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992, n°91-11900

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 175 28/06/2022 18:39

Comme le précise la Haute Autorité de Santé, « *le chirurgien qui pratique une opération de réassignation sexuelle doit respecter les conditions de reconnaissance de la dysphorie de genre définies par les autorités.*»

Aussi, avant d'accéder à la demande d'un transsexuel, il est recommandé de prendre les précautions suivantes :

- observation clinique prolongée et compétente (expertise endocrinologique et psychiatrique notamment pour repérer d'éventuelles contre-indications)

- période probatoire d'au minimum une année et psychothérapie d'essai avec le concours d'un spécialiste expérimenté dans les cas de transsexualisme ;

- consultation de plusieurs spécialistes avant de retenir l'indication d'intervenir chirurgicalement.

Bien que sur le plan pénal, la finalité thérapeutique de la chirurgie de réassignation sexuelle confère au chirurgien l'impunité légale, ce dernier doit argumenter soigneusement sa décision et prévoir d'avoir éventuellement à s'en justifier en cas de litige ultérieur.

Il devra également, comme l'y oblige l'article 35 du code de déontologie délivrer une information loyale, claire et appropriée sur l'état de la personne, les investigations et les soins qu'il propose.

Il devra recueillir le consentement libre et éclairé de la personne, et ce par écrit.

Enfin, selon les circonstances, le médecin peut estimer se trouver dans la situation prévue à l'article 47 ; il en appliquera alors les dispositions.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 176 28/06/2022 18:39

Article 42 : Soins aux mineurs, aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne

(article R.4127-42 du code de la santé publique)

Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. Si le mineur est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, son consentement doit également être recherché.

Un médecin appelé à donner des soins à un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit obtenir son consentement, le cas échant avec l'assistance de la personne chargée de la mesure de protection. Lorsque ce majeur fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne et n'est pas apte à exprimer sa volonté, le médecin doit obtenir l'autorisation de la personne chargée de la mesure de protection, qui tient compte de l'avis exprimé par l'intéressé. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.

En cas d'urgence le médecin doit donner les soins nécessaires.

1 – Soins aux mineurs

1.1. Le praticien qui donne ses soins à un mineur (voir note [1]) doit, sauf dérogation prévue par la loi (voir 1.2.), recueillir le consentement de ses représentants légaux (parents ou tuteur), après les avoir informés sur la maladie, les actes et traitements proposés, leurs avantages et risques, les alternatives thérapeutiques, les conséquences d'une abstention ou d'un refus (voir note [2]).

Les parents divorcés ou séparés exercent en commun l'autorité parentale et ils doivent tous deux être prévenus et consultés pour une décision grave concernant l'enfant.

L'article 372-2 du code civil précise néanmoins qu'*« à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ».*

Cela signifie qu'il existe une présomption d'entente entre les parents et donc que le médecin n'a pas à s'interroger sur l'étendue exacte des pouvoirs du parent qui se présente à lui pour accomplir un acte « usuel ».

([1]) Le mineur est une personne de moins de 18 ans (article 388 du code civil).
([2]) article L. 1111-4 du code de la santé publique : *« […] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. […]*
Le consentement, mentionné au quatrième alinéa du mineur, le cas échéant sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.
Le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection. Lorsque cette condition n'est pas remplie, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.
Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur, ou par la personne chargée de la mesure de protection juridique s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 177 28/06/2022 18:39

La notion « d'acte usuel » est une notion cadre. En l'absence de liste exhaustive, on s'accorde à considérer que « l'acte usuel » est un acte de la vie quotidienne, un acte sans gravité.

En matière médicale, une distinction plus affinée permet de dire :

- **qu'entrent sans doute dans la catégorie des actes « usuels »**, les soins obligatoires (vaccinations obligatoires), les soins courants (blessures superficielles, infections bénignes…), les soins habituels chez l'enfant (traitement des maladies infantiles ordinaires) ou chez tel enfant en particulier (poursuite d'un traitement ou soin d'une maladie récurrente, car « usuel » n'est pas synonyme de bénin) ;

- **que ne peuvent être considérés comme des actes « usuels »** : la décision de soumettre l'enfant à un traitement nécessitant une hospitalisation prolongée, le recours à un traitement lourd (y compris dans un domaine psychothérapeutique) ou comportant des effets secondaires importants, les interventions sous anesthésie générale, la résolution d'arrêter les soins ou de les réduire à un traitement de confort.

En cas de désaccord des parents sur la prise en charge, chacun d'eux peut en saisir le juge aux affaires familiales.

À cette question du consentement des titulaires de l'autorité parentale, se rattache celle du consentement écrit exigé par avance des parents dans beaucoup d'établissements hospitaliers, pour le cas où une intervention chirurgicale serait nécessaire et urgente, alors qu'on ne pourrait les joindre. Cette façon de procéder, assimilable à un « chèque en blanc » est une pratique contestable, parce que les parents ne peuvent guère refuser de signer cette « autorisation d'opérer ». Il n'atténue en rien la responsabilité morale du médecin ou du chirurgien et ne dispense pas de tout entreprendre pour avertir les parents au moment où une intervention est décidée. Aucune opération qui ne serait pas urgente ne peut être pratiquée avant qu'on les ait joints.

Le mineur, en particulier l'adolescent, a le droit de recevoir une information selon son degré de maturité et son consentement doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Dans la pratique, un certain nombre d'actes courants sont effectués sur des adolescents, hors la présence des parents, mais avec le consentement de ces derniers (voir note [3]).

Lors de la prise d'un rendez-vous pour un mineur, le médecin ou son secrétariat peut indiquer que, en fonction de l'âge du patient et de l'examen pratiqué, la présence des titulaires de l'autorité parentale peut être nécessaire.

En cas d'urgence, le médecin donne les soins nécessaires dans l'intérêt du mineur sous sa seule responsabilité.

([3]) Concernant le mineur non accompagné, la Haute autorité de santé (HAS) a émis des recommandations de bonne pratique, qui précisent, pour la situation du mineur qui se présente non accompagné en consultation, que *« si la maturité du mineur et la situation clinique le permettent, le professionnel de santé délivre au mineur l'information. Si besoin, le professionnel de santé lui indique qu'il est nécessaire qu'il la réitère ou la complète en présence du ou des titulaires de l'autorité parentale ».*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 178 28/06/2022 18:39

1.2. La dérogation : le mineur qui souhaite que ses parents soient tenus dans l'ignorance de son état de santé

L'article L. 1111-5 du code de la santé publique (voir note [4]) apporte une dérogation à cette obligation de recueillir le consentement des titulaires de l'autorité parentale, prévue par l'article 372-2 du code civil, et autorise le médecin à se dispenser du consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale lorsque la personne mineure a expressément demandé au médecin de garder le secret sur son état de santé vis-à-vis de ses parents et que l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder sa santé.

Le médecin doit s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à la consultation des titulaires de l'autorité parentale. Il garde à l'esprit la nécessité d'informer complètement le mineur sur la gravité de la décision prise d'écarter les titulaires de l'autorité parentale. Si le mineur maintient son refus, il est obligatoirement accompagné d'une personne majeure de son choix. Le médecin s'assure de l'identité et de la majorité de celle-ci et en fait mention dans le dossier médical.

Ce droit du mineur au secret s'étend aussi au dossier constitué à l'occasion des soins dispensés sans l'accord des représentants légaux. Le mineur peut s'opposer à ce que ceux-ci y aient accès (voir note [5]).

1.3. Les situations particulières prévues par la loi

Il est enfin des situations particulières dans lesquelles les textes permettent de ne pas rechercher le consentement des titulaires de l'autorité parentale :

1°) Conformément à l'article L. 2212-7 du code de la santé publique, une **interruption volontaire de grossesse** et tous les actes y afférents peuvent être pratiqués sur une mineure sans le consentement des titulaires de l'autorité parentale ;

2°) Aux termes de l'article L. 5134-1 du code de la santé publique, le consentement des titulaires de l'autorité parentale n'est pas requis pour la prescription, la délivrance, l'administration de **contraceptifs** et pour la réalisation d'examens de biologie médicale en vue d'une prescription contraceptive aux personnes mineures ;

3°) En vertu de l'article L. 2311-5 du code de la santé publique, les centres de planning ou d'éducation familiale assurent de manière anonyme et gratuite, pour les mineurs qui en font la demande, le **dépistage des maladies sexuellement transmissibles** ;

4°) Les alinéas 2 et 3 de l'article L. 2213-2 du code de la santé publique prévoient la possibilité de pratiquer une **interruption de grossesse pour motif médical** lorsque la femme mineure non émancipée désire garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale.

([4]) Article L. 1111-5 du code de la santé publique : « *Par dérogation à l'article 371-1 du code civil, le médecin ou la sage-femme peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin ou la sage-femme doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin ou la sage-femme peut mettre en œuvre l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix. Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis.* ».

([5]) Article R.1111-6 du code de la santé publique.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 179 28/06/2022 18:39

Dans les situations visées aux points 2) et 3), les résultats des analyses effectuées sont rendus au prescripteur et au mineur, sauf exception tenant par exemple à son degré de maturité, avec le conseil de revoir le prescripteur.

L'ensemble des dispositions relatives aux droits des mineurs s'inscrit dans la reconnaissance de l'autonomie juridique et des droits spécifiques de l'enfant, énoncés par la Convention internationale des droits de l'enfant (voir note [6]).

L'article 12 de cette convention rappelle que : *« Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ».*

2 – Soins aux majeurs protégés

L'article 459 du code civil (voir note [7]) pose le **principe d'autonomie de la personne**, selon lequel le majeur protégé prend lui-même les décisions touchant à sa personne.

Néanmoins, l'alinéa 2 de l'article 459 du code civil permet au juge des contentieux de la protection (auparavant juge des tutelles) d'adapter l'exigence du consentement à l'état du majeur protégé.

Si le majeur protégé ne peut prendre seul une décision éclairée, le juge peut prévoir, dès l'ouverture de la mesure de protection ou ultérieurement en fonction de l'évolution de son état de santé, que la personne chargée de la mesure de protection l'assiste pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère.

Il peut encore, au cas où cette assistance ne suffirait pas, autoriser la personne chargée de la mesure à représenter le majeur protégé, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Cette disposition couvre de nombreux actes touchant à la santé de la personne, comme certaines interventions chirurgicales (voir note [8]).

Le juge statue notamment au vu des éléments médicaux figurant dans le certificat médical circonstancié initial établi par le médecin inscrit sur la liste du procureur, ou recueillis ultérieurement par l'intermédiaire du majeur protégé lui-même ou par la personne chargée de la mesure de protection.

([6]) La Convention internationale des droits de l'enfant a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et signée par la France le 26 janvier 1990.

([7]) Article 459 du code civil : *« Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.*
Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.
Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée.
La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 180 28/06/2022 18:39

En conséquence, si le juge n'a pas pris de décision encadrant spécifiquement la protection de la personne comme décrit ci-dessus, le principe d'autonomie de la personne s'applique et il n'y a ni assistance, ni représentation possible du majeur. Le majeur protégé prend donc seul la décision le concernant, après avoir été dûment informé par le médecin, conformément aux dispositions de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique.

Conformément à ces mêmes dispositions, cette information doit être adaptée à sa capacité de compréhension.

Concernant plus particulièrement le majeur faisant l'objet :

- **d'une mesure de protection juridique avec assistance** à la personne, ce dernier peut consentir expressément à ce que cette information soit également délivrée à la personne chargée de la mesure de protection.

- **d'une mesure de protection juridique avec représentation** relative à la personne, l'information doit être délivrée à la personne chargée de la mesure de protection.

Lorsque la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne :

- **Si elle est apte à exprimer** sa volonté, son consentement à l'acte ou aux soins doit être obtenu au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection.
Toutefois, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge, préalablement saisi par le majeur protégé ou par la personne chargée de la mesure de protection, autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.

- **Si elle n'est pas apte à exprimer** sa volonté, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection de donner ou non son autorisation, en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée.

Dans ces situations où la personne n'est pas en mesure de prendre une décision éclairée mais qu'il est possible d'identifier l'expression d'une forme d'avis, le CCNE préconise de recourir à la notion d'assentiment (voir note [9]).

([8]) La circulaire du 25 mars 2019 de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice précise à cet égard que « *L'accès aux soins est ainsi facilité, les règles n'étant claires ni pour les majeurs protégés, ni pour les tuteurs, ni pour les médecins. La notion d'acte médical grave n'a jamais pu être définie. Avant la loi de programmation et de réforme pour la justice, une autorisation pouvait être demandée au juge pour une extraction dentaire ou une pose de prothèse de hanche, même lorsque le majeur, le tuteur et le médecin sont d'accord sur le principe de l'opération. Quelle était la plus-value du juge ?*
Quelles connaissances médicales pourraient lui permettre d'aller à l'encontre de la décision prise par un médecin et acceptée par le patient ? Le recours au juge est désormais limité aux seuls cas de désaccord pour déterminer qui, du majeur protégé ou de son tuteur, peut prendre la décision ».

([9]) CCNE, L'évolution des enjeux éthiques relatifs au consentement dans le soin, avis n°136, 7 juillet 2021, p. 29 : « *lorsque le consentement n'est plus tout à fait possible, d'autres formes d'expression plus subtiles et moins formelles d'une certaine volonté, peuvent demeurer. L'assentiment […] est un indice plus faiblement perceptible que le consentement, de la vérité de la personne et de ses préférences, non moins juste pour autant. […] Il s'agit d'envisager un accord donné à voix basse ou dans l'arrière-fond infra-verbal de la communication. Il doit être recherché lorsque le patient ne présente qu'une conscience partielle, altérée, des troubles psychiques (déni, anosognosie), des troubles cognitifs ou des fluctuations de ses prises de positions…* ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 181 28/06/2022 18:39

En cas de doute sur l'étendue de la mission confiée à la personne chargée de la mesure de protection, le médecin peut demander à prendre connaissance de la décision prononçant cette mesure.

En cas d'urgence, le médecin donne les soins qui s'imposent compte tenu de l'état du patient (voir note [2]).

Par ailleurs, selon l'article 459-1 du code civil (voir note [10]), les dispositions particulières prévues par le code de la santé publique qui prévoient l'intervention du représentant légal demeurent applicables. L'intervention de la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne est nécessaire, par exemple, pour la recherche impliquant la personne humaine (article L.1122-2 du code de la santé publique), le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits (article L. 1211-2 du code de la santé publique), etc.

([10]) Article 459-1 du code civil : « *L'application de la présente sous-section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal.*
Toutefois, lorsque la mesure a été confiée à une personne ou un service préposé d'un établissement de santé ou d'un établissement social ou médico-social dans les conditions prévues à l'article 451, et que cette personne ou ce service doit soit prendre une décision nécessitant l'autorisation du juge ou du conseil de famille en application du troisième alinéa de l'article 459, soit accomplir au bénéfice de la personne protégée une diligence ou un acte pour lequel le code de la santé publique prévoit l'intervention du juge, ce dernier peut décider, s'il estime qu'il existe un conflit d'intérêts, d'en confier la charge au subrogé curateur ou au subrogé tuteur, s'il a été nommé, et à défaut à un curateur ou à un tuteur ad hoc ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 182 28/06/2022 18:39

Article 43 : Protection de l'enfance

(article R.4127-43 du code de la santé publique)

Le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage.

1. Opposition aux soins

Les parents ont des droits légaux (art. 371 et suivants du code civil), non pas tant sur leur enfant que pour son intérêt : *« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »*.

Ces droits ne doivent pas s'exercer au détriment de la santé de l'enfant.

L'opposition des titulaires de l'autorité parentale aux soins préconisés par le médecin pour l'enfant peut avoir des causes diverses : défiance, crainte, ignorance, incompréhension, mésentente entre les parents.

Le médecin doit s'efforcer de les convaincre de la nécessité des soins, leur proposer un autre avis médical et les informer des conséquences dommageables pour l'enfant, en cas d'abstention.

Lorsque les efforts du médecin ont échoué mais que la situation ne présente pas un caractère d'urgence, le médecin rédige un compte rendu :

• précisant les données de l'examen médical et les conclusions thérapeutiques qui en découlent ;

• relatant les informations dispensées et la teneur des entretiens menés par le praticien, au besoin accompagné dans sa démarche par d'autres membres de l'équipe médicale.

Dans tous les cas, le mineur a le droit de recevoir une information et de participer à la décision le concernant, d'une manière adaptée à son degré de maturité. Son consentement doit être systématiquement recherché, s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision (7ème alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique).

Lorsqu'il existe un danger grave ou que l'état de l'enfant impose une intervention urgente, le médecin passe outre l'avis des parents et dispense les soins nécessaires (voir note [1]) .

Il en avise le procureur de la République, auquel il revient de saisir le juge des enfants aux fins de mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative temporaire.

2. Protection de l'enfance

En dehors des cas de refus plus ou moins explicite des soins préconisés pour le mineur par les titulaires de l'autorité parentale, le médecin peut être amené à relever certains éléments qui lui laissent supposer ou craindre que l'intérêt de l'enfant (voir note [2]) est mal compris par son entourage et qu'il se trouve en situation de danger ou de risque de danger.

---

(1) 9ème alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique : *«Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur, ou par la personne chargée de la mesure de protection juridique s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables »*.
(2) Article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles : *« L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, psychiques, intellectuels, sociaux et affectifs, ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant »*.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 183 28/06/2022 18:39

La loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance donne un cadre légal au partage des informations préoccupantes concernant les enfants en danger ou en risque de danger, entre les professionnels chargés de la protection de l'enfance.

Les dispositions de l'article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles, issues de la loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, autorisent le partage de tels éléments qualifiés « d'informations préoccupantes » entre professionnels concernés par la protection de l'enfance (voir note [3]) .

Cet article précise que, *« Par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 (voir note [4]) ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant »*.

La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation de l'information préoccupante (CRIP), placée sous la responsabilité du président du Conseil départemental (assemblée délibérante de la collectivité territoriale départementale) a pour mission de centraliser les informations qui laissent craindre que la santé, la sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation, de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. La finalité de ce recueil d'informations est d'évaluer la situation d'un mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont le mineur et sa famille peuvent bénéficier.

---

(3) Pour les professionnels de santé, il s'agit notamment des médecins hospitaliers (en particulier des services de pédiatrie, maternité, pédopsychiatrie, urgences), salariés (Centre Médico-Psychologique, Centre Médico-Psycho-Pédagogique, Service de l'Éducation Spécialisée et de Soins à Domicile, Institut Médico-Educatif, Hôpital de jour…).

(4) Article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles : « La protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits.

Elle comprend des actions de prévention en faveur de l'enfant et de ses parents, l'organisation du repérage et du traitement des situations de danger ou de risque de danger pour l'enfant ainsi que les décisions administratives et judiciaires prises pour sa protection. Une permanence téléphonique est assurée au sein des services compétents

Les modalités de mise en œuvre de ces décisions doivent être adaptées à chaque situation et objectivées par des visites impératives au sein des lieux de vie de l'enfant, en sa présence, et s'appuyer sur les ressources de la famille et l'environnement de l'enfant. Elles impliquent la prise en compte des difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives et la mise en œuvre d'actions de soutien adaptées en assurant, le cas échéant, une prise en charge partielle ou totale de l'enfant. Dans tous les cas, l'enfant est associé aux décisions qui le concernent selon son degré de maturité.

Ces interventions sont également destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre.

La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 184 28/06/2022 18:39

Lorsqu'il est préoccupé par la situation d'un enfant (lorsque sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ou risquent de l'être), ou lorsqu'il redoute une situation de maltraitance (définie par la loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection de l'enfance, (voir note [5]), le médecin peut utilement contacter le médecin de la CRIP.

Lorsqu'un médecin (hospitalier, libéral, PMI, …) constate des sévices ou privations, le 2° de l'article 226-14 du code pénal s'applique et il doit directement procéder à un signalement judiciaire au Procureur de la République(voir note [6]) , avec information de la démarche faite auprès de la cellule (cf. article R. 4127-44 du code de la santé publique et ses commentaires).

Ainsi en est-il par exemple de la situation d'un mineur qui se livrerait à la prostitution (voir note [7]). Cette situation, même si le mineur se présentait comme pleinement consentant à l'activité prostitutionnelle, caractérise une situation de danger qui permet au médecin, selon le cas, de procéder à une information préoccupante à la CRIP ou à un signalement au Procureur de la République.

---

(5) La loi n°2022-140 du 7 février 2022 pose une définition de la maltraitance à l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles : *« La maltraitance au sens du présent code vise toute personne en situation de vulnérabilité lorsqu'un geste, une parole, une action ou un défaut d'action compromet ou porte atteinte à son développement, à ses droits, à ses besoins fondamentaux ou à sa santé et que cette atteinte intervient dans une relation de confiance, de dépendance, de soin ou qui d'accompagnement. Les situations de maltraitance peuvent être ponctuelles ou durables, intentionnelles ou non. Leur origine peut être individuelle, collective ou institutionnelle. Les violences et les négligences peuvent revêtir des formes multiples et associées au sein de ces situations ».*

(6) Article 226-14 du code pénal : *« L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :*

1° À celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives 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 ;

2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ;

4° 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 ;

5° Au vétérinaire qui porte à la connaissance du procureur de la République toute information relative à des sévices graves, à un acte de cruauté ou à une atteinte sexuelle sur un animal mentionnés aux articles 521-1 et 521-1-1 et toute information relative à des mauvais traitements sur un animal, constatés dans le cadre de son exercice professionnel. Cette information ne lève pas l'obligation du vétérinaire sanitaire prévue à l'article L. 203-6 du code rural et de la pêche maritime.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article 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 ».

(7) Le ministère des Solidarités et de la Santé publie sur son site internet une fiche précisant les signes qui permettent de déceler une activité prostitutionnelle du mineur

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 185 28/06/2022 18:39

Afin d'aider le médecin dans sa prise de décision sur les mesures adéquates à mettre en œuvre, le médecin peut s'adresser au médecin référent «protection de l'enfance», dont le rôle d'interlocuteur départemental en matière de protection de l'enfance est précisé par le 4ème alinéa de l'article L. 221-2 du code du code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : *« Dans chaque département, un médecin référent «protection de l'enfance», désigné au sein d'un service du département, est chargé d'organiser les modalités de travail régulier et les coordinations nécessaires entre les services départementaux et la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes, d'une part, et les médecins libéraux et hospitaliers ainsi que les médecins de santé scolaire du département, d'autre part, dans des conditions définies par décret »* (voir note [8]).

(8) Des précisions sont apportées par décret sur la mission du médecin référent «protection de l'enfance : *Article D. 221-25 du code de l'action sociale et des familles : « Le président du conseil départemental désigne comme médecin référent "protection de l'enfance" un médecin des services départementaux.*
Le médecin référent "protection de l'enfance" contribue :
1° Au repérage des enfants en danger ou en risque de l'être, à l'information sur les conduites à tenir dans ces situations ainsi qu'à une meilleure prise en compte de la santé physique et psychique des enfants accompagnés par l'aide sociale à l'enfance ;
2° A l'articulation entre les services départementaux intervenant dans le dispositif de protection de l'enfance, notamment le service de protection maternelle et infantile et la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes, ainsi qu'entre les services départementaux et les médecins libéraux, hospitaliers et de santé scolaire du département ;
3° A l'acquisition de connaissances partagées sur la protection de l'enfance entre les différents acteurs visés à l'alinéa précédent.
Le médecin référent "protection de l'enfance" peut être un interlocuteur départemental en matière de protection de l'enfance pour les médecins libéraux, hospitaliers ou de santé scolaire ».
Article D. 221-26 du code de l'action sociale et des familles : « Le médecin référent "protection de l'enfance" propose, dans le domaine de la santé des enfants en risque de danger ou protégés, les actions nécessaires à la coordination des services départementaux et à la coordination de ces services avec les médecins mentionnés au 2° de l'article D. 221-25.
Il peut conduire ou participer à la mise en œuvre de ces actions, qui peuvent prendre la forme de réunions d'information et de sensibilisation sur la protection de l'enfance, d'échanges sur les pratiques et les procédures, de formations telles que prévues aux articles L. 542-1 et D. 542-1 du code de l'éducation ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 186 28/06/2022 18:39

Article 44 : Sévices

(article R.4127-44 du code de la santé publique)

Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, il alerte les autorités judiciaires ou administratives sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience.

Du fait même de sa mission et de l'accès tout particulier qu'il a aux conditions de vie de ses patients et de leur entourage, le médecin est inévitablement amené à se trouver en présence de situations de sévices ou de privations à leur égard.

L'article R. 4127-44 du code de déontologie lui crée des obligations à ce titre. Celles-ci sont de deux types :

- Une obligation de caractère général, qui vaut à l'égard de toute personne, quelle qu'elle soit, celle de mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger et faire cesser les sévices et privations.

- Une obligation renforcée, lorsque la victime est une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, ou, dans un cadre bien précis, en cas de violences conjugales. Cette obligation peut aller jusqu'à conduire le médecin, en conscience, à signaler les sévices ou privations en cause à l'autorité judiciaire et/ou, le cas échéant, ainsi qu'il va l'être indiqué au point 2.1 s'agissant d'un mineur, à l'autorité administrative habilitée.

Il doit être rappelé par ailleurs que, comme en toute matière, le médecin peut être appelé, à la demande du patient ou de son représentant légal, à rédiger un certificat médical faisant état des éléments objectifs qu'il a pu constater quant aux sévices ou privations en cause.

Il est recommandé au médecin de mentionner, dans le dossier du patient, ses constatations et les démarches effectuées.

1- L'obligation générale pour le médecin qui discerne des sévices et privations à l'égard de toute personne de mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour protéger la victime

Par sévices ou privations, il faut entendre toute forme de mauvais traitements ou de maltraitance, qu'il s'agisse de violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature, de cruauté mentale, mais aussi de négligences ou de comportements ayant des conséquences préjudiciables sur l'état de santé de la personne, ou, s'agissant d'un enfant, sur son développement physique et psychique.

S'agissant des moyens susceptibles d'être mis en œuvre par le médecin, l'article R. 4127-44 se borne à évoquer les moyens les plus adéquats, en ajoutant que le médecin doit faire preuve de prudence et de circonspection. Tout est dès lors affaire de la personne concernée, des circonstances, et du degré pressenti de maltraitance.

Dans les cas les plus flagrants, il appartient au médecin de faire en sorte de soustraire la victime à la maltraitance en cause, par exemple en l'hospitalisant et en s'assurant de l'effectivité de cette mesure.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 187 28/06/2022 18:39

Dans les cas moins évidents, l'appréciation à porter par le médecin sur la réalité et l'ampleur de la maltraitance peut se révéler plus délicate. Il y a lieu pour lui d'effectuer des examens complémentaires ou de faire appel à d'autres professionnels de santé à même de l'éclairer : pédiatre, médecin référent en protection de l'enfance, psychiatre, gynécologue…

En toutes hypothèses, le médecin doit tenir compte de tous les facteurs. Mais il se doit d'agir. L'absence d'intervention est répréhensible.

2- Une obligation renforcée lorsque la victime est une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, ou, dans un cadre bien précis, en cas de violences conjugales : la problématique des signalements

Dans ces cas, ce qui doit être souligné, c'est la possibilité tout à fait exceptionnelle donnée au médecin de procéder à un signalement en étant délié de l'obligation du secret professionnel. L'article 226-14 du code pénal prévoit en effet expressément que, dans ces cas, le médecin est autorisé, s'il estime devoir le faire en conscience, à s'affranchir du secret médical et à porter à la connaissance de l'autorité judiciaire et/ou dans le cas particulier des mineurs, de l'autorité administrative compétente en matière de protection de l'enfance, des éléments couverts par le secret médical.

Les conditions dans lesquelles il peut être procédé à de tels signalements ne sont pas les mêmes selon les victimes des sévices et privations.

2.1 S'agissant des personnes mineures

Le terme « mineures » concerne les personnes qui n'ont pas atteint l'âge légal de la majorité, soit celles jusqu'à 18 ans.

L'autorisation donnée au médecin de déroger au secret médical à leur égard en cas de privations ou de sévices résulte des dispositions du 2° de l'article 226-14 du code pénal qui lui permet de porter à la connaissance de l'autorité administrative compétente en matière de protection de l'enfance ou du procureur de la République « les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises ».

Le texte précise que, en ce cas, l'accord de la victime n'est pas nécessaire.

Ce signalement n'est toutefois que l'un des moyens, quoique le plus marquant, dont le médecin dispose pour agir. C'est en fonction de la situation du mineur à laquelle il est confronté, qu'il doit se déterminer et après avoir apprécié les mesures adéquates de protection à mettre en œuvre. Il peut se reporter à la fiche mémo élaborée par la Haute autorité de santé (HAS) pour aider au repérage des violences chez l'enfant et la conduite à tenir pour le protéger, et étant observé qu'il se doit en toute hypothèse d'agir. Comme indiqué plus haut, la difficulté d'appréciation de la situation peut conduire le médecin à recourir temporairement à d'autres mesures (hospitalisation par exemple) que le signalement.

Selon les signes de maltraitance ou de danger détectés, le médecin peut les signaler tant à l'autorité administrative, qu'au procureur de la République.

- Le signalement à l'autorité administrative, sous forme d'information préoccupante

Le signalement à l'autorité administrative, dont il doit être souligné qu'il n'est possible en dérogation au secret médical, en application de l'article 226-14 précité du code pénal, que pour les mineurs, est à faire, sous forme d'information préoccupante, à la « cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 188 28/06/2022 18:39

qui risquent de l'être » (CRIP), placée sous l'autorité et la responsabilité du président du conseil départemental. Cette cellule, instituée par une loi du 5 mars 2007 est au cœur du dispositif de protection de l'enfance. Le régime qui lui est applicable, ainsi qu'au recueil dont elle a la charge, est défini par le code de l'action sociale et des familles (articles L. 226- 3 et D. 226-2-4). Elle a pour vocation de centraliser le recueil de toutes les informations préoccupantes, afin d'évaluer les situations de mineurs en danger ou en risque de danger et mettre en place les actions relevant de sa compétence ou, le cas échéant, saisir le procureur de la République.

A cette fin, l'article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles (voir note 1) prévoit que les personnes tenues au secret professionnel sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier.

L'article R. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles définit l'information préoccupante comme « une information transmise à la cellule départementale mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 pour alerter le président du conseil départemental sur la situation d'un mineur, bénéficiant ou non d'un accompagnement, pouvant laisser craindre que sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou en risque de l'être ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ou en risque de l'être.

La finalité de cette transmission est d'évaluer la situation d'un mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier ».
Sauf intérêt contraire du mineur, ses parents ou son représentant légal doivent être préalablement informés, de manière adaptée, de cette transmission d'informations à la CRIP.

L'information préoccupante est normalement adressée directement à la cellule susmentionnée, dans les conditions indiquées dans les commentaires de l'article R. 4127-43 du code de la santé publique, mais elle peut également l'être auprès du président du conseil départemental directement. Les textes ne prescrivent pas de forme pour la transmission de l'information préoccupante.

- Le signalement à l'autorité judiciaire : le procureur de la République

L'article 226-14 du code pénal autorise le médecin, qui constate des sévices ou privations infligés à un mineur et qui lui permettent de présumer que des violences de toute nature ont été commises, à en aviser le procureur de la République.

Le signalement au procureur de la République est un écrit précis et objectif décrivant les signes relevés à l'examen clinique par le médecin. Il doit s'attacher à retranscrire les paroles exactes du mineur, en les citant entre guillemets, avec les termes employés par ce dernier pour décrire les faits.

---

(1) Article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles : *« Par exception à l'article 226-13 du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en oeuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en oeuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant ».*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 189 28/06/2022 18:39

Ce signalement doit être adressé par le médecin au procureur de la République, ou au substitut du procureur du tribunal judiciaire du lieu de résidence habituelle du mineur. Une permanence est assurée 24 heures sur 24. Les commissariats de police et brigades de gendarmerie disposent de la liste des magistrats de permanence et de leurs coordonnées téléphoniques.

Un modèle de signalement au procureur de la République est disponible sur le site internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Le signalement au juge des enfants n'étant pas mentionné à l'article 226-14 du code pénal, le médecin qui s'adresse à lui ne peut être couvert par les dispositions protectrices de cet article, aux termes desquelles « Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article 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.».

2.2 S'agissant des personnes majeures

Lorsque le médecin constate sur une personne majeure des sévices ou privations, laissant présumer que des violences ont été commises, son accord est en principe indispensable pour que le médecin soit autorisé à signaler les sévices en cause au procureur de la République.

Cependant, il existe des situations dans lesquelles il peut être procédé à un signalement, sans l'accord de la personne majeure, lorsque celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ainsi que, dans un cadre bien précis, lorsqu'il s'agit d'une victime de violences conjugales.

- La personne majeure n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique

Lorsque la personne majeure victime de sévices ou de privations n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, le médecin peut adresser un signalement au Procureur, sans son accord.

L'âge ou la maladie ne suffisent pas à établir qu'une personne n'est pas en mesure de se protéger : l'âge, la maladie ou le handicap et leurs conséquences physiques ou psychiques doivent empêcher, ou avoir empêché, la victime de se protéger.

Un modèle de signalement au procureur de la République est disponible sur le site du Conseil national de l'Ordre des médecins.

- La personne majeure est victime de violences conjugales

Il est rappelé que les violences conjugales sont des violences commises au sein d'un couple, actuel ou séparé, par le conjoint, le concubin, le partenaire d'un pacte civil de solidarité, même sans cohabitation.

La loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales étend les possibilités de signalement des violences conjugales par les médecins, dans un cadre bien précis.

L'article 226-14 du code pénal a ainsi été complété par un 3° prévoyant que l'article 226-13 de ce code réprimant la violation du secret professionnel n'est pas applicable « au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui porte à la connaissance du procureur de la République une information relative à des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 [de ce code], lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 190 28/06/2022 18:39

en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences. Le médecin ou le professionnel de santé doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure ; en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République ».

La levée du secret médical est possible, si deux conditions sont réunies :

1. lorsque les violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat

et

2. que la victime se trouve sous l'emprise de l'auteur des violences.

Les nouvelles dispositions précisent que le médecin doit s'efforcer d'obtenir l'accord de la victime majeure, et qu'en cas d'impossibilité d'obtenir cet accord, il doit l'informer du signalement fait au procureur de la République.

Dans cette situation seulement, l'accord de la victime majeure n'est pas nécessaire pour permettre au médecin de signaler les violences commises au sein du couple, dès lors que la victime est en danger immédiat faisant craindre une issue fatale et qu'elle se trouve sous l'emprise de l'auteur des violences.

Il appartient au médecin d'apprécier en conscience si ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et si celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences.

Mais il n'a pas à en apporter la preuve. Il lui est toutefois recommandé de mentionner dans le dossier médical de la victime les éléments sur lesquels il s'est fondé.

Afin d'accompagner le médecin dans cette démarche de signalement, des critères d'évaluation du danger immédiat et de l'emprise ainsi qu'un modèle de signalement au procureur de la République sont disponibles sur le site internet du Conseil national de l'Ordre des médecins.

3 – L'établissement d'un certificat médical attestant de violences, sévices ou privations

Le médecin peut être amené à établir un certificat médical concernant une personne victime de violences, sévices ou privations, à la demande de la victime ou de son représentant légal. En cas de doute sur les constatations à relever, le médecin peut solliciter des avis ou examens complémentaires (radiographies, analyses…). De même, s'il ne s'estime pas suffisamment compétent, il oriente la victime vers une consultation spécialisée (services hospitaliers chargés de l'accueil et de la prise en charge des victimes, par exemple). En rédigeant ce certificat médical, le médecin contribue à accompagner la victime dans ses démarches.

Le médecin doit se montrer particulièrement vigilant et prudent. Le certificat doit se limiter aux constatations du médecin sans se livrer à des interprétations. Il ne se prononce pas sur la réalité des faits, ni sur la responsabilité d'un tiers.
Le médecin est tenu de constater objectivement les lésions et signes après examen médical préalable et écoute de la victime.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 191 28/06/2022 18:39

En pratique :

- il consigne avec précision ses constatations : description des lésions (nature, dimension, forme, couleur, siège anatomique précis, etc.) et de l'état psychique de la victime.

- il peut accompagner sa description de schémas ou de photographies avec l'accord de la victime.

- il rapporte les dires de la victime sur le mode déclaratif et entre guillemets (« X dit avoir été victime de… ») ;

- il mentionne les examens prescrits ou avis complémentaires demandés, avec leurs résultats, si ceux-ci sont disponibles ;

- il indique, quand c'est possible, la durée de l'incapacité totale de travail (ITT) consécutive aux sévices.

Le médecin remet l'original du certificat directement à la personne examinée, et en aucun cas à un tiers. Il en conserve un double dans le dossier de la personne.

Si à l'occasion de son examen, le médecin acquiert la conviction que la personne examinée est victime de sévices ou de privations, il peut, dans les situations et conditions rappelées au point 2, procéder à des signalements.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 192 28/06/2022 18:39

Article 45 : Dossier professionnel ou fiche d'observation, tenu par le médecin

(article R.4127-45 du code de la santé publique)

I - Indépendamment du dossier médical prévu par la loi, le médecin tient 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.

Les notes personnelles du médecin ne sont ni transmissibles ni accessibles au patient et aux tiers.

Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin.

II - A la demande du patient ou avec son consentement, le médecin transmet aux médecins qui participent à la prise en charge ou à ceux qu'il entend consulter les informations et documents utiles à la continuité des soins.

Il en va de même lorsque le patient porte son choix sur un autre médecin traitant.

Il existe divers dossiers médicaux prévus par la loi, par exemple, celui prévu dans les établissements de santé, celui prévu dans les EPAHD, celui prévu dans les centres de santé…

Parmi ces dossiers médicaux, figure un dossier médical personnel (DMP), institué par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, qui appartient au patient et dans lequel chaque professionnel de santé reporte, à chaque acte ou consultation, les éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins de la personne prise en charge.

Indépendamment de ces dossiers prévus par la loi, le médecin tient pour chaque patient un dossier professionnel qui correspond à la fiche d'observation.

1 - Dossier professionnel ou fiche d'observation, tenu par le médecin

Pour le suivi de chaque patient, le médecin élabore un dossier professionnel ou fiche d'observation dont la rédaction n'est soumise à aucun formalisme. Il comporte des éléments objectifs cliniques et paracliniques nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques, à la nature des soins dispensés et aux prescriptions effectuées, pharmaceutiques notamment et les confidences éventuelles du patient. Ce dossier professionnel ou fiche d'observation appartient au médecin qui l'a établi.

Il est aujourd'hui généralement informatisé. Le patient a accès aux informations qu'il contient, en application de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, dans les conditions qui ont été précisées par décret (voir note [1]).

A côté, le médecin peut établir des notes personnelles, qui ne sont pas communicables au patient, comme aux tiers.

L'ensemble de ces dossiers professionnels ou fiches d'observation est soumis à l'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée (voir note [2]) qui prévoit que leur responsable *« est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès »*. Tout fichier informatisé doit être déclaré à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

([1]) Articles R. 1111-1 à R. 1111-8 du code de la santé publique
([2]) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 193 28/06/2022 18:39

Ces dossiers professionnels ou fiches d'observation, quel que soit leur support (papier ou informatique), doivent être protégés contre toute indiscrétion (article 73).

2 - Devenir des dossiers professionnels ou fiches d'observation en cas de rupture d'association ou de cessation d'activité

Lors des ruptures d'association, des difficultés peuvent apparaître pour la répartition des dossiers professionnels entre les médecins. Dans les associations de praticiens et dans les sociétés civiles de moyens, la règle de l'exercice personnel de chacun voudrait que les dossiers professionnels ou fiches d'observation relatifs aux patients suivis par chaque médecin soient séparés.

Dans les sociétés civiles professionnelles ou dans les sociétés d'exercice libéral, les dossiers professionnels ou fiches d'observation appartiennent aussi à ces sociétés qui doivent assurer leur conservation conformément à la déontologie médicale. Puisqu'elles sont réputées exercer elles-mêmes la médecine, les sociétés d'exercice assument les mêmes responsabilités que les médecins vis-à-vis des patients. Elles ne peuvent donc se dessaisir des dossiers professionnels ou fiches d'observation mais l'ancien associé pourra obtenir la copie de ceux qu'il a établis. Pour limiter les désaccords qui risquent de conduire les anciens associés devant la juridiction disciplinaire et les tribunaux civils, une disposition contractuelle prévoyant les modalités de répartition des dossiers professionnels ou fiches d'observation entre les parties est la meilleure solution.

Lors de l'arrêt brutal et définitif de l'activité d'un médecin, provoqué par la maladie ou la mort, son successeur doit transmettre les dossiers professionnels ou fiches d'observation, aux médecins désignés par les patients qui ne désirent pas être suivis par lui. Si le médecin n'a pas de successeur, le conseil départemental apportera son aide pour assurer la transmission des documents demandés par les patients, dans les mêmes conditions que le successeur. Cependant l'archivage du reliquat des dossiers professionnels ou fiches d'observation restera de la responsabilité des héritiers du médecin.

Lors de la cession d'un cabinet, la transmission automatique de l'intégralité des dossiers professionnels ou fiches d'observation au médecin successeur ne peut être acceptée comme une règle. D'une part, parce que la «présentation du successeur à la patientèle» n'empêche nullement les patients de décider du choix d'un autre médecin et de demander en conséquence que le dossier professionnel ou la fiche d'observation les concernant, lui soit transmis. Qu'il ait ou non un successeur, il est impératif que le médecin informe le Conseil départemental du lieu où sont conservés les dossiers professionnels ou fiches d'observation.

3 - Saisie des dossiers professionnels ou fiches d'observation

Les saisies effectuées dans le cadre d'une procédure judiciaire par le procureur ou un officier de police judiciaire agissant à sa demande et sous son contrôle, 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 scellés fermés, en présence d'un conseiller ordinal. Les mêmes règles s'appliquent à tous les dossiers médicaux (voir article 4).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 194 28/06/2022 18:39

4 - Conservation des dossiers professionnels ou fiches d'observation

Il n'existe pas de prescription juridique déterminant la durée de conservation des archives des médecins libéraux.

Toutefois, il existe un délai de prescription s'agissant de la mise en jeu de la responsabilité civile professionnelle des médecins. C'est pourquoi, un archivage de 30 ans, durée alignée sur le délai de prescription en matière civile, a été conseillé.

L'article L.1142-28 du code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002, a ramené le délai de prescription trentenaire de responsabilité à 10 ans à compter de la consolidation du dommage.

Mais la réduction de la prescription de 30 ans à 10 ans ne s'applique pour les médecins libéraux qu'aux actes ou préjudices causés à compter de la publication de la loi au Journal officiel, c'est-à-dire du 5 mars 2002.

Dans ces conditions, la possibilité pour un praticien libéral de voir sa responsabilité civile professionnelle recherchée dans un délai de trente ans n'est nullement éteinte aujourd'hui… et il est encore utile de conserver les dossiers professionnels ou fiches d'observation pendant un délai de trente ans, voire de quarante-huit ans.

En outre le législateur a fixé comme point de départ de ce délai de dix ans la consolidation du dommage et non pas la première constatation médicale du dommage. Le point de départ ainsi fixé est de nature à permettre en pratique des actions en responsabilité bien au-delà du délai de dix ans, lorsque la consolidation du dommage n'est pas acquise.

On relève que l'article R.1112-7 du code de la santé publique (voir note [3]) réduit de façon sensible la durée de conservation des dossiers médicaux des établissements de santé.

Dans ces conditions, il est conseillé aux médecins de s'aligner sur le délai minimal de vingt ans appliqué par les établissements de santé de façon à préserver la justification essentiellement médicale de cette durée, à conserver les preuves nécessaires à toute défense utile du médecin comme du patient, enfin, à garantir le droit d'accès des patients aux informations de santé les concernant très largement ouvert par la loi précitée du 4 mars 2002.

Les dossiers professionnels ou fiches d'observation doivent être conservés dans des conditions permettant d'assurer leur confidentialité et leur pérennité (voir note [4]).

([3]) Article R.1112-7 du code de la santé publique : « *Le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 est conservé pendant une durée de vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire dans l'établissement ou de la dernière consultation externe en son sein. Lorsqu'en application des dispositions qui précèdent, la durée de conservation d'un dossier s'achève avant le vingt-huitième anniversaire de son titulaire, la conservation du dossier est prorogée jusqu'à cette date. Dans tous les cas, si la personne titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès. Ces délais sont suspendus par l'introduction de tout recours gracieux ou contentieux tendant à mettre en cause la responsabilité médicale de l'établissement de santé ou de professionnels de santé à raison de leurs interventions au sein de l'établissement.* »
([4]) Dossiers médicaux : conservation et archivage, mai 2009

Article 46 : Accès au dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin

(article R.4127-46 du code de la santé publique)

Lorsqu'un patient demande à avoir accès à son dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin, celui-ci remplit cette mission en tenant compte des seuls intérêts du patient et se récuse en cas de conflit d'intérêts.

Le dossier médical mentionné correspond au dossier professionnel ou fiche d'observation.

Le droit du patient à l'information qui le concerne est un principe fondamental qui s'inscrit dans la relation privilégiée établie entre le médecin et son patient. Le secret médical n'est pas opposable au patient. C'est ainsi, par exemple, qu'il faut informer le patient des examens et traitements qui lui sont proposés (article 35) pour obtenir son consentement libre et éclairé et qu'il faut lui fournir les attestations et certificats qui lui sont nécessaires (article 50).

La loi du 4 mars 2002 a ouvert au patient un droit d'accès direct (voir note [1]) aux informations de santé le concernant, sans devoir faire nécessairement appel à l'intermédiaire d'un médecin. Toutefois, le patient peut choisir d'exercer son droit d'accès par l'intermédiaire d'un médecin et il peut être contraint de le faire lorsque les informations ont trait à une admission en soins psychiatriques, à la demande d'un tiers ou sur décision du représentant de l'Etat et que leur communication directe présenterait des risques d'une gravité particulière.

Cet accès indirect constitue un compromis qui tient compte à la fois du droit à l'information et de la prudence avec laquelle les informations de caractère médical doivent être présentées au patient (voir note [2]) ou s'agissant d'un mineur aux titulaires de l'autorité parentale (voir note [3]).

Le médecin désigné par le patient se trouve alors dans les conditions fixées par le présent article.

L'information peut être d'ailleurs délicate et engager la responsabilité du praticien qui devra faire preuve de tact et de discernement (cf article 35).

Les informations obtenues auprès de tiers ne participant pas à la prise en charge thérapeutique ne doivent en aucun cas être communiquées au patient ou à ses ayants droit, pas plus que les informations concernant de tels tiers (voir note [4]). Elles devraient, dans tous les cas, être occultées par le médecin détenteur du dossier.

([1]) Article L.1111-7 du code de la santé publique. Les dispositions de la loi Informatique et Libertés (article 43) et de la loi du 17 juillet 1978 sur la communication des documents administratifs (article 6, II) ont également été modifiées pour permettre aux personnes concernées d'avoir directement accès aux informations de santé les concernant.
Information du patient dans la loi du 4 mars 2002
([2]) B. HŒRNI, *« Rôle du médecin intermédiaire dans l'accès au dossier médical par un malade, son représentant légal ou ses ayants droits »*, Conseil national de l'Ordre des médecins, avril 1997
([3]) Article L.1111-7, 5ème alinéa du code de la santé publique : *« Sous réserve de l'opposition prévue à l'article L. 1111-5, dans le cas d'une personne mineure, le droit d'accès est exercé par le ou les titulaires de l'autorité parentale. A la demande du mineur, cet accès a lieu par l'intermédiaire d'un médecin. »*
([4]) Article L.1111-7 du code de la santé publique : *« Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé (…) à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers ».*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 196 28/06/2022 18:39

Rappelons enfin qu'investi de la confiance du patient le médecin ne peut utiliser l'accès au dossier médical que dans l'intérêt du patient. Son utilisation au profit du médecin ou d'un de ses commettants serait un détournement de la loi (voir note [5]).

L'article 46 impose au médecin désigné comme intermédiaire de se récuser s'il existe un conflit d'intérêts. Tel est bien le cas d'un médecin qui agit à la demande et pour le compte d'une compagnie d'assurances. Le médecin pourrait faire l'objet de sanctions disciplinaires s'il ne se récusait pas.

([5]) F. STEFANI, « Formulaires médicaux et assurances », rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins lors de sa session de septembre 2007

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 197 28/06/2022 18:39

Article 47 : Continuité des soins

(article R.4127-47 du code de la santé publique)

Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée.

Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.

S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins.

Par définition, la fonction du médecin est de porter assistance aux personnes malades, avec une double mission : «au service de l'individu et de la santé publique» (article 2).

De caractère individuel, l'acte médical relève aussi de la notion de service public d'ordre collectif. Toutefois, entre ces deux éléments constitutifs de la fonction médicale, il existe une hiérarchie de valeurs :

- du côté du patient, ses intérêts personnels passent en règle générale, on l'a vu, avant ceux de la collectivité ;

- du côté du médecin, l'intérêt de la santé publique passe avant le sien propre ; il ne peut y avoir résurgence du droit personnel du médecin qu'après avoir répondu aux exigences de l'ordre public.

Dans le cadre de la médecine considérée ainsi comme un service public, le médecin a pour premier devoir de porter secours aux patients et il ne saurait s'y dérober. Ce n'est qu'une fois remplie cette obligation que le médecin peut reprendre sa liberté d'action individuelle.

L'échange de consentements entre le médecin et son patient constitue juridiquement le contrat de soins. Il suppose une double liberté : pour le patient le libre choix de son médecin, pour ce dernier la possibilité de se dégager de ce contrat.

Le patient peut à tout moment rompre cet échange de consentements sans préavis ni explications. Au contraire, le dégagement du médecin nécessite une triple condition préalable :

- il ne doit pas ou plus y avoir d'urgence ;

- il doit informer sans délai le patient de son refus ou de son impossibilité à continuer à le prendre en charge ;

- il doit prendre toutes dispositions pour que soit assurée la continuité des soins, avec notamment transmission de toutes les informations nécessaires à un autre médecin désigné par le patient.

Lorsque le médecin estime devoir rompre unilatéralement le contrat médical, il peut fournir au patient les raisons de sa rupture mais n'est pas obligé de le faire. Celles-ci lui étant strictement personnelles, et pouvant relever d'une clause de conscience (voir note [1]), il n'a pas à les justifier.

À la liberté de choix du patient correspond cette liberté du médecin, bien que conditionnelle.

([1]) J-M FAROUDJA, « Clause de conscience du médecin », rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins lors de sa session du 16 décembre 2011

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 198 28/06/2022 18:39

Article 48 : Continuité des soins en cas de danger public

(article R.4127-48 du code de la santé publique)

Le médecin ne peut pas abandonner ses malades en cas de danger public, sauf sur ordre formel donné par une autorité qualifiée, conformément à la loi.

Présent dès le premier code de 1947 rédigé après la Seconde Guerre mondiale, cet article est écrit pour les cas de guerre, catastrophe naturelle ou épidémie. Que le médecin soit ou non requis officiellement dans ces circonstances, il ne peut décider de lui-même d'abandonner malades ou blessés et leur doit ses soins tant qu'une autorité qualifiée ne lui aura pas donné l'ordre ou l'autorisation de partir.

D'ancienne tradition médicale, cette présence du médecin face à une épidémie, malgré les risques auxquels elle l'expose, doit être régulièrement rappelée. Naguère des médecins traitant des tuberculeux ont pu être contaminés et éventuellement mourir de tuberculose pour avoir fait leur devoir. Aujourd'hui des infections contagieuses ou transmissibles, persistantes ou nouvelles, l'apparition de risques nucléaires, chimiques, telluriques appellent toujours des soins médicaux, dans le cadre de la médecine humanitaire ou même de l'exercice courant. Les risques connus ou supposés justifient des mesures de protection, qui ne peuvent être toutefois ni absolument générales, ni complètement efficaces. À ce propos comme pour d'autres raisons, la profession médicale est exposée à des dangers. Il a toujours été et il reste à l'honneur des médecins de ne pas les fuir.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 199 28/06/2022 18:39

Article 49 : Hygiène et prophylaxie

(article R.4127-49 du code de la santé publique)

Le médecin appelé à donner ses soins dans une famille ou une collectivité doit tout mettre en oeuvre pour obtenir le respect des règles d'hygiène et de prophylaxie.

Il doit informer le patient de ses responsabilités et devoirs vis-à-vis de lui-même et des tiers ainsi que des précautions qu'il doit prendre.

Le médecin est chargé d'une mission curative qui passe le plus souvent par un traitement médical approprié à la situation pathologique du patient. L'hygiène est un élément de cette prise en charge et son défaut peut favoriser l'éclosion d'une pathologie donnée ou son aggravation au sein d'une communauté, d'une famille ou d'une collectivité. L'efficacité d'un traitement ou d'une prise en charge peut être entamée par le défaut ou le non-respect de ces mêmes règles d'hygiène.

Aujourd'hui où la prise en charge de la maladie associe fréquemment - dans un enchaînement parfois complexe - plusieurs techniques ou spécialités et requiert le concours de plusieurs professionnels, chaque médecin devra veiller au respect des règles de l'hygiène pour ne pas compromettre l'efficacité de l'ensemble des autres maillons de la chaîne de soins ou de la prise en charge, la qualité de l'ensemble d'une prestation de soins étant déterminée par le maillon le plus faible.

L'hygiène est un préalable dont le médecin ne doit pas faire l'économie dans la mesure où, de surcroît, son respect peut épargner l'usage de moyens thérapeutiques potentiellement coûteux pour la collectivité. L'hygiène contribue à l'efficacité et à l'économie des moyens utilisés, ou prévient la propagation de pathologies opportunistes susceptibles d'anéantir l'ensemble des efforts et des ressources mis en œuvre.

L'apparition de pathologies nouvelles, infectieuses transmissibles, non accessibles à un traitement systématiquement curatif donne à cette hygiène une dimension nouvelle et de première importance puisqu'elle est actuellement le seul moyen de lutter contre la propagation de la maladie et son extension dans la population. Idéalement, c'est même le seul moyen d'éradiquer la maladie chez l'homme.

Le médecin doit faire tout son possible pour convaincre un sujet infecté de ses responsabilités. Malgré des propositions périodiques de dénonciation ou d'isolement, peu réalistes ou illusoires, rien ne peut remplacer la prise de conscience par le patient des risques auxquels il expose son entourage et des précautions qu'il lui revient de prendre pour les limiter et si possible les supprimer.

Dans ces circonstances, l'intérêt individuel et l'intérêt de la collectivité se rejoignent.

L'hygiène concerne enfin les médecins dans la gestion des matériels et des produits potentiellement contaminés que leur pratique professionnelle les amène à manipuler. Il est de leur devoir de les traiter de manière à ce que leurs collaborateurs, ou ceux qui seront amenés à leur contact, ne risquent pas de contamination accidentelle.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 200 28/06/2022 18:39

Article 50 : Secret partagé avec les médecins conseils des organismes d'assurance maladie

(article R.4127-50 du code de la santé publique)

Le médecin doit, sans céder à aucune demande abusive, faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit.

A cette fin, il est autorisé, sauf opposition du patient, à communiquer au médecin-conseil nommément désigné de l'organisme de sécurité sociale dont il dépend, ou à un autre médecin relevant d'un organisme public décidant de l'attribution d'avantages sociaux, les renseignements médicaux strictement indispensables.

Aider un patient à obtenir les avantages auxquels son état lui donne droit est un devoir pour le médecin car ils constituent souvent la condition nécessaire pour qu'il puisse suivre sa prescription. Cette démarche ne doit donc pas être considérée comme facultative et accessoire, mais comme faisant partie de la prise en charge du patient ; il importe donc que le médecin maintienne à jour ses connaissances dans le domaine médico-social.

Dans certains cas, il peut se retrouver dans une situation inconfortable parce que des patients, de bonne ou de mauvaise foi, s'attribuent des droits qu'ils n'ont pas. Malgré les difficultés que cela peut susciter, il ne doit céder à aucune demande abusive et ne saurait être complice d'une fraude. Sa signature engage sa responsabilité et la production de faux certificats est lourde de conséquences (art.28) : elle porte atteinte à la dignité de la profession et expose le médecin à des poursuites pénales et disciplinaires. Le grand nombre de certificats qu'il est amené à établir ne doit pas estomper la gravité de cet acte médical ni le conduire à une certaine légèreté. Il doit rester vigilant à ce propos.

La contrepartie de cette attribution d'avantages sociaux prévue dans le deuxième alinéa de cet article 50 est l'exercice d'un contrôle possible par la sécurité sociale ou les autres organismes publics qui décident de leur attribution. Tous renseignements et tous documents d'ordre médical, individuel ou général, seront communiqués - sauf opposition du patient - aux médecins conseils en charge du contrôle, dans le respect des règles du «secret partagé» et de la déontologie. Le médecin doit satisfaire à cette obligation mais ne fournit au médecin conseil d'assurance maladie que les documents strictement nécessaires pour mener à bien sa mission (voir note [1]).

([1]) Article L. 1112-1, 6ème alinéa du code de la santé publique : « *Les médecins membres de l'inspection générale des affaires sociales, les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'agence régionale de santé ayant la qualité de médecin et les médecins conseils des organismes d'assurance maladie ont accès, dans le respect des règles de déontologie médicale, à ces informations lorsqu'elles sont nécessaires à l'exercice de leurs missions.* »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 201 28/06/2022 18:39

Article 51 : Immixtion dans les affaires de familles

(article R.4127-51 du code de la santé publique)

Le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients.

Cet article définit les limites de l'action du médecin admis à pénétrer l'intimité de la famille dans le cadre de son exercice professionnel.

Le médecin est le conseiller naturel des patients et des familles et souvent leur confident. Il ne donne pas seulement des conseils thérapeutiques, d'hygiène de vie mais aussi de psychologie. L'avis du médecin est souvent sollicité sur la nécessité d'un changement de résidence, d'une retraite anticipée, de la pratique d'un sport, etc. De même le pédiatre sera interrogé sur l'intérêt d'un redoublement scolaire, d'un changement d'établissement, le choix d'une région pour les vacances...

La confiance dont il bénéficie peut le mettre dans des situations délicates et le conduire au-delà des limites de son rôle professionnel s'il n'y prend pas suffisamment garde.

Le médecin doit s'interdire aussi la curiosité et s'en tenir, dans la vie privée du patient et de sa famille, aux informations nécessaires à la compréhension de la situation qu'il prend en charge. Il est évidemment impensable qu'il puisse exploiter une information obtenue au cours de son exercice professionnel à des fins personnelles.

Pour s'en prévenir, le médecin ne doit jamais se départir de son impartialité. En cas de conflit, il doit analyser les faits et prodiguer ses conseils sans jamais prendre un parti quelconque. Il peut chercher à concilier les points de vue en présence, mais doit savoir constater l'échec de sa mission et refuser alors de s'ériger en juge de la situation ou effectuer un arbitrage, particulièrement dans les situations de divorce où il ne doit jamais prendre le parti de l'un ou de l'autre, pour la garde des enfants notamment. Il ne doit pas non plus établir à cette occasion un certificat médical imprudent qui pourrait être par la suite sujet à interprétation tendancieuse (art. 28, 76).

Il en va de même lors des successions et de tous les actes officiels de la vie du patient auxquels le médecin se doit de rester étranger. Il doit garder une parfaite neutralité en limitant ses conseils à ceux que l'objectivité lui permet de prodiguer.

Enfin, dans toutes les situations difficiles, quand le discernement n'est pas aisé, il peut s'adresser au conseil départemental.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 202 28/06/2022 18:39

Article 52 : Interdiction de recevoir des dons et legs

(article R.4127-52 du code de la santé publique)

Le médecin qui aura traité une personne pendant la maladie dont elle est décédée ne pourra profiter des dispositions entre vifs et testamentaires faites par celle-ci en sa faveur pendant le cours de cette maladie que dans les cas et conditions prévus par la loi.
Il ne doit pas davantage abuser de son influence pour obtenir un mandat ou contracter à titre onéreux dans des conditions qui lui seraient anormalement favorables.

En cohérence avec l'article précédent, le code de déontologie précise désormais des dispositions admises depuis toujours au nom de l'éthique médicale. Cette obligation, dégagée par la jurisprudence de l'ancien régime, inscrite dès le début du XIXème siècle dans le code civil, n'était auparavant définie que par l'article 909 du code civil qui indique : *« Les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de celle-ci.*
…

Sont exceptées :

1°) les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ;

2°) les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers…. ».

L'article 52 est applicable au médecin qui a traité la personne pendant la maladie dont elle est décédée et non pas seulement à celui qui a traité la personne pour l'affection dont elle est décédée (voir note[1]).

Au-delà du cas d'espèce de la dernière maladie, c'est une attitude générale de prudence qui s'impose au médecin en la matière. Il ne doit en aucune circonstance pouvoir être suspecté d'avoir profité de son statut professionnel et de l'influence qui en découle pour tirer un avantage matériel quelconque de la part du patient.

([1]) Conseil d'Etat, 18 février 2005, n°264014 ; sur la même affaire, Civ. 1ère, 4 novembre 2010, n°07-21303

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 203 28/06/2022 18:39

Article 53 : Honoraires

(article R.4127-53 du code de la santé publique)

I. Les honoraires du médecin doivent être déterminés avec tact et mesure, en tenant compte de la réglementation en vigueur, des actes dispensés ou de circonstances particulières. Ils ne peuvent être réclamés qu'à l'occasion d'actes réellement effectués même s'ils relèvent de la télémédecine.

Le simple avis ou conseil dispensé à un patient par téléphone ou par correspondance ne peut donner lieu à aucun honoraire.

II. Le médecin se conforme aux dispositions des articles L. 1111-3-2 et L. 1111-3-3 en ce qui concerne l'information du patient sur les frais afférents à ses prestations et aux conditions de prise en charge et de dispense d'avance de ces frais. Il veille à l'information préalable du patient sur le montant des honoraires.

Le médecin qui présente son activité au public, notamment sur un site internet, doit y inclure une information sur les honoraires pratiqués, les modes de paiement acceptés et les obligations posées par la loi pour permettre l'accès de toute personne à la prévention ou aux soins sans discrimination. L'information doit être claire, honnête, précise et non comparative.
Le médecin doit répondre à toute demande d'information ou d'explications sur ses honoraires ou le coût d'un traitement.

III. Aucun mode particulier de règlement ne peut être imposé au patient. « Le médecin ne peut refuser un acquit des sommes perçues.

1. La fixation des honoraires (article 4127-53 alinéa 1)

1.1. Le cadre général

La réglementation des honoraires est complexe. On peut retenir, à titre principal, deux éléments.
Deux grandes situations sont à distinguer :

1°) celle où le médecin est tenu de respecter des honoraires dont le montant est fixé ;

et,

2°) celle où le médecin fixe librement ses honoraires (on parle d'honoraires libres).

Le médecin qui bénéficie de la liberté de fixer ses honoraires est néanmoins tenu, en toutes circonstances, au respect du principe du tact et mesure.

S'agissant des honoraires tarifés, ils sont fixés par la convention nationale des médecins libéraux, et apparaissent en annexe de ladite convention.

Ce n'est que pour mémoire qu'il peut être rappelé qu'il existe d'autres types de tarification, par exemple, pour les actes médicaux prévus par le code de procédure pénale.

Les tarifs fixés par la convention s'imposent aux médecins conventionnés dits de secteur 1 pour l'ensemble de leurs consultations et actes techniques. Mais ils peuvent également s'imposer, dans certains cas, aux médecins conventionnés dits de secteur 2, bien que ces médecins aient le droit à des dépassements d'honoraires, en application de l'article L 162-5 du code de la sécurité sociale. Ces médecins sont en effet tenus, dans certaines

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 204 28/06/2022 18:39

hypothèses, d'appliquer les tarifs prévus par la convention. Ainsi lorsqu'ils prennent en charge les bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire.

A l'inverse, les médecins qui exercent en secteur 1 et sont tenus, à ce titre, de respecter les tarifs conventionnels, retrouvent la liberté de fixer leurs honoraires dans quelques hypothèses, ainsi pour des activités pour lesquelles aucun tarif conventionnel n'a été fixé, ou en cas d'exigences particulières du patient non liées à des raisons médicales.

1.2. Le respect du tact et de la mesure

1.2.1. Le principe du tact et mesure

Lorsqu'un médecin peut fixer librement ses honoraires il doit veiller à ce que cette liberté ne se fasse pas au détriment de l'accès aux soins. Dans la détermination des honoraires, le code de déontologie renvoie le médecin au tact et mesure et à des circonstances particulières.

Le médecin doit être à même d'expliquer au patient le montant de ses honoraires et en cas de de procédure disciplinaire d'en justifier. Il pourra notamment invoquer le temps qu'il a consacré au patient, la complexité de l'acte voire sa propre notoriété.

Celle-ci ne peut pas être auto-proclamée et ne peut résulter du seul fait qu'il remplit les conditions pour bénéficier du secteur 2 en raison de ses titres hospitaliers. Elle doit être documentée, notamment par le fait que son expertise est recherchée par ses confrères, ou encore par ses travaux de recherche et titres universitaires.

La détermination du tact et mesure n'est pas une opération arithmétique et ne peut se résumer à un coefficient multiplicateur du tarif conventionnel. L'Ordre des médecins doit s'assurer du comportement déontologique du praticien laissant aux partenaires conventionnels la discussion du juste montant des tarifs conventionnels.

Le montant des honoraires pratiqués par un médecin ne peut pas être uniforme et doit être individualisé en fonction des personnes et des difficultés de la prise en charge.
L'information préalable donnée au patient ne peut constituer à elle seule la justification du montant des honoraires.

Tous les médecins doivent en toutes circonstances respecter le tact et mesure et la juridiction professionnelle ordinale a pu sanctionner des manquements en dehors d'une pratique de soins (exemple : honoraires réclamés en contrepartie d'une aide à la constitution d'un dossier de maladie professionnelle).

1.2.2 La sanction du non-respect du tact et mesure

Traditionnellement, la sanction du non-respect du tact et mesure relève du juge disciplinaire ordinal. Ce dernier peut être saisi de plaintes pour manquement à cette règle dans les mêmes conditions que pour tout manquement déontologique. Il appartient notamment en ce sens à chaque conseil départemental de l'ordre, gardien à son niveau du respect de la déontologie médicale, d'engager des poursuites disciplinaires dès qu'il a connaissance de faits de nature à faire douter du respect du tact et de la mesure. Les sanctions susceptibles d'être prononcées sont les sanctions disciplinaires habituelles, à l'exclusion de toute sanction financière.

Mais un second dispositif de sanction vient d'être mis en place par voie règlementaire (décret n° 2020-1215 du 2 octobre 2020, qui modifie pour ce faire le code de la sécurité sociale). L'article R147-2 de ce code, issu de ce décret donne au directeur de la CPAM le pouvoir de prononcer des pénalités financières contre un médecin en cas de dépassements d'honoraires abusifs, contraires au principe du tact et de la mesure. Le directeur de la CPAM

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 205 28/06/2022 18:39

est conduit, à ce titre, à appliquer des critères d'appréciation de ce qu'il faut entendre par tact et mesure, au sens de la règlementation de la sécurité sociale.

Selon l'article R 147-13 du code de la sécurité sociale issu du décret du 2 octobre précité « Le respect du tact et de la mesure s'apprécie notamment, dans le cadre du présent article, au regard de la prise en compte dans la fixation des honoraires de la complexité de l'acte réalisé et du temps consacré, du service rendu au patient, de la notoriété du praticien, du pourcentage d'actes avec dépassement ou du montant moyen de dépassement pratiqués, pour une activité comparable, par les professionnels de santé exerçant dans le même département ou dans la même région administrative »;

On remarque particulièrement, parmi ces critères non limitatifs, la présence de deux critères de nature statistique : le pourcentage d'actes avec dépassement et le montant moyen de dépassements pratiqués, pour une activité comparable, par les professionnels de santé exerçant dans le même département ou dans la même région. Cela fait ressortir la grande différence de contrôle et d'appréciation du tact et mesure, entre instances ordinales et assurance maladie. Les critères ordinaux renvoient à un comportement individuel vis-à-vis d'un patient dans une situation donnée alors que les critères du code de la sécurité sociale associent comportement individuel et comportement général.

2. Les conditions générales de perception d'honoraires

2.1. Le paiement d'une prestation de soins effectivement réalisée (article R 4127-53 alinéa 2)

Un médecin ne peut demander le paiement d'actes qu'il n'a pas faits, en présentiel ou en télémédecine. Il commettrait une infraction déontologique voire une fraude pénale, notamment si l'acte est pris en charge par un tiers (assurance maladie obligatoire ou complémentaire).

2.2. Les prestations facturables

Dans certaines situations, la question peut se poser de la facturation par le médecin conventionné de prestations qui ne sont pas incluses dans le tarif de l'acte.

L'article L1111-3-4 du code de la santé publique, issu de la loi 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, apporte une réponse à cette question en édictant la règle suivant laquelle « les professionnels de santé conventionnés ne peuvent facturer que les frais correspondants à la prestation de soins assurée et ne peuvent exiger le paiement d'une prestation qui ne correspond pas directement à une prestation de soins ».

La direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) précise :« Ces professionnels ne peuvent exiger des patients que le paiement d'une somme correspondant à une prestation de soin. Lorsque le professionnel propose d'autres prestations au patient, il doit en afficher la liste et le prix de chacune d'elles. L'affichage ne doit pas faire douter le patient du caractère facultatif de la prestation. Par exemple, le radiologue peut proposer à titre payant une prestation d'archivage numérique mais ne saurait l'imposer ». Ces informations, consultables sur le site economie.gouv.fr, sont extraites d'une fiche pratique de février 2021 intitulée : « facturation des professionnels et établissements de santé : qu'est ce qui peut vous être facturé ».

2.3. L'interdiction de facturer le simple avis ou le conseil par téléphone (article R 4127-53 alinéa 3)

Cette disposition de l'article R 4127 53 du code de la santé publique n'a pas été modifiée en 2012 lorsque le CNOM a fait introduire la télémédecine parmi les actes pouvant

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 206 28/06/2022 18:39

donner lieu à honoraires (décret n° 2012-694 du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale). On observera que pendant la pandémie de Covid-19, la réglementation a permis la facturation et la prise en charge de téléconsultations téléphoniques. Par ailleurs, le développement des messageries sécurisées entre médecins et patients pourrait donner une nouvelle actualité à cette question.

En tout état de cause, le simple avis ou le conseil engagent pleinement la responsabilité du médecin qui le donne.

2.4. L'interdiction d'imposer un moyen de paiement (article R 4127-53 alinéa 7)

L'interdiction d'imposer un mode de règlement a eu initialement pour objet de lutter contre les pratiques de professionnels exigeant un paiement en espèces. Cette situation est aujourd'hui devenue exceptionnelle et le développement de la téléconsultation impose d'apporter des nuances à la règle édictée dès lors que la consultation à distance est bien évidemment associée à un paiement à distance.

2.5. Télémédecine et paiement à distance

La télémédecine présente une spécificité liée au paiement à distance. L'Agence du Numérique en Santé (ANS) a élaboré un référentiel fonctionnel socle pour les logiciels de télémédecine où il est précisé, s'agissant de la solution de paiement que « Le système devrait intégrer une solution de paiement conforme PCI DSS qui permet au patient de régler sa téléconsultation en ligne (en totalité ou sur le montant restant à sa charge). Cette solution de paiement peut en outre sécuriser le professionnel en collectant les coordonnées bancaires en amont de la téléconsultation et en débitant automatiquement le patient à l'issue de la téléconsultation ».

Ainsi il apparaît bien que la prise d'empreinte bancaire ou la pré-autorisation de paiement est conforme aux règles déontologiques à deux conditions : le patient a été préalablement informé par le médecin, directement ou via le site utilisé, que le paiement ne sera réalisé qu'après la téléconsultation et l'acte doit avoir été réellement effectué.

2.6. L'acquit des honoraires (article R 4127-53 alinéa 7)

Le développement de la télétransmission des feuilles des soins électroniques a constitué une facilité pour les médecins et pour les patients. Si, en vertu de l'article R 161-49 du code de la sécurité sociale, la feuille de soins tient lieu de facturation et donc d'acquit des sommes perçues, le patient peut cependant demander au médecin qui l'a établi, une copie de la feuille de soins électronique conformément au présent article R 4127-53 du code de la santé publique et aussi, en application de l'article R 161-47 du code de la sécurité sociale.

Toujours en vertu de l'article R 161-49 du code de la sécurité sociale, la quittance n'est obligatoire qu'en cas de paiement en espèces.

3. L'information préalable des patients (article R 4127-53 alinéa 4)

3.1. La double nature de l'obligation d'information

Les obligations des médecins en matière d'information préalable sur les honoraires sont des obligations déontologiques. C'était déjà la position de la Chambre disciplinaire nationale. Le non-respect des obligations légales d'information est aussi une infraction de caractère économique et peut donner lieu à une amende administrative de 3 000 € maximum pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale, prononcée par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 207 28/06/2022 18:39

Conformément à l'article L. 1111-3-3 du code de la santé publique, un arrêté du 30 mai 2018 relatif à l'information des personnes destinataires d'activités de prévention, de diagnostic et/ou de soins précise les obligations des professionnels de santé et notamment celle des médecins.

3.2. Les supports de l'information

Cette information peut se faire sur plusieurs supports :

3.2.1. La plaque professionnelle avec l'indication du conventionnement et, le cas échéant, du secteur conventionnel d'appartenance

3.2.2. Les plateformes de prise de rendez-vous médical en ligne

Elles doivent comporter, en vertu de l'arrêté précité, les mêmes informations que les plaques.

Dès lors que ces plateformes sont des sites sur lesquels le médecin présente son activité au public, même sommairement, elles doivent également donner une information sur les honoraires pratiqués, les modes de paiement acceptés et les obligations posées par la loi pour permettre l'accès de toute personne à la prévention ou aux soins sans discrimination (cf. point 4 L'information préalable du public).

3.2.3. L'affichage

Il doit être fait de façon lisible et visible sur un même support dans le lieu d'attente du patient ainsi que dans le lieu d'encaissement des frais.

Il doit comporter les mêmes informations que la plaque qui sont complétées par les informations suivantes : le prix des consultations effectivement pratiquées (selon les cas, consultation, consultation de référence, coordonnée, complexe, très complexe, visite à domicile et majoration de nuit, majoration de dimanche, majorations pratiquées dans le cadre de la permanence des soins) et au moins cinq des prestations les plus couramment pratiquées.

L'arrêté du 30 mai 2018 permet que les montants d'honoraires soient indiqués sous forme de fourchettes, sous réserve que les critères de détermination de ces honoraires soient expressément mentionnés. Pour le Conseil national, ces critères peuvent renvoyer aux critères ordinaux du tact et mesure.

L'affichage varie selon que le médecin :

- pratique des honoraires conformes aux tarifs fixés par la convention nationale des médecins libéraux ;

- pratique des dépassements d'honoraires conformément à la convention nationale des médecins libéraux. L'interdiction des dépassements d'honoraires aux bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (exemples : CMU et ACS) devra y figurer ;

- est non conventionné.

Le Conseil national met à disposition des praticiens différents modèles d'affiches.

3.2.4. La note d'information préalable

Les médecins doivent délivrer une information écrite préalable comprenant la description des actes et prestations, le montant des honoraires fixés ainsi que, le cas échéant, le montant

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 208 28/06/2022 18:39

pris en charge par la sécurité sociale, dès lors que les dépassements d'honoraires des actes et prestations facturés atteignent 70 euros.

3.2.5. L'Information préalable et téléconsultation

Préalablement à la réalisation d'une pratique médicale à distance, les médecins informent par tout moyen le patient sur les frais auxquels celui-ci pourrait être exposé à l'occasion de la prestation de soins rendue et, le cas échéant, sur les conditions de sa prise en charge et de dispense d'avance de frais.

3.2.6. L'information personnalisée (article R 4127-53 alinéa 6)

Toutes ces obligations portant sur les supports à utiliser et leur contenu n'exonèrent pas le médecin de son devoir de répondre à toute demande d'information préalable et d'explications du patient sur ses honoraires ou le coût d'un traitement. Ces explications contribueront d'ailleurs à lever les incompréhensions que la complexité de la réglementation des honoraires est susceptible de générer.

4. L'information préalable du public (article R 4127-53 alinéa 5)

Cette disposition, introduite par le décret n°2020-1662 du 22 décembre 2020, constitue une novation majeure.

Désormais un médecin qui présente son activité au public contrevient à la déontologie s'il ne donne pas sur le même support des informations sur ses honoraires et ses obligations en matière de tiers payant et d'application des tarifs conventionnels vis-à-vis des patients bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (CSS).

Il doit également indiquer, dans cette information au public, les modes de paiement qu'il accepte. C'est une autre nouveauté car jusqu'à présent sa seule obligation consistait à ne pas imposer un mode de règlement en particulier.

L'information doit être claire, honnête, précise et non comparative. Le contenu de cette information relève de la responsabilité du médecin qui s'expose à des poursuites disciplinaires s'il ne respecte pas les principes d'une communication déontologique.

A ce titre, le médecin doit donner une information datée et actualisée sur ses pratiques tarifaires. Il précise, pour chacun de ses actes, si les honoraires sont ou non pris en charge par l'assurance maladie obligatoire et dans quelles proportions ; il ne lui appartient pas de donner d'informations sur la prise en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire (assureurs complémentaires, mutuelles, etc) dès lors qu'il n'en a pas la maîtrise.

Il doit décrire ses prestations en termes simples et compréhensibles par tous les publics.

L'information fournie correspond aux consultations et actes habituellement dispensés par le médecin et ne peut mentionner le prix d'actes qu'il ne pratique pas.

Dès lors que le prix indiqué est susceptible d'être majoré pour des circonstances particulières, le médecin doit être particulièrement clair sur ces circonstances et les limites de ces majorations.

Aucune comparaison avec les pratiques tarifaires d'autres praticiens, identifiés ou non, n'est possible.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 209 28/06/2022 18:39

Article 54 : Note d'honoraires

(article R.4127-54 du code de la santé publique)

Lorsque plusieurs médecins collaborent pour un examen ou un traitement, leurs notes d'honoraires doivent être personnelles et distinctes.

La rémunération du ou des aides-opératoires, choisis par le praticien et travaillant sous son contrôle, est incluse dans ses honoraires.

Cet article rappelle la nécessité d'une parfaite transparence des honoraires des médecins. Ainsi, lorsque plusieurs médecins concourent à la prise en charge d'un patient, ils doivent lui fournir une note d'honoraires personnelle. Cela permet au patient d'être informé des tarifs demandés et de tenir compte des situations conventionnelles, qui peuvent être différentes, des praticiens.

Aucun supplément ne peut être exigé d'un patient par un praticien ayant recours à des aides-opératoires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 210 28/06/2022 18:39

Article 55 : Interdiction du forfait

(article R.4127- 55 du code de la santé publique)

Le forfait pour l'efficacité d'un traitement et la demande d'une provision sont interdits en toute circonstance..

En refusant toute notion de forfait ou de provision, cet article fait application de l'interdiction déontologique de demander des honoraires pour des actes non réellement effectués.

La réglementation prévoit parfois que certains actes techniques font l'objet d'une facturation au forfait, comme par exemple la surveillance des suites opératoires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 211 28/06/2022 18:39

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 212 28/06/2022 18:39

TITRE III

▸ RAPPORTS DES MEDECINS ENTRE EUX ET AVEC LES MEMBRES DES AUTRES PROFESSIONS DE SANTE

(ART. 56 A 68)

Article 56 : Confraternité

Article 57 : Détournement de clientèle

Article 58 : Consultation occasionnelle d'un autre médecin

Article 59 : Consultation en urgence

Article 60 : Appel à un consultant ou spécialiste

Article 61 : Divergence entre consultant et médecin traitant

Article 62 : Fin du rôle du consultant

Article 63 : Information entre médecins en cas d'hospitalisation du patient

Article 64 : Exercice collégial

Article 65 : Remplacements : conditions

Article 66 : Cessation d'activités à l'issue d'un remplacement

Article 67 : Abaissement des honoraires dans un but de concurrence

Article 68 : Rapport avec les autres professionnels de santé

Article 68-1 : Compagnonnage

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 213 28/06/2022 18:39

Article 56 : Confraternité

(article R.4127-56 du code de la santé publique)

Les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité.

Un médecin qui a un différend avec un confrère doit rechercher une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'ordre.

Les médecins se doivent assistance dans l'adversité.

1 - Confraternité

Si l'exercice de la médecine est pour le praticien éminemment personnel (articles 5, 69), le patient ne peut être toujours suivi, ni accompagné, ni traité par le médecin de façon individualiste. Le médecin est au regard de la médecine l'élément d'un corps qui le rend dépendant des autres membres auxquels le rattachent des liens indispensables, confraternels.

Ainsi le corps médical doit vivre dans la confraternité. Il est uni par un état d'esprit commun, celui d'une profession de responsabilité et d'action, par une formation intellectuelle particulière, alliant science et humanisme.

Il ne s'agit pas d'une manifestation de corporatisme mais d'une solidarité et d'une entraide nécessaires à l'accomplissement de la mission médicale. Les médecins ont besoin les uns des autres, en complémentarité, non seulement au chevet des patients, mais aussi dans le domaine de la prévention, dans l'accès aux avantages sociaux, dans la reconnaissance des droits de leurs patients. Les médecins doivent donc se connaître et savoir travailler ensemble, sans qu'une bonne entente entre eux ne devienne jamais une connivence au détriment du patient. L'expérience a montré que lorsque des différends existent entre les praticiens qui s'occupent d'un même patient, celui-ci risque d'en pâtir.

Il est de bonne pratique qu'au moment de son installation - ou d'une réinstallation - le médecin se présente à ses confrères voisins généralistes et spécialistes. Il lui est conseillé de nouer des relations avec les établissements de santé de la région. Les rencontres entre médecins, dans les réunions scientifiques, ordinales ou amicales, sont toujours bénéfiques.

Cette confraternité de principe se traduira par des attitudes, des comportements qui soient clairs, en particulier, vis-à-vis des patients ; lorsqu'un médecin croit découvrir une erreur commise par un confrère, la meilleure conduite consiste à entrer en rapport avec lui. Il en est de même en bien d'autres circonstances. Le patient ne doit jamais être ni l'objet ni même le témoin d'affrontements entre praticiens qui se disent confrères. Le médecin ne doit jamais médire d'un confrère dans l'exercice de sa profession, mais plutôt prendre sa défense s'il est injustement attaqué.

Malgré les difficultés qui atteignent un grand nombre de médecins, la dignité et la retenue restent aux yeux des patients des sources de considération, de confiance qui valent mieux que quelques blessures d'amour-propre.

Il est aussi attendu du médecin, qu'il soit, ou non, enseignant ou maître de stage, praticien hospitalier ou médecin remplacé, qu'il partage ses connaissances et son expérience avec les étudiants en médecine durant leur formation.

Cette relation de compagnonnage requiert de part et d'autre considération et respect.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 214 28/06/2022 18:39

2 - Différends et conciliation

Les origines des désaccords entre médecins sont multiples. Ils peuvent, du fait de leur importance, être portés devant les juridictions disciplinaires, voire civiles ou administratives. Compte tenu de l'implication de nombreux facteurs dans les situations litigieuses et de leurs intrications, il est souvent nécessaire, dans un souci de clarification, de recueillir les avis et conseils d'une personne tierce, expérimentée et capable de procéder à un réexamen de l'objet et des circonstances d'un désaccord.

Non seulement c'est une recommandation de bon sens, mais plus encore une obligation : le médecin doit rechercher une conciliation, il s'agit là d'une règle déontologique. Le médecin qui s'y soustrait peut se le voir reprocher par la juridiction disciplinaire. Les contrats passés entre médecins la prévoient d'ailleurs dans une clause spécifique (voir note [1]).

Le conseil départemental de l'Ordre constitue, par essence, l'intermédiaire privilégié entre les protagonistes d'un désaccord, le plus souvent par l'intermédiaire de son président, ou d'un membre choisi soit en raison de son expérience ou de sa spécialité, soit de sa notoriété, ou encore de deux membres choisis par les médecins concernés, selon la procédure prévue par le contrat.

La mission dont ils sont chargés leur permet de rechercher une solution consensuelle qu'ils auront la charge de faire avaliser sous la forme d'un procès-verbal signé par chaque partie.

En cas d'échec, le procès-verbal de non-conciliation constituera un document important pour les suites tant disciplinaires que judiciaires éventuelles.

On ne saurait ainsi trop recommander aux praticiens de prendre un soin très particulier à l'étude des projets de contrats qu'ils signent, aux remarques des conseillers ordinaux chargés de leur examen lorsqu'ils leur ont été soumis. Rien ne vaut l'expérience de praticiens plus anciens et c'est, en l'occurrence, un bon exemple de confraternité.

3 – Entraide

Au-delà d'une obligation morale, l'assistance aux confrères dans l'adversité est aussi une obligation déontologique et confraternelle ; le terme adversité devant être entendu au sens large englobant les difficultés de santé, matérielles, morales, sociales et professionnelles.

Elle concerne tous les médecins quelle que soit leur forme d'exercice.

Alors qu'il est attendu beaucoup du médecin en termes de compétence et de disponibilité, les exigences qui pèsent sur son exercice sont de plus en plus lourdes. Le surmenage qui peut en résulter, une situation familiale délicate, un accident, une maladie plus ou moins grave, parfois occultée, sont autant de situations susceptibles de provoquer un isolement tant professionnel que social du médecin.

L'obligation d'assistance a toujours été présente dans tous les serments médicaux depuis l'origine. Le serment actuel mentionne aussi les familles dans l'adversité. Il est vrai que les médecins et leurs familles, en cas d'épreuve, comptent sur le soutien de la communauté médicale.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 215 28/06/2022 18:39

Parfois par manque de prévoyance, des médecins malades se retrouvent dans une situation financière difficile alors qu'il existe, pour les libéraux, par exemple, des assurances complémentaires permettant de couvrir le délai de carence des 90 jours de la CARMF. Les confrères hospitaliers ou salariés devraient se préoccuper de leur prévoyance.

Un grand nombre d'organismes contribuent désormais à assurer une entraide plus structurée. L'Ordre des médecins tout d'abord, comme l'y engage l'article L.4121-2 du code de la santé publique, exerce auprès de tous les médecins cette mission, au niveau départemental par l'intermédiaire d'une commission dédiée auprès de chaque conseil départemental à cette entraide. L'action départementale est relayée au niveau national par la Commission nationale. Pour les médecins libéraux, d'autres organismes interviennent également comme la CARMF par son fonds d'action sociale, l'AFEM (Aide aux Familles et Entraide Médicale), les organismes d'assurance et de prévoyance privée ainsi que de nombreuses associations d'écoute et d'assistance dans lesquelles l'Ordre et différentes organisations professionnelles participent activement.

Les situations nécessitant d'assurer une assistance à un confrère en difficulté ne manquent pas. Cette assistance peut être :

- matérielle, qui se fait de plus en plus rare : aide financière ponctuelle, délais de paiement de frais professionnels…

- professionnelle par des remplacements, par la tenue ponctuelle de cabinet, et l'aide organisationnelle ou administrative…

- morale et psychologique : il s'agit désormais d'un volet essentiel de l'entraide individuelle. La profession doit être solidaire et le "confrère de proximité" est souvent le mieux à même de déceler les difficultés, d'apporter son réconfort et, s'il le juge utile, de prodiguer ses conseils. Les modes d'exercice en équipe qui se généralisent facilitent tant la veille que cette forme d'assistance.

Il est d'autre part avéré que l'efficacité de l'entraide dépend souvent de la précocité du dépistage des problèmes. Les conseils départementaux disposent certes de différents indices (signalements de patients, non prise de garde, absence de paiement de la cotisation…) mais là également le "confrère de proximité" doit jouer un rôle essentiel.

Tout médecin qui a connaissance des difficultés d'un confrère doit s'en ouvrir à lui, lui proposer son aide et le convaincre de se rapprocher du conseil départemental qui, de façon confidentielle, peut enclencher plusieurs niveaux d'aide et d'assistance.

Si ce processus n'aboutit pas et que la gravité de la situation qu'il lui appartient d'apprécier en conscience l'exige et sous réserve qu'il ne soit pas médicalement en charge du confrère, il doit aviser ce confrère qu'il informera le Président du conseil départemental. Celui-ci, dans la plus stricte confidentialité, prendra toutes dispositions utiles. Cette attitude, qui est déjà une obligation déontologique pour certains Ordres Européens de médecins, traduit le principe éthique de bienfaisance.

Enfin, en cas de décès du médecin, le conseil départemental apporte aide et conseil à la famille.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 216 28/06/2022 18:39

Article 57 : Détournement de clientèle

(article R.4127-57 du code de la santé publique)

Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit.

Le médecin ne doit pas abuser de certaines situations particulières, telles que la participation à la permanence des soins pour détourner à son profit des patients traités en urgence (ceux-ci doivent en effet être confiés à nouveau à leur médecin habituel). La même règle s'applique au confrère auquel un médecin a adressé un patient en consultation ; de même le médecin qui exerce en établissement de santé doit informer le médecin traitant, généraliste ou spécialiste, de l'hospitalisation du patient.

Chacun de ces médecins est concerné par cet article 57.

D'aucuns ont jugé bon d'atténuer cette responsabilité, du fait que dans certains cas le patient doit être revu une seconde fois. Il suffit alors que le médecin traitant soit utilement informé.

Cet article n'est en aucune manière en contradiction avec le cas particulier où le praticien consulté en seconde intention considère qu'il est plus apte à dispenser des soins plus appropriés. À lui de concilier alors l'intérêt du patient et sa liberté de choix, dans le respect impératif de la confraternité.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 217 28/06/2022 18:39

Article 58 : Consultation occasionnelle d'un autre médecin

(article R.4127-58 du code de la santé publique)

Le médecin consulté par un malade soigné par un de ses confrères doit respecter :

- l'intérêt du malade en traitant notamment toute situation d'urgence ;

- le libre choix du malade qui désire s'adresser à un autre médecin.

Le médecin consulté doit, avec l'accord du patient, informer le médecin traitant et lui faire part de ses constatations et décisions. En cas de refus du patient, il doit informer celui-ci des conséquences que peut entraîner son refus.

Cet article et les quatre suivants concernent l'intervention d'un médecin auprès d'un patient habituellement suivi par un autre médecin. Cette intervention inhabituelle peut se produire dans quatre situations.

1°) En situation d'urgence, le médecin habituel peut être indisponible ou trop éloigné - lors d'un déplacement - et on appelle un médecin proche, disponible ou de permanence.

2°) Le nouveau médecin est consulté à l'initiative du patient qui souhaite changer de médecin de compétence identique. Le patient dispose d'une liberté de choix (article 6) qui lui permet de modifier son choix habituel sans avoir à en donner les raisons.

3°) Il peut s'agir d'un spécialiste dont l'intervention est sollicitée par le patient ou le médecin traitant habituel, en raison de la nécessité de compétences particulières pour la prise en charge du patient.

4°) Il peut être consulté pour un «deuxième avis» souhaité généralement par le patient ou son entourage ; il s'agit alors d'un autre spécialiste.

Dans les trois derniers cas, le recours à un nouveau médecin peut être décidé d'un commun accord par le médecin habituel et par le patient - à l'initiative de l'un ou de l'autre - et le médecin habituel adressera alors le patient à son confrère avec une lettre d'accompagnement ou un dossier. Ce recours peut être aussi décidé par le patient et son entourage à l'insu du premier médecin. Cette seconde situation n'est pas souhaitable, car source de difficultés connues ou méconnues qui peuvent pénaliser le patient ou porter atteinte à la confraternité.

Aucune des raisons de changement de médecin n'est en réalité inavouable et il est donc souhaitable, dans l'intérêt de tous, qu'il s'opère au grand jour, quelles que soient les hésitations des patients ou les susceptibilités des médecins.

Dans tous les cas, les principes à respecter sont les suivants :

- L'intérêt du patient est primordial. Il peut être de consulter un autre médecin dont l'intervention est souhaitable pour traiter sa maladie, d'avoir un deuxième avis confortant une attitude et évitant par la suite des regrets, voire de cesser de voir un médecin avec lequel la relation de confiance s'est rompue. En situation d'urgence, l'intérêt du patient est d'être convenablement et rapidement traité par le médecin le plus à même d'intervenir sans délai.

- Le libre choix du patient est rappelé par l'article 6 qui précise que tout médecin se doit d'en favoriser l'exercice. Ce libre choix peut conduire le patient à changer durablement de médecin, à consulter occasionnellement un autre médecin pour une raison précise - par exemple lors de l'absence de son médecin habituel, qu'il soit ou non remplacé - ou à souhaiter

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 218 28/06/2022 18:39

l'intervention d'un spécialiste pour une exploration ou un traitement particuliers. Il n'est pas pour autant souhaitable qu'il débouche sur ce qu'on appelle le «nomadisme médical», le patient multipliant des consultations redondantes d'une manière inutile et parfois préjudiciable.

Dans tous les cas, il est souhaitable, d'abord pour le patient, que ce dernier soit adressé au nouveau médecin avec une lettre (voir note [1]) ou un dossier favorisant la transmission d'informations le concernant et la continuité des soins. En retour, le nouvel intervenant répondra ou tiendra le médecin habituel informé de son intervention. Cette transmission d'informations nécessite l'accord du patient, qui donne d'une part, l'identité de son médecin habituel, d'autre part, son agrément pour la transmission. À défaut de l'un ou de l'autre, le nouveau médecin s'efforcera de persuader le patient qu'une telle transmission est dans son intérêt. Si le patient persiste à ne pas donner le nom de son médecin habituel ou, l'ayant fait, à refuser qu'il soit informé, le nouveau médecin ne peut que respecter sa volonté, après lui avoir indiqué les conséquences de ce refus.

L'instauration du DMP pourrait contribuer à une transparence souhaitable et convaincre les patients réticents que ces transmissions d'informations se font dans leur intérêt.

Dans tous les cas enfin, l'intervention du nouveau médecin doit se limiter à ce qui lui est demandé par son confrère ou par le patient.

([1]) En règle générale, cette lettre sera remise au patient sous pli non cacheté, afin qu'il puisse en prendre connaissance s'il le souhaite.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 219 28/06/2022 18:39

Article 59 : Consultation en urgence

(article R.4127-59 du code de la santé publique)

Le médecin appelé d'urgence auprès d'un malade doit, si celui-ci doit être revu par son médecin traitant ou un autre médecin, rédiger à l'intention de son confrère un compte rendu de son intervention et de ses prescriptions qu'il remet au malade ou adresse directement à son confrère en en informant le malade.
Il en conserve le double.

Sauf s'il est le médecin habituel du patient, le médecin qui intervient en urgence et règle seul la situation, va avoir à assurer une transmission vers un autre médecin.

- Ou bien il est le médecin habituel du patient mais juge nécessaire de l'adresser à un autre praticien, dans un établissement de santé plus apte à le traiter convenablement : il rédige alors un compte-rendu de ses observations et de ce qu'il a fait, pour favoriser la continuité des soins avec l'autre médecin appelé à intervenir.

- Ou bien il n'est pas le médecin habituel du patient, il participe à la permanence des soins ou a été appelé auprès d'un patient éloigné de son domicile : à ce moment, il rédige le même type de compte-rendu qu'il adresse directement au médecin traitant habituel ou qu'il remet au patient pour le même destinataire, sauf opposition du patient (article 58). De la même manière, le médecin du service de permanence d'un établissement de santé devrait informer le médecin traitant de son intervention auprès du patient.

Dans tous les cas, le médecin qui intervient ponctuellement doit garder un double de son compte-rendu, trace d'une intervention dont il pourrait avoir à se justifier.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 220 28/06/2022 18:39

Article 60 : Appel à un consultant ou spécialiste

(article R.4127-60 du code de la santé publique)

Le médecin doit proposer la consultation d'un confrère dès que les circonstances l'exigent ou accepter celle qui est demandée par le malade ou son entourage.

Il doit respecter le choix du malade et, sauf objection sérieuse, l'adresser ou faire appel à tout consultant en situation régulière d'exercice.

S'il ne croit pas devoir donner son agrément au choix du malade, il peut se récuser. Il peut aussi conseiller de recourir à un autre consultant, comme il doit le faire à défaut de choix exprimé par le malade.

A l'issue de la consultation, le consultant informe par écrit le médecin traitant de ses constatations, conclusions et éventuelles prescriptions en en avisant le patient.

En corollaire de l'article 33 qui demande au médecin « d'élaborer son diagnostic avec le plus grand soin... en s'aidant... s'il y a lieu, de concours approprié », cet article et les deux suivants traitent des consultations entre médecins (voir note [1]).

C'est un devoir pour tout médecin que de proposer une telle consultation, pour demander l'avis d'un confrère spécialisé, lorsqu'il se trouve lui-même en difficulté, souhaite un avis complémentaire ou estime que l'état du patient requiert une intervention spécialisée (article 70).

Le médecin ne peut s'opposer à ce qu'un patient prenne l'initiative de consulter un autre médecin. Le choix du médecin consultant peut être orienté par le médecin traitant sur la demande du patient qui garde sa liberté de choix. Si ce choix n'a pas l'agrément du médecin habituel ou si la spécialité ne correspond pas à la maladie présentée, ce dernier doit l'indiquer au patient. Dans tous les cas, il doit de préférence remettre au patient une lettre ou tout document susceptible d'éclairer le consultant ou les lui adresser séparément s'il ne juge pas souhaitable de les remettre en main propre au patient, mais en l'en informant.

S'il n'en a pas pris l'initiative, il doit accepter une telle consultation demandée par le patient ou par son entourage, avec l'accord de l'intéressé.

À la fin de la consultation, le médecin consultant écrira au médecin traitant et l'informera de ses constatations ou donnera l'avis demandé. En cas d'urgence, cette réponse peut être orale, téléphonique, mais elle sera systématiquement doublée par une correspondance, moins soumise à erreur de transmission et laissant une trace de la consultation auprès des deux médecins. Le patient est informé de cet échange et peut en demander copie. Les progrès de la télémédecine créent de nouveaux modes de consultation et permettent de prendre l'avis d'experts quel que soit leur éloignement. Les mêmes règles déontologiques s'appliquent.

([1]) *C'était naguère un chapitre important. Les traités de déontologie du XIXème siècle et du début du XXème entraient dans le détail de cette pratique qui existait déjà au Moyen-Age : le médecin traitant doit arriver le premier au rendez-vous, fait les présentations, s'entretient un moment avec le médecin consultant avant de le regarder examiner le malade ; puis médecins traitant et consultant se retirent dans une autre pièce « où l'on a fait placer du papier et de l'encre », pour discuter. Le médecin le moins gradé prend le premier la parole, le plus ancien résume la situation et propose les conclusions. Au moment de rédiger l'ordonnance c'est le médecin traitant qui doit « tenir la plume» et signer le premier ; le consultant contresigne «au-dessous ou sur la même ligne » et c'est lui qui donnera les explications à la famille et lira l'ordonnance. Puis il sera question d'honoraires...*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 221 28/06/2022 18:39

Article 61 : Divergence entre consultant et médecin traitant

(article R.4127-61 du code de la santé publique)

Quand les avis du consultant et du médecin traitant diffèrent profondément, à la suite d'une consultation, le malade doit en être informé. Le médecin traitant est libre de cesser ses soins si l'avis du consultant prévaut auprès du malade ou de son entourage.

Une divergence entre consultant et médecin traitant pourra conduire à la prescription d'investigations supplémentaires, susceptibles de lever les doutes.

Cet article rappelle que dans cette éventualité :

- le patient (ou sa famille) doit en être informé ;

- la liberté du patient reste entière ;

- le médecin traitant n'est en aucune façon contraint de se soumettre (il garde son indépendance professionnelle) et peut cesser ses soins si le patient décide de suivre les conseils du consultant, contre son propre avis (article 47).

Ces conseils valent également dans les rapports entre médecins spécialistes et médecins traitants, de même que dans les rapports qui doivent s'instaurer entre confrères participant à l'hospitalisation à domicile.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 222 28/06/2022 18:39

Article 62 : Fin du rôle du consultant

(article R.4127-62 du code de la santé publique)

Le consultant ne doit pas de sa propre initiative, au cours de la maladie ayant motivé la consultation, convoquer ou réexaminer, sauf urgence, le malade sans en informer le médecin traitant.

Il ne doit pas, sauf volonté contraire du malade, poursuivre les soins exigés par l'état de celui-ci lorsque ces soins sont de la compétence du médecin traitant et il doit donner à ce dernier toutes informations nécessaires pour le suivi du patient.

L'article 62, corollaire de l'article 57, interdit au médecin consultant de s'approprier la clientèle du médecin qui l'a fait intervenir. Il prescrit la loyauté de ses rapports avec le médecin traitant.

Mais l'intérêt du patient ne saurait être négligé : la règle n'est applicable que si les soins ou la surveillance ne dépassent pas les possibilités du médecin traitant. De toute façon, ce dernier doit être averti et un échange entre médecins doit permettre de transmettre au patient une proposition commune à propos de la répartition des interventions de chaque médecin.

Cet article concerne le consultant et le spécialiste, quels que soient leur mode et lieu d'exercice.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 223 28/06/2022 18:39

Article 63 : Information entre médecins en cas d'hospitalisation du patient

(article R.4127-63 du code de la santé publique)

Sans préjudice des dispositions applicables aux établissements publics de santé et aux établissements privés participant au service public hospitalier, le médecin qui prend en charge un malade à l'occasion d'une hospitalisation doit en aviser le praticien désigné par le malade ou son entourage. Il doit le tenir informé des décisions essentielles auxquelles ce praticien sera associé dans toute la mesure du possible.

Lorsqu'un patient, après ou sans consultation préalable, est hospitalisé, le médecin de l'établissement de santé doit tenir au courant le médecin traitant et éventuellement le spécialiste qui contribue à la prise en charge du patient.

L'article L.1112-1 du code de la santé publique précise que les établissements de santé, publics ou privés, sont tenus de communiquer aux personnes recevant ou ayant reçu des soins, sur leur demande, les informations médicales conservées dans leur dossier médical. Les praticiens qui ont prescrit l'hospitalisation ont accès, sur leur demande et sous réserve de l'accord du patient, à ces informations, de même que le médecin désigné par le patient (voir note 1).

Cette information doit se faire dans les meilleurs délais, au cours de l'hospitalisation, lorsqu'un diagnostic a été établi et aux principaux temps d'un traitement. Elle doit être systématique, même si un diagnostic n'a pas encore été établi. Outre l'élémentaire courtoisie qui fait tenir au courant le médecin habituel du patient, ce dernier doit pouvoir aussi répondre aux préoccupations de l'entourage lorsque l'hospitalisation a lieu loin du domicile du patient et de sa famille, en particulier lorsque des données sensibles se prêtent mal à une simple communication téléphonique.

Les établissements de santé doivent donner aux médecins les moyens de remplir cette obligation dans des délais convenables.

Cette information est également nécessaire lorsque le médecin traitant est sollicité pour donner un avis, systématiquement ou, pour des décisions difficiles, à la demande d'un spécialiste ou du patient. L'association du médecin traitant à ces décisions est souhaitable mais elle tiendra compte des conditions pratiques, de l'urgence, du type de décisions à prendre.

Il est aussi souhaitable que le médecin traitant soit prévenu téléphoniquement du décès d'un de ses patients afin de pouvoir remplir son rôle auprès de la famille.

---

(1) Article R.1112-6 du code de la santé publique : « Les établissements publics de santé et les établissements privés participant à l'exécution du service pu*blic hospitalier sont tenus d'informer par lettre le praticien désigné par le malade hospitalisé ou sa famille de la date et de l'heure de l'admission du malade et du service concerné. Ils l'invitent en même temps à prendre contact avec le service hospitalier, à fournir tous les renseignements utiles sur le malade et à manifester éventuellement le désir d'être informé sur l'évolution de l'état de ce dernier.*
En cours d'hospitalisation, le chef de service communique au praticien désigné dans les conditions ci-dessus et qui en a fait la demande écrite toutes les informations significatives relatives à l'état du malade ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 224 28/06/2022 18:39

Article 64 : Exercice collégial

(article R.4127-64 du code de la santé publique)

Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade.

Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères.

Cet article évoque des conditions d'exercice de plus en plus fréquentes au sein d'équipes médicales. Celles-ci fonctionnent régulièrement ou découlent de collaborations qui s'établissent entre médecins pour traiter des situations complexes de patients, en établissement de santé ou hors établissement de santé.

Chaque intervention d'un médecin justifie une trace écrite dans le dossier concernant le patient ; cela n'exclut pas une communication orale en cas d'urgence, sur un point important ou un problème complexe.

Chaque intervention correspond aux compétences particulières de chaque médecin qui en informera au fur et à mesure le patient mais gagnera souvent à échanger son point de vue avec celui de ses confrères. Les relations bilatérales n'excluent pas des rencontres à plusieurs dans un cas compliqué. Il reste souhaitable que la conclusion de ces échanges soit enregistrée par écrit dans le dossier du patient.

Comme en d'autres circonstances, un médecin peut retirer sa participation, quelle qu'en soit la raison, sauf en cas d'urgence, à condition d'en informer le patient et de s'assurer de la suite de la prise en charge, avec en outre la nécessité ici d'en avertir les autres médecins.

La démarche de soins peut, de nos jours, requérir l'intervention de nombreux médecins et/ou professionnels de santé dont les compétences diversifiées sont requises pour la prise en charge d'un patient donné.

Dans les circonstances où cette prise en charge pluridisciplinaire n'est pas coordonnée par l'un des médecins et requiert le concours et l'alliance du savoir de tous les professionnels concernés, chacun des médecins doit aussi être soucieux du résultat final et veiller pour cela, avec l'accord du patient, à informer de ses observations, au-delà de ses interlocuteurs naturels, tous ceux qui, dans le réseau formel ou informel, sont susceptibles de bénéficier de ses observations ou ceux que ses observations sont susceptibles d'éclairer dans le cadre de leur propre intervention.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 225 28/06/2022 18:39

Article 65 : Remplacement : conditions

(article R.4127-65 du code de la santé publique)

Un médecin ne peut se faire remplacer dans son exercice que temporairement et par un confrère inscrit au tableau de l'ordre ou par un étudiant remplissant les conditions prévues par l'article L.4131-2 du code de la santé publique.

Le médecin qui se fait remplacer doit en informer préalablement, sauf urgence, le conseil de l'ordre dont il relève en indiquant les nom et qualité du remplaçant ainsi que les dates et la durée du remplacement.

Le remplacement est personnel.

Le médecin remplacé doit cesser toute activité médicale libérale pendant la durée du remplacement.

Toutefois, des dérogations à cette règle peuvent être accordées par le conseil départemental, dans l'intérêt de la population lorsqu'il constate une carence ou une insuffisance de l'offre de soins.

Cet article ne concerne pas les remplacements des médecins qui exercent leur activité à titre salarié.

1 - Conditions du remplacement

Elles sont strictement réglementées. Leur non-respect peut entraîner des poursuites disciplinaires voire pénales (pour exercice illégal de la médecine).

En outre, l'assurance-maladie est en droit de refuser le remboursement des actes effectués.

1-1 Le médecin remplacé

Un médecin, indisponible, ne peut se faire temporairement remplacer que par un confrère ou un étudiant en médecine, afin d'assurer la continuité des soins à ses patients.

Le médecin remplacé doit être en situation régulière d'exercice : un médecin privé du droit d'exercer par mesure disciplinaire, par décision judiciaire ou à la suite d'une mesure de contrôle judiciaire ne peut être remplacé.

1-2 Le remplaçant

Le remplaçant ne peut être que :

- un médecin titulaire de la même qualification que le médecin remplacé, inscrit au tableau de l'Ordre ou enregistré comme prestataire de service, conformément à l'article R.4112-9-2 du code de la santé publique ;

- Si le médecin assure des fonctions de chef de clinique des universités-assistant des hôpitaux, il peut bénéficier, sur sa demande et sous réserve de l'avis favorable du chef de pôle ou responsable de la structure, d'une mise en congé sans rémunération, dans la limite de 30 jours par an pendant la 1ère année de fonctions et de 45 jours à partir de la 2ème année pour effectuer des remplacements. ou un étudiant en médecine remplissant les conditions légales (voir note [1]) et titulaire d'une « licence de remplacement » dans la discipline exercée par le médecin remplacé (voir note [2]).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 226 28/06/2022 18:39

1-3 Les formalités

Un médecin qui se fait remplacer doit avertir, à l'avance, le conseil départemental de l'ordre dont il relève en lui indiquant par écrit la date et la durée du remplacement, le nom et l'adresse du remplaçant. Lorsque le médecin exerce en SCP ou en SEL, la demande est présentée par le représentant légal de la société et, s'il est différent, par le médecin associé effectivement remplacé. Sera joint à la déclaration, selon le cas, l'attestation d'inscription du médecin, ou le récépissé comportant le numéro d'enregistrement du médecin enregistré en qualité de prestataire de services qui assurera le remplacement ou la licence de remplacement de l'étudiant.

Lorsque le remplacement a un réel caractère d'urgence, le médecin en informe le conseil départemental par télécopie, courriel ou téléphone, mais doit régulariser sa demande dans les meilleurs délais. Le remplacement peut commencer sans attendre la notification officielle de l'autorisation ordinale si le remplaçant est un étudiant.

Quelles que soient la nature et la durée du remplacement, un contrat (voir note [3]), parfois tripartite (représentant légal de la société d'exercice, médecin remplacé et remplaçant), consignant les conditions du remplacement doit être signé et communiqué au conseil départemental (voir article 91). Ce contrat permettra de connaitre l'intention des parties en cas de litige ultérieur portant notamment sur les honoraires, la durée des remplacements, la possibilité d'installation du remplaçant (voir article 86).

Le conseil départemental vérifie que le remplaçant remplit les conditions requises et si celui-ci est un étudiant autorise le remplacement. Dans ce cas, il informe l'Agence Régionale de Santé de l'autorisation délivrée.

2- Caractères du remplacement

2-1 Le remplacement est personnel et ne concerne qu'un seul médecin nommément désigné.

Le remplacement simultané de deux ou plusieurs médecins est interdit, sauf circonstances exceptionnelles appréciées par le conseil départemental.

2-2 Il est prévu pour un temps limité correspondant à l'indisponibilité du médecin remplacé.

L'article 89 interdit au médecin de faire gérer son cabinet par un confrère.

([1]) Article L.4131-2 du code de la santé publique : « *Peuvent être autorisées à exercer la médecine, soit à titre de remplaçant d'un médecin, soit comme adjoint d'un médecin en cas d'afflux exceptionnel de population, constaté par un arrêté du représentant de l'Etat dans le département, les personnes remplissant les conditions suivantes :*
1° Avoir suivi et validé la totalité du deuxième cycle des études médicales en France ou titulaires d'un titre sanctionnant une formation médicale de base équivalente, délivré par un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
2° Avoir validé au titre du troisième cycle des études médicales en France un nombre de semestres déterminé, en fonction de la spécialité suivie, par le décret mentionné au dernier alinéa ;
Ces autorisations sont délivrées pour une durée limitée par le conseil départemental de l'ordre des médecins qui en informe les services de l'Etat.
Lors du remplacement d'un médecin salarié, le directeur de l'établissement de santé respecte les obligations liées à la formation universitaire ainsi qu'à la formation pratique et théorique du remplaçant.
(…)
Un décret, pris après avis du Conseil national de l'ordre des médecins, fixe les conditions d'application des quatre premiers alinéas du présent article, notamment le niveau d'études exigé selon la qualification du praticien remplacé, la durée maximale des autorisations et les conditions de leur prorogation».
([2]) Sur le niveau d'études exigé pour un remplacement : article R.4131-1, annexe 41-1 du code de la santé publique
(3) Des modèles de contrat de remplacement sont proposés aux médecins sur le site internet du Conseil national de l'Ordre des médecins

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 227 28/06/2022 18:39

2-3 Le médecin remplacé doit cesser toute activité médicale libérale pendant la durée du remplacement.

L'article 65 exclut que le médecin remplacé exerce, durant cette période, une activité libérale sauf dans le cas de la dérogation prévue au dernier alinéa.

Dans l'intérêt des patients, cet alinéa vise la situation dans laquelle un médecin libéral installé, ira exercer dans une zone déficitaire en matière d'offre de soins afin d'y assurer la continuité des soins et prévoit le remplacement possible de ce médecin, pendant ce temps, à son cabinet.

Dès lors que le médecin organise son remplacement pour pallier une absence due à un exercice habituel salarié dans un autre lieu, ce remplacement, a fortiori si les conditions financières prévues permettent au médecin d'en tirer bénéfice, doit être regardé comme contraire à l'article 89 déjà cité (voir note [4]).

2-4 Le remplacement comprend toutes les activités habituelles du médecin remplacé ou les techniques dont il a la maîtrise.

Ainsi ne sont pas admis les remplacements partiels (scanner par exemple) ou dans un lieu particulier (clinique, site distinct, …).

Par exception et dans l'intérêt exclusif des patients, des remplacements portant sur une technique spécifique commune entre plusieurs spécialités (ex : échographie fœtale) peuvent parfois être admis. Il est aussi admis que les médecins en convalescence ou les femmes médecins enceintes puissent être remplacés pour leurs visites à domicile.

A l'occasion du remplacement dûment autorisé par le conseil départemental, le remplaçant étudiant peut accomplir tous les actes relevant de la compétence du médecin qu'il remplace et notamment établir des prescriptions de produits stupéfiants, signer un certificat de décès ou en vue de soins psychiatriques, à la demande d'un tiers ou du représentant de l'Etat. Pendant qu'il effectue un remplacement, l'étudiant relève de la juridiction disciplinaire de l'Ordre des médecins.

2-5 Le remplaçant – médecin ou étudiant – exerce sous sa propre responsabilité.

Il doit contracter une assurance en responsabilité civile professionnelle.

3 – Cas particuliers de remplacement

3.1 Remplacement régulier et de courte durée

Des remplacements réguliers, s'ils sont de courte durée (par exemple, 1/2 journée ou journée complète) sont envisageables. Le médecin remplacé doit justifier de motifs précis (fonctions électives, DPC etc.). Le conseil départemental veillera à ce que ces remplacements, par leur régularité, n'aboutissent pas à une gérance de cabinet prohibée par l'article 89.

3.2 Remplacement d'un médecin participant à la permanence des soins

La participation à la permanence des soins étant une obligation personnelle (article77), le médecin inscrit sur le tableau de permanence doit, s'il est indisponible, s'assurer personnellement de son remplacement. L'astreinte est dûe à celui qui exécute la garde.

(4) Conseil national de l'Ordre des médecins, 10 octobre 2002, dossier n°1131

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 228 28/06/2022 18:39

3.3 Remplacement par un médecin installé

Aucune disposition du code de déontologie médicale n'interdit formellement à un médecin de fermer son cabinet pour aller remplacer un confrère pendant cette période.

Les réserves qui pourraient être faites à ce remplacement tiennent aux obligations déontologiques de continuité des soins et de réponse aux urgences qui pèsent sur tout médecin installé vis-à-vis des patients qu'il prend en charge.

Lorsqu'il s'avère, en raison du dispositif de continuité des soins mis en place (en fonction du mode d'exercice du médecin : en groupe, en association, en société ; d'accord convenu avec les médecins environnants, …) que la population qu'il prend en charge n'aura pas à souffrir de son absence, rien ne fait obstacle à ce qu'un médecin installé assure le remplacement d'un confrère.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 229 28/06/2022 18:39

Article 66 : Cessation d'activité à l'issue d'un remplacement

(article R.4127-66 du code de la santé publique)

Le remplacement terminé, le remplaçant doit cesser toute activité s'y rapportant et transmettre les informations nécessaires à la continuité des soins.

Le médecin ou l'étudiant ne doit pas profiter du crédit acquis auprès des patients du médecin qu'il a remplacé pour continuer à leur donner des soins, fût-ce de façon déguisée, après la reprise de son activité par le médecin remplacé.

Dans le même esprit, l'article 86 du code de déontologie impose, sauf disposition contractuelle contraire, des conditions à tout projet d'installation de l'ex-remplaçant dans le secteur géographique où exerce le médecin qu'il a remplacé.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 230 28/06/2022 18:39

Article 67 : Abaissement des honoraires dans un but de concurrence

(article R.4127-67 du code de la santé publique)

Sont interdites au médecin toutes pratiques tendant à abaisser, dans un but de concurrence, le montant de ses honoraires.

Il est libre de donner gratuitement ses soins.

L'abaissement volontaire des honoraires au-dessous des barèmes officiellement admis (conventions médicales) est un procédé de détournement de clientèle que la déontologie réprouve.

Cette règle ne s'oppose pas à ce qu'un médecin tienne compte de l'impécuniosité de ses patients : il peut donner ses soins gratuitement.

L'oubli volontaire et systématique des frais de déplacement dans la somme que demande le médecin pour ses visites est un procédé incorrect bien que le Conseil d'Etat (voir note [1]) ait jugé que l'indemnité horo-kilométrique prévue dans les barèmes ne faisait pas partie à proprement parler des «honoraires»..

([1]) Conseil d'Etat, 20 février 1981, n°18933

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 231 28/06/2022 18:39

Article 68 : Rapport avec les autres professionnels de santé

(article R.4127-68 du code de la santé publique)

Dans l'intérêt des malades, les médecins doivent entretenir de bons rapports avec les membres des professions de santé. Ils doivent respecter l'indépendance professionnelle de ceux-ci et le libre choix du patient.

Avec l'accord du patient, le médecin échange avec eux les informations utiles à leur intervention.

De même qu'un esprit de bonne confraternité est souhaitable entre médecins, de bonnes relations doivent être entretenues avec les autres professionnels de la santé :

- autres professions médicales : chirurgiens-dentistes, sages-femmes,

- auxiliaires médicaux,

- pharmaciens.

L'indépendance professionnelle de chacun doit être respectée. Les patients ne doivent pas souffrir de rivalités professionnelles.

Les professions d'auxiliaires médicaux réglementées par le code de la santé publique sont les suivantes : infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes, orthoptistes, ergothérapeutes, psychomotriciens, audioprothésistes, opticiens-lunetiers, manipulateurs d'électro radiologie, diététiciens. Les trois premières sont désormais organisées en Ordre professionnel. Les diplômes exigés pour l'exercice de ces professions sont définis. Des décrets donnent la liste des actes que chaque catégorie de ces professionnels est autorisée à pratiquer.

Le médecin doit respecter l'indépendance professionnelle des professionnels de santé. Il peut évidemment conseiller ses patients, à leur demande, dans le choix de ces professionnels et montrer la confiance qu'il peut avoir pour un ou certains d'entre eux, mais il devra toujours respecter le libre choix du patient. Tout compérage est interdit (article 23).

Un médecin ne peut pas, en principe, former une association d'exercice professionnel avec un ou des professionnels de santé. Seule est possible une société civile de moyens, mais les locaux de consultation et de soins doivent être distincts (voir note[1]). Les statuts de la SCM doivent être communiqués au conseil départemental de l'Ordre.

Toutefois, la loi n° 2011-940 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi HPST a ouvert aux personnes physiques exerçant une profession de médecin, d'auxiliaire médical ou de pharmacien, la possibilité de constituer une société interprofessionnelle de soins ambulatoires (SISA) (voir note [2]). Cette société présente l'originalité d'être à la fois une société de moyens et une structure d'exercice pour des activités communes, définies par décret (voir note [3]) , dont les rémunérations sont versées à la société.

Il existe aussi de nombreuses associations, type loi 1901, réunissant des médecins et des professionnels de santé pour des actions de prévention, des actions de soins aux personnes âgées, aux personnes handicapées, et des associations à but humanitaire...

([1]) F. SIMON, *« Maisons de santé pluriprofessionnelles et déontologie médicale »,* rapport adopté par le Conseil national au cours de sa session de décembre 2008 et modifié en octobre 2012
([2]) Article L.4041-1 du code de la santé publique
([3]) Article R. 4041- et suivants du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 232 28/06/2022 18:39

Article 68-1 : Compagnonnage

(article R.4127-68-1 du code de la santé publique)

Le médecin partage ses connaissances et son expérience avec les étudiants et internes en médecine durant leur formation dans un esprit de compagnonnage, de considération et de respect mutuel.

Cet article traite des rapports que doit entretenir tout médecin – quel que soit son mode d'exercice (hospitalier, salarié ou libéral) – avec les étudiants et internes en médecine, à la formation desquels il participe.

Cette notion de transmission des connaissances se présente comme une obligation morale, ainsi qu'en témoigne le Serment d'Hippocrate : «*Je jure de communiquer les préceptes généraux, les leçons orales et tout le reste de la doctrine à mes fils, à ceux de mon maître et aux disciples assermentés suivant la loi médicale*» (voir note [1]) .

L'article fonde la relation entre médecin et étudiant sur la notion de compagnonnage, que l'on peut définir ainsi : « *mode d'apprentissage qui repose sur la réalisation d'activités professionnelles en présence d'un pair qui transmet ses connaissances et son savoir-faire en particulier par la démonstration ainsi que les règles et les valeurs de l'organisation* » (voir note [2]) .

Pour que cette relation respecte ces règles et valeurs fondamentales, qui sont, pour les médecins, la déontologie, il faut qu'elle comporte l'apprentissage de ces règles et une sensibilisation à l'éthique qui devra se poursuivre tout au long de la vie professionnelle du médecin. Ces valeurs se manifesteront d'abord par le respect des patients qui ne doivent pas être traités comme des « objets d'étude », des « organes malades » mais être considérés en tant que personnes, écoutés avec empathie, informés de leurs droits et libres d'accepter ou de refuser de participer à la formation clinique des étudiants (voir note [3]) . L'exemplarité du médecin est particulièrement importante en ce domaine.

La participation d'un étudiant à l'activité professionnelle d'un médecin, quelle que soit la structure ou le mode d'exercice doit être effective et s'exercer en situation réelle. L'autonomisation progressive de l'étudiant devra être recherchée, contribuant ainsi à la détermination des choix professionnels du futur praticien, à l'élaboration et à la construction de sa vie professionnelle et favorisant son intégration dans la profession

En introduisant la notion de compagnonnage, cet article insiste, également, sur l'importance de la réciprocité dans les relations entre médecin et étudiant, chacun ayant des droits et des devoirs. Nous avons vu ceux de l'enseignant, l'étudiant devra quant à lui, non seulement participer à l'exercice professionnel du service, de la structure ou du cabinet, mais contribuer, du fait même de sa mobilité, à l'actualisation des connaissances de l'enseignant.

En faisant référence à la considération et au respect mutuel, ce texte rappelle enfin l'exigence de confraternité, visée à l'article 56, dans les relations entre médecin et étudiant et internes en médecine.

([1]) Traduction littérale de M. Riquet et E. des Places (1878)
([2]) Définition est inspirée de la lettre du CEDIP (juin 2002)
([3]) Article L.1111- 4, 7ème alinéa du code de la santé publique : « *L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre.* »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 233 28/06/2022 18:39

TITRE IV

▸ DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION (ART. 69 A 108)

Il n'y a qu'une déontologie pour tous les médecins, quel que soit leur mode d'exercice. Cependant quelques règles s'appliquent plus spécialement, non à certains médecins, mais à certaines conditions d'exercice.

§ 1 - Règles communes à tous les modes d'exercices (articles 69 à 84)

Article 69 : Caractère personnel de l'exercice
Article 70 : Omnivalence du diplôme et limites
Article 71 : Installation convenable
Article 72 : Respect du secret par les collaborateurs du médecin
Article 73 : Conservation et protection des documents médicaux
Article 74 : Interdiction de la médecine foraine
Article 75 : Interdiction d'exercer sous un pseudonyme
Article 76 : Délivrance des certificats
Article 77 : Permanence des soins : obligations
Article 78 : Permanence des soins : modalités
Article 79 : Libellé des ordonnances
Article 80 : Libellé des annuaires
Article 81 : Libellé des plaques
Article 82 : Libellé des annonces dans la presse
Article 83 : Rédaction d'un contrat
Article 84 : Exercice dans une administration

§ 2 - Exercice en clientèle privée (articles 85 à 94)

Article 85 : Exercice sur plusieurs sites
Article 86 : Installation après remplacement
Article 87 : Médecin collaborateur libéral ou salarié
Article 88 : Assistanat
Article 89 : Gérance de cabinet
Article 90 : Installation dans le même immeuble
Article 91 : Contrat d'association
Article 92 : Abrogé (cf article 83 II)
Article 93 : Exercice en commun
Article 94 : Partage des honoraires au sein d'un groupe

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 234 28/06/2022 18:39

§ 3 - Exercice salarié de la médecine (articles 95 à 99)

Article 95 : Respect des obligations déontologiques
Article 96 : Conservation des dossiers médicaux
Article 97 : Interdiction des mesures incompatibles avec l'indépendance des médecins salariés
Article 98 : Abus de fonction
Article 99 : Interdiction de donner des soins en médecine de prévention

§ 4 - Exercice de la médecine de contrôle (art. 100 à 104)

Article 100 : Non cumul des rôles de contrôle, de prévention, de soins
Article 101 : Désistement
Article 102 : Information de la personne examinée
Article 103 : Non immixtion dans le traitement
Article 104 : Secret et médecine de contrôle

§ 5 - Exercice de la médecine d'expertise (art. 105 à 108)

Article 105 : Non cumul des rôles d'expert et de médecin traitant
Article 106 : Récusation
Article 107 : Information de la personne examinée
Article 108 : Rédaction du rapport et secret

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 235 28/06/2022 18:39

§ 1 : RÈGLES COMMUNES À TOUS LES MODES D'EXERCICES

Article 69 : Caractère personnel de l'exercice

(article R.4127-69 du code de la santé publique)

L'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes.

Le caractère personnel de l'exercice médical et la notion de responsabilité sont intimement liés ; l'un ne se conçoit pas sans l'autre. Mais sous le simple énoncé de cet article des situations diverses peuvent se présenter.

1 - Exercice personnel

1- 1 - Le médecin exerce sous son propre nom (article75).

Le diplôme de docteur en médecine et la formation médicale spécialisée qui lui est liée confèrent le droit d'exercer. Les conditions d'exercice (modes, titres, qualifications) sont cautionnées par l'Ordre pour que le public soit exactement informé des qualités du médecin qu'il choisit. L'Ordre veille également à la compétence du remplaçant (qui exerce sous sa propre responsabilité), afin que la confiance du patient ne puisse être abusée. L'accomplissement des formalités de remplacement (article 65) permet au remplaçant de se substituer au médecin remplacé pour un temps déterminé contractuellement. Ce dernier ne peut exercer à titre libéral pendant la période définie en commun, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 65.

Le médecin peut s'attacher le concours d'un médecin collaborateur, libéral ou salarié (article 87) ou salarier un confrère (article 95). Dans des circonstances exceptionnelles (épidémie, afflux de population en période de vacances), il peut se faire aider temporairement par un assistant médecin ou un adjoint étudiant en médecine (article L.4131-2 du code de la santé publique ; article 88 du code de déontologie). Chacun d'eux exerce en toute indépendance.

1-2 - Le médecin ne peut pour autant rester isolé dans son exercice. De plus en plus la complexité des moyens diagnostiques ou thérapeutiques nécessite l'avis et la coopération de plusieurs médecins.

Quelles que soient les situations ou formes d'organisation, chaque médecin conserve son indépendance et ses responsabilités propres ; le caractère personnel de l'exercice doit toujours être bien précisé et affirmé dans les contrats (voir note [1]).

Enfin, des auxiliaires médicaux (infirmiers, infirmiers anesthésistes ou de bloc opératoire, manipulateurs d'électro-radiologie médicale, laborantins etc.) peuvent aider le médecin dans son exercice. Les actes qu'ils peuvent pratiquer sont précisés par décrets et leur exécution est de leur responsabilité propre, le médecin restant responsable de sa prescription.

En aucun cas, qu'il s'agisse d'actes exécutés par un médecin ou par un auxiliaire, la confiance que le patient a accordée personnellement à son praticien ne doit être trompée

([1]) Dans le cas d'une SEL ou d'une SCP, bien que ce soit la société elle-même qui exerce, chaque médecin est individuellement soumis au code de déontologie ;

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 236 28/06/2022 18:39

2 - RESPONSABILITE DU MEDECIN

2-1 - Chaque médecin est responsable et cette responsabilité personnelle est d'abord d'ordre moral. Elle est partie intégrante du «contrat de soins» où s'exprime la *«rencontre d'une confiance et d'une conscience»* (L. Portes).

L'article 70 habilite le médecin à une pratique limitée seulement par ses connaissances, son expérience, ses possibilités. Ainsi le médecin doit toujours, en toutes situations et circonstances pouvoir se justifier, notamment devant ses pairs, des décisions qu'il a prises, des actes qu'il a effectués. Il ne peut jamais oublier les risques qu'il fait courir à un patient, même s'ils sont exceptionnels, ni ceux qu'il court indirectement.

En plus de cet article 69 qui pose le principe du caractère personnel de l'exercice, l'ensemble du code l'aide à déterminer sa responsabilité *déontologique*.

Cette notion est à prendre en considération pour le programme des études médicales. Celles-ci ne consistent pas seulement en l'acquisition de connaissances, elles doivent être une école de *responsabilité* auprès de la personne malade.

Cette idée de la responsabilité médicale est sensiblement différente de la notion *juridique* de cette responsabilité. En droit, on cherche à déterminer si tel praticien porte la responsabilité d'un dommage ou d'un échec. La responsabilité morale du médecin (cela est vrai aussi pour d'autres professions) va plus loin, ou plus exactement commence plus tôt, dès l'action, dès la décision d'agir : le médecin sait qu'il *assume* non seulement la responsabilité d'un geste qu'il doit faire, et qui doit être correctement fait, mais aussi celle du sort de l'être humain qui s'est confié à lui. Le médecin n'ignore pas que son métier consiste à choisir *entre des risques* car l'action thérapeutique en comporte nécessairement (art.40). Il ne pense pas trop à sa responsabilité «juridique», qui pourrait le paralyser. Il pèse le pour et le contre et agit de la façon qui lui paraît la plus adaptée. Son souci ne doit pas être de «se mettre à couvert» mais de bien faire.

2-2 - Le médecin peut être appelé à répondre devant les tribunaux de sa responsabilité juridique, pénale ou civile. Celle-ci a une base *contractuelle*, c'est-à-dire que, depuis un arrêt célèbre (voir note 2), les juristes considèrent qu'entre patient et médecin se forme un contrat tacite, le «contrat de soins» par lequel le médecin s'engage à donner des soins «non pas quelconques... mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science».

La responsabilité juridique du médecin n'est pas une obligation de résultat : il ne s'engage pas à guérir la maladie, l'échec n'entraîne pas par lui-même une responsabilité ni pénale ni civile, c'est une *responsabilité de moyens*. Les soins doivent être adéquats, donnés avec compétence et conscience. Le juge pourra condamner le médecin si l'on peut retenir contre lui une faute dans les moyens employés (faute technique, négligence, imprudence, faute de jugement, faute de surveillance).

L'appréciation des fautes médicales est souvent délicate. Elle est toujours (ou presque) éclairée par une expertise confiée à un ou plusieurs médecins experts.

La tendance actuelle de la jurisprudence est celle d'une sévérité plus grande que par le passé. La médecine a fait de grands progrès, le public en attend toutes les guérisons, on demande davantage aux médecins. On cherche aussi davantage à désigner un responsable afin d'indemniser le plaignant.

---

2) Cour de Cassation, arrêt Mercier, 20 mai 1936

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 237 28/06/2022 18:39

Une procédure de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes ou infections nosocomiales a été instituée par la loi du 4 mars 2002 (voir note 3). Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), composée de représentants des malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé, des établissements et des assureurs, présidée par un magistrat, va, après expertise, apprécier si le dommage dont la victime d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins l'a saisie, engage la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé qui en est l'auteur.

Selon le cas, l'indemnisation du dommage sera à la charge de l'assureur ou de la solidarité nationale par l'intermédiaire de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Tout médecin libéral est tenu de contracter une assurance pour les risques encourus en matière de responsabilité civile (article L.1142-2 du code de la santé publique). Certes les médecins exerçant à titre salarié dans un établissement de prévention, de diagnostic ou de soins sont en principe couverts, dans la limite de la mission qui leur est impartie, par l'assurance de l'établissement employeur mais il leur est vivement conseillé de s'assurer à titre personnel. Le manquement à l'obligation d'assurance est disciplinairement et pénalement répréhensible (voir note 4).

Il est également prudent que les médecins qui cessent leur activité mais délivrent des soins à leurs proches, ou sont appelés à porter assistance à une personne en danger, souscrivent un contrat de responsabilité civile professionnelle adapté à ces situations.

2-3 - Dans *les établissements publics de santé,* la responsabilité morale de chaque médecin n'est pas différente de celle de la pratique privée et, entre médecin et patient, à l'hôpital comme ailleurs, existe ce «contrat» tacite qui oblige le médecin.

A l'hôpital comme ailleurs, la responsabilité médicale est personnelle. Le travail s'y effectue souvent en équipe et certaines décisions sont prises à plusieurs, mais, comme il a déjà été dit, chaque médecin est responsable de ce qu'il fait et prescrit. Le médecin responsable de l'unité a en outre une responsabilité dans l'organisation et le fonctionnement de son service, ainsi que dans la délégation des actes et soins aux praticiens (internes ou médecins associés) placés sous son autorité.

Au point de vue *juridique*, les médecins hospitaliers ont un statut administratif. A moins d'une faute personnelle détachable de la fonction, c'est l'établissement qui supporte la responsabilité civile des actes pratiqués. Ce sont les tribunaux administratifs qui sont compétents.

A titre principal la responsabilité de l'établissement de santé public est engagée sur le fondement de la faute de service. La distinction traditionnelle entre faute simple pour un mauvais fonctionnement du service et faute lourde, seule susceptible d'engager la responsabilité de l'établissement pour un acte médical, est aujourd'hui abandonnée. Depuis un arrêt du Conseil d'Etat de 1992 (CE Ass., 10 avril 1992, Ep. V, req. n°79027), il n'est plus exigé pour un acte médical qu'il s'agisse d'une faute lourde. Mais la faute médicale demeure une faute spécifique aux critères bien définis. Constitue également une faute, le défaut d'information (CE Sect., 5 janvier 2000, Consorts T, req.n°181899).

---

(3) Articles L.1142-1 à L.1142-24 ; R.1142-13 à R.1142-18 du code de la santé publique

(4) Article L.1142-25 du code de la santé publique : *« Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.*
Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'art. 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'Agence Régionale de Santé qui en informe les organismes d'assurance maladie. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 238 28/06/2022 18:39

En dehors du régime de présomption de faute, retenu en matière d'infection iatrogène et de maladie nosocomiale (article L.1142-1 du code de la santé publique), la responsabilité de l'établissement de santé public est engagée, en l'absence de toute faute, sur le fondement du risque :

1°) dans des cas prévus par des lois spécifiques, (contamination par le virus de l'hépatite C, vaccination obligatoire d'un professionnel de santé)

2°) dans quelques cas exceptionnels admis par la jurisprudence :

3°) recours à une thérapeutique nouvelle (CAA Lyon, 21 décembre 1990, Consorts Gomez, n° 89LY01742) ; accident hors de proportion avec l'état du patient à son entrée à l'hôpital (CE Ass., 9 avril 1993, Bianchi, req. n° 69336).

Les choses se passent donc, au point de vue juridique, un peu comme si le «contrat de soins» était conclu entre le patient et l'établissement de santé. Cette évolution qui déplace une partie de la responsabilité ne manque pas de s'accompagner d'un certain transfert de l'autorité.

Un médecin hospitalier peut toutefois être poursuivi personnellement devant les juridictions pénales pour homicide, coups et blessures, faute technique supposant une méconnaissance manifeste de l'art médical, absence de consentement du patient, non-assistance à personne en péril, manquement au secret professionnel, etc.

Depuis la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, un médecin hospitalier peut être traduit devant la juridiction professionnelle de l'Ordre, pour des faits se rattachant à sa fonction hospitalière publique, par le ministre chargé de la santé, le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'ARS, le procureur de la République, le Conseil national ou le Conseil départemental au tableau duquel le praticien est inscrit (article L.4124-2 du code de la santé publique).

Il en va de même pour tout médecin exerçant une fonction publique.

Le caractère responsable - sous ses différents aspects - de l'exercice personnel du médecin constitue ainsi un facteur social essentiel. *«La société ne saurait garantir à ses membres un droit à la bonne santé. Elle peut seulement organiser pour eux l'accès à des soins de qualité. Et peut-être cette qualité est-elle liée au sentiment conservé par les médecins qu'ils sont personnellement responsables de leurs actes»* (voir note 5).

(5) J. SAVATIER , « Aspects actuels ou méconnus de la responsabilité médicale », Actes Colloque CERSAMS 1991 - 111

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 239 28/06/2022 18:39

Article 70 : Omnivalence du diplôme et limites

(article R.4127-70 du code de la santé publique)

Tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose.

Le droit reconnu à tout médecin d'exécuter tout acte de diagnostic, de prévention ou de traitement est fort justement maintenu dans le code de déontologie.

Cette affirmation vaut certainement vis-à-vis de la notion pénale d'exercice illégal de la médecine, le médecin étant ainsi protégé. Elle doit toutefois être reconsidérée à la lumière de certains critères plus actuels que l'on peut qualifier de restrictifs (voir note [1]).

Les connaissances doivent être prises ici au sens large (on a préféré ce terme à celui de compétence, plus équivoque, plus réducteur). Celles acquises pendant la formation universitaire doivent être entretenues, mises à jour, complétées (article11).

L'expérience, évoque à la fois celle relevant d'une formation précédemment reçue et celle acquise dans la pratique quotidienne.

Les moyens dont dispose le médecin doivent être évoqués devant l'évolution des technologies de la médecine. L'accès à l'imagerie sous tous ses aspects conditionne, par exemple, des indications thérapeutiques qui ne peuvent être prises sans elle.

L'ensemble détermine les *possibilités* du médecin qu'évoquait le précédent code. Cela concerne, outre son environnement, sa culture propre, sa capacité à répondre à l'urgence. Il appartient au médecin de décider, souvent seul, en conscience, du rôle qu'il peut jouer. La formation nouvelle de certains confrères généralistes, formés dans les services appropriés, confrontés régulièrement avec la médecine de catastrophe leur donne incontestablement toute aptitude à intervenir dans ce cadre et y exercer une large autonomie de décision.

Le code de déontologie montre bien où se situent réellement les inévitables *limites* de la règle de l'omnivalence du diplôme. Ce ne sont pas toujours celles du découpage administratif de la profession médicale, mais plutôt celles de la réelle expérience du praticien, en tenant compte aussi des circonstances particulières du moment. En cas de doute, le médecin doit penser qu'il aura à se justifier s'il y a litige ou contestation (voir note [2]).

([1]) Ces restrictions ne se confondent pas avec l'engagement d'exercice exclusif de la discipline, souscrit par un médecin qualifié spécialiste (art.2 de l'arrêté du 16 octobre 1989 modifié) et qui lui permet de coter ses actes en CS et VS.
([2]) Civ. 1ère, 25 novembre 2010, n° 09-68631

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 240 28/06/2022 18:39

Article 71 : Installation convenable

(article R.4127-71 du code de la santé publique)

Le médecin doit disposer, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable, de locaux adéquats pour permettre le respect du secret professionnel et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature des actes qu'il pratique ou de la population qu'il prend en charge. Il doit notamment veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets médicaux selon les procédures réglementaires.

Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins et des actes médicaux ou la sécurité des personnes examinées.
Il doit veiller à la compétence des personnes qui lui apportent leur concours.

Cet article apporte un éclairage sur tout ce qui concerne l'installation et les conditions de la pratique médicale, quel que soit le mode d'exercice du médecin.

Cela responsabilise le médecin vis-à-vis des conditions matérielles de son exercice, qu'elles lui soient propres ou mises à sa disposition par des tiers (cabinet, mais aussi hôpitaux, cliniques, centres de soins...).

Dans le même esprit on retrouve l'exigence du caractère *convenable de l'installation*, afin d'y exercer une médecine consciencieuse et conforme aux «données acquises de la science». Tout local inapproprié, une chambre d'hôtel par exemple, mal isolé, un local à vocation totalement différente (local commercial) doit être rejeté.

Il en est de même pour ce qui concerne les moyens techniques qui doivent permettre diagnostic et soins de bon niveau.

Il s'agit essentiellement des appareils, instruments et produits pharmaceutiques susceptibles d'être utilisés parfois en urgence donc immédiatement disponibles. On ne peut en dresser la liste en raison de l'évolution rapide de la pratique. La compétence et la conscience du médecin doivent lui permettre une adaptation permanente.

Au-delà de ses conditions matérielles d'exercice, nécessaires au respect et au confort du patient, le comportement du médecin, la nature de ses actes, les mesures de protection qui les entourent engagent tout autant sa responsabilité.

Chaque décision ou geste thérapeutique ne peut être pris que dans un environnement défini. Cela est particulièrement vrai pour un chirurgien, un anesthésiste-réanimateur, un spécialiste médical ou chirurgical, responsable à la fois de son environnement technique et du personnel médical ou paramédical qui l'assiste dans sa démarche, que ce soit à hôpital, en clinique ou en centre de soins. Une mention spéciale doit être ici faite pour les structures pratiquant l'anesthésie et la chirurgie ambulatoire : une réglementation stricte (voir note [1]) vise à assurer le suivi postopératoire après le retour du patient à son domicile.

Il ne faudrait pas qu'au travers de sites d'exercice multiples, mal équipés ou trop éloignés du cabinet principal, s'installe un suivi thérapeutique négligent. C'est une des raisons du contrôle exercé par les conseils départementaux avant d'autoriser ces derniers (article 85).

Plusieurs éléments retiennent l'attention.

([1]) Articles D. 6124-301 et suivants du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 241 28/06/2022 18:39

Les locaux doivent être aménagés (isolation phonique, visuelle) pour permettre le respect du secret professionnel et les dossiers médicaux protégés contre toute indiscrétion, notamment si plusieurs médecins de disciplines différentes se succèdent dans un local partagé. Dans ce cas le fichier, au sens large, doit être personnel et son accès protégé. Le développement de l'informatique exige la protection des dossiers par des clés d'accès.

Les Conseils départementaux s'assurent lors de la communication du contrat que les moyens mis à la disposition du médecin sont suffisamment définis pour lui permettre de respecter ses obligations déontologiques, notamment en ce qui concerne son indépendance professionnelle et le secret professionnel (article 83).

Le cabinet médical proprement dit doit être sécurisé en l'absence du médecin .

Si le médecin recourt à des dispositifs de vidéoprotection pour la sécurité des personnes et des biens, les moyens utilisés doivent nécessairement être proportionnés aux risques identifiés, ne pas porter atteinte à l'intimité des personnes et respecter le secret professionnel. Les patients doivent être informés de l'existence du dispositif qui doit être déclaré à la CNIL en cas d'enregistrement des images.

Une place particulière a été réservée à l'*hygiène et à l'asepsie*. La stérilisation et la décontamination des matériels médicaux comme l'élimination des déchets médicaux sont soumises à des règlements désormais bien établis et incontournables. Il convient de protéger le patient d'une éventuelle contamination, mais aussi le médecin lui-même, son entourage professionnel, le personnel chargé de manipuler et d'évacuer les déchets médicaux. Ces règles concernent tout aussi bien le milieu stérile de la chirurgie orthopédique par exemple que le cabinet du généraliste. La Cour de Cassation (voir note [2]) juge que le médecin est tenu vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, à une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. Il importe peu que le médecin n'ait commis aucune faute. Les victimes doivent seulement rapporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection (voir note [3]).

Enfin la qualité et la sécurité des actes est aussi liée à la *compétence des collaborateurs* du médecin, sanctionnée aujourd'hui par un ensemble de diplômes spécifiques dont il lui revient de vérifier l'adéquation par rapport aux activités prévues. La capacité reconnue à ces derniers ne retire néanmoins aucune part de responsabilité au médecin dans sa pratique médicale.

([2]) Civ., 1ère , 13 février 2011, 98-19433
([3]) Civ.,1ère , 30 octobre 2008, 07-13791

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 242 28/06/2022 18:39

Article 72 : Respect du secret par les collaborateurs du médecin

(article R.4127-72 du code de la santé publique)

Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment.

Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle.

Le principe du secret professionnel, affirmé dès l'article 4, s'étend aux aides et collaborateurs du médecin, sous sa responsabilité. Les secrétaires, les infirmières, les techniciens de laboratoires d'analyses médicales, les agents hospitaliers … et d'une façon générale toutes les personnes qui l'assistent, sont astreints au secret professionnel (voir note [1]). L'article 226-13 du code pénal les concerne.

Ce personnel a, en effet, accès au courrier, aux fiches cliniques, aux dossiers médicaux ou aux comptes rendus d'analyses quel qu'en soit le support. Il est ainsi dépositaire, au même titre que le médecin, d'informations à caractère confidentiel, se rapportant aux patients. Chaque collaborateur d'un médecin est tenu, personnellement, au secret.

L'article 72 rappelle que le médecin est responsable de toute indiscrétion venue de son entourage. La jurisprudence des chambres disciplinaires de l'Ordre présente des exemples de médecins qui ont été condamnés pour des indiscrétions commises par leurs collaborateurs. Le médecin doit, en conséquence, instruire tous les membres de son personnel de leurs obligations en matière de secret professionnel et doit s'astreindre à multiplier ses recommandations sur ce sujet.

Un certain nombre de médecins, en général salariés, travaillant au sein ou auprès d'administrations, de collectivités territoriales ou d'autres organismes chargés ou non d'une mission de service public, rencontrent des difficultés pour faire respecter le secret médical, leur courrier étant ouvert par, ou sous la responsabilité, de leur hiérarchie.

A cet égard, il convient de rappeler que le secret médical est garanti par l'article 226-13 du code pénal et que la loi n'édicte aucune dérogation à ce secret au bénéfice de l'administration. On ne saurait donc invoquer, dans cette situation, un quelconque consentement des intéressés à la divulgation des faits les concernant ; dans la mesure où ils adressent leur courrier au médecin en cette qualité, ils s'attendent à bénéficier de toute la discrétion nécessaire, a fortiori lorsque figure sur l'enveloppe le nom du médecin, ce qui est souhaitable, ou la mention « secret médical ». Les atteintes au secret des correspondances sont sanctionnées par l'article 226-15 du code pénal lorsqu'elles sont commises par un particulier, par l'article 432-9 du même code lorsqu'elles sont le fait d'un dépositaire de l'autorité publique.

Les médecins ont la responsabilité de faire reconnaître, par leur employeur ou supérieur hiérarchique, leurs obligations déontologiques et ont le droit d'obtenir les moyens de les respecter. Ils peuvent demander l'intervention du Conseil départemental lorsqu'une autorité quelle qu'elle soit prétend y porter atteinte.

([1]) Article L.1110-4, 2ème alinéa du code de la santé publique : « *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 santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.* »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 243 28/06/2022 18:39

Dans les établissements publics de santé, les informations concernant un patient, notamment les examens qui lui sont prescrits et les soins qui lui sont dispensés, circulent obligatoirement entre les équipes pluridisciplinaires de médecins, d'internes et d'externes, qui le prennent en charge. Ces données sont portées dans le cadre de leur exercice, à la connaissance des équipes d'infirmières, d'aides soignants, du personnel paramédical souvent très mobile, et des étudiants en formation. C'est ainsi que s'est instaurée une certaine pratique du «secret collectif» qui expose à l'indiscrétion (article 4).

Néanmoins la loi (voir note [2]) garantit la confidentialité à la personne hospitalisée et la révélation d'une information couverte par le secret est pénalement sanctionnable, conformément aux termes de l'article 226-13 du code pénal.

Le sixième point de la Charte européenne des droits des patients (voir note [3]) rappelle ce droit à la confidentialité. Le principe du secret s'applique donc au personnel soignant. Il est étendu, par la loi (voir note 1), aux directeurs d'établissement de santé, au personnel administratif et auxiliaires non médicaux. Un effort tout particulier doit être fait pour protéger contre les indiscrétions l'identité des consultants et leur intimité lors de leur accueil, dans les salles d'attente ou à l'occasion des prises de rendez-vous.

Les médecins responsables du pôle ou de l'unité doivent veiller à ce que le secret médical soit respecté par l'ensemble du personnel médical et paramédical. L'exemple qu'ils peuvent donner chaque jour, ainsi que celui des cadres-infirmiers est le principal procédé éducatif.

Un effort rigoureux et constant doit être soutenu par tout le personnel hospitalier pour maintenir le respect de ce principe. Un tel effort exige une vigilance quotidienne.

([2]) Article L.1112-1 du code de la santé publique
([3]) Cette charte en 14 points, établie le 15 novembre 2002, par l'association de citoyens européens Active Citizenship Network (ACN) a pour but d'harmoniser les droits des patients dans les Etats européens

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 244 28/06/2022 18:39

Article 73 : Conservation et protection des documents médicaux

(article R.4127-73 du code de la santé publique)

Le médecin doit protéger contre toute indiscrétion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents.

Il en va de même des informations médicales dont il peut être le détenteur.

Le médecin doit faire en sorte, lorsqu'il utilise son expérience ou ses documents à des fins de publication scientifique ou d'enseignement, que l'identification des personnes ne soit pas possible. A défaut, leur accord doit être obtenu.

Le dossier professionnel ou fiche d'observation, tenu par le médecin pour chaque patient conformément à l'article 45, est couvert par le secret médical et le médecin est personnellement responsable de sa protection contre toute indiscrétion (voir note [1]).

1 - Les documents médicaux

Les documents médicaux concernant une personne s'adressant à un médecin sont très divers. En font partie les dossiers professionnels ou fiches d'observation, tenus par le médecin. Le code fait obligation au médecin d'avoir au minimum une fiche d'observation comportant les éléments actualisés nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques (article 45). Au maximum, il peut s'agir d'un dossier professionnel volumineux, voire de plusieurs dossiers répartis entre plusieurs médecins intervenant séparément pour le même patient.

Le médecin doit en assurer la conservation en prenant toutes les précautions utiles : locaux, armoires de classement fermées à clef, ordinateur protégé par un code d'accès et si les dossiers ne sont plus sous sa garde, s'assurer qu'ils sont conservés dans des conditions permettant d'en respecter la confidentialité.

Les documents médicaux établis sur support informatique doivent faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL (voir note [2]).

Dans les cabinets de groupe, les dossiers professionnels ou fiches d'observation sont, dans la pratique, bien souvent accessibles à tous les médecins. Ils peuvent être alors consultés par les différents médecins du groupe qui sont appelés à se remplacer mutuellement, avec l'accord du patient. Mais un patient a le droit de demander à ce qu'un seul médecin du groupe connaisse son dossier. Chacun des médecins doit avoir ses dossiers professionnels ou fiches d'observation et ses accès personnels.

Des difficultés peuvent surgir lorsqu'un médecin décide de se dissocier du groupe. Il est donc souhaitable que, dès la constitution d'un cabinet de groupe, des dispositions contractuelles soient établies, afin que le problème de la transmission des données médicales puisse être réglé, sans conflit, en fonction de l'intérêt des patients.

Dans les centres de santé, gérés par des organismes sociaux, la question s'est posée de savoir qui était «le propriétaire» des dossiers professionnels ou fiches d'observation. Ces dossiers ou fiches ne peuvent être utilisés et consultés que par les médecins du centre. Mais un médecin qui quitte le centre ne peut prétendre emporter les dossiers ou fiches des patients

([1]) J. LUCAS, « Dématérialisation des documents médicaux : Créer la confiance pour favoriser l'informatisation », rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins lors de sa session de juin 2010
([2]) La CNIL a adopté une norme simplifiée de déclaration NS n°50 pour la gestion des dossiers tenus par les médecins qui exercent à titre libéral

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 245 28/06/2022 18:39

qu'il a soignés ; il peut, cependant, y avoir accès, en cas de nécessité. Un arrêt de la Cour de Cassation du 28 octobre 1970 justifie cette disposition ; en effet, un médecin généraliste ayant exercé dans un centre médical mutualiste s'est vu débouté de sa demande que lui soient restituées toutes «*les fiches établies par lui, et la correspondance médicale écrite par lui ou à lui adressée*». L'argument invoqué par la Cour était que le fichier était l'œuvre collective des médecins du centre où le généraliste travaillait et à leur disposition «*en particulier de celui qui reçoit ou va visiter le malade*». Le dossier médical est donc dans ce cas particulier un document «collectif» à l'usage des médecins pratiquant dans ce centre ; ils n'ont donc «aucun droit de propriété sur les fiches médicales», ils en ont seulement la garde.

Le 11 février 1972 (voir note [3]), le Conseil d'Etat a adopté une solution identique, estimant que « *lorsque malade s'adresse à un organisme qui pratique la médecine collective, c'est nécessairement à l'ensemble du personnel médical de cet organisme que, sauf prescription particulière de la part de ce malade le secret médical est confié. Dès lors, un tel organisme ne peut, sans le consentement du malade intéressé, se dessaisir, au profit d'un médecin qui aurait cessé d'exercer ses fonctions en son sein, des fiches médicales établies par les médecins qui lui sont attachés.*».

En cas de fermeture du centre, les dispositions de l'article R.1112-8 du code de la santé publique s'appliquent : «*Lorsqu'un établissement de santé privé, ne participant pas à l'exécution du service public hospitalier cesse ses activités, les dossiers médicaux, sous réserve des tris nécessaires, peuvent faire l'objet d'un don à un service public d'archives par voie contractuelle entre le directeur de l'établissement et l'autorité administrative compétente*».

2- En cas de cessation d'activité

Le devenir des dossiers professionnels ou fiches d'observation du médecin pose de nombreux problèmes, notamment en cas de décès du praticien (voir note [4]).

Les dossiers professionnels ou fiches d'observation, quel qu'en soit le support, ne peuvent être détruits : les informations qu'ils contiennent peuvent être utiles et même indispensables pour la poursuite des soins ou pour la défense du médecin ou de ses héritiers en cas de recherche de responsabilité civile professionnelle.

a) Lorsqu'un médecin quitte son poste pour exercer ailleurs ou prend sa retraite, la transmission des dossiers professionnels ou fiches d'observation à son successeur ne peut être automatique. En effet, la «présentation du successeur à la patientèle» n'empêche nullement que les patients puissent choisir un autre médecin.

Il est normal que les patients demandent la transmission de leur dossier ou fiche d'observation au médecin de leur choix.

b) Lorsque l'activité du médecin est brusquement interrompue, par sa mort ou par une maladie qui l'empêche de procéder au tri des dossiers, son remplaçant ou le médecin qui va lui succéder doivent mettre en œuvre, à la demande des patients, la transmission des dossiers aux médecins désignés par eux. Dans ce but, les dossiers doivent donc être conservés plusieurs années : un minimum de 20 ans est recommandé.

S'il n'y a pas de médecin successeur, le conjoint du médecin ou ses héritiers recevront du conseil départemental de l'Ordre l'aide nécessaire pour le tri des documents médicaux et des conseils sur les décisions à prendre quant au devenir des documents restants.

([3]) conseil d'Etat, 11 février 1972, n°76799
([4]) Dossiers médicaux : conservation et archivage, CNOM, 2009

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 246 28/06/2022 18:39

3- Dossiers médicaux en médecine du travail ou médecine de prévention

La convention collective nationale du personnel des services interentreprises de médecine du travail du 20 juillet 1976 prévoit dans son article 10 : « *Les services interentreprises s'engagent à prendre toutes dispositions utiles pour que le secret professionnel soit respecté dans les locaux qu'ils mettent à la disposition du personnel, notamment en ce qui concerne le courrier, les modalités de conservation des dossiers médicaux, quel qu'en soit le support...*».

Cette formulation est reprise dans les modèles de contrat pour un médecin du travail : «*l'entreprise s'engage à prendre toutes dispositions utiles pour que le secret professionnel soit respecté dans les locaux qu'il mettra à la disposition du Dr …, notamment en ce qui concerne le courrier, les modalités de conservation des dossiers médicaux, quel qu'en soit le support (notamment numérisé), et l'isolement acoustique des locaux où sont examinés les salariés.* »

Les informations contenues dans les dossiers médicaux en santé au travail ne peuvent être communiqués qu'aux médecins inspecteurs du travail, liés eux-mêmes par le secret, au salarié et en cas de décès, à ses ayants droit (voir note [5]). Le principe, posé par la loi du 4 mars 2002, d'un accès direct de la personne aux informations la concernant, s'applique en médecine du travail et en médecine de prévention.

L'article D. 4624-46 du code du travail renvoie aux dispositions du code de la santé publique pour ce qui est de la durée et des conditions de conservation des dossiers médicaux en santé au travail. Si l'on envisage le rôle du médecin du travail dans les enquêtes épidémiologiques, comme le prévoit l'article D.4624-50 du code du travail (voir note [6]), la conservation des dossiers pourrait être sans limite.

Ces mêmes règles sont applicables pour les personnels relevant de la fonction publique (voir note [7]).

4- Dossiers médicaux en médecine scolaire

Les dossiers médicaux ne sont pas communicables à des tiers.

Lorsque l'enfant change d'établissement scolaire, la transmission du dossier médical est subordonnée à l'autorisation préalable des titulaires de l'autorité parentale.

Bien qu'il soit détenu par les parents et non le médecin, il n'est pas inutile de rappeler ici que le carnet de santé des enfants a un caractère confidentiel et que nul hormis les personnes qui participent à la prise en charge médicale de l'enfant ne peut en exiger la communication (article L. 2132-1 du code de la santé publique).

Ce carnet doit être remis au médecin scolaire par les parents s'ils le jugent utile, en main propre, sous pli fermé.

([5]) Articles L. 1110-4 et L. 1111-7 du code de la santé publique
([6]) Article D. 4624-50 du code du travail : « *Le médecin du travail participe, notamment en liaison avec le médecin inspecteur du travail, à toutes recherches, études et enquêtes, en particulier à caractère épidémiologique, entrant dans le cadre de ses missions* ».
([7]) Décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ; décret n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 247 28/06/2022 18:39

5 - Dossiers médicaux en médecine de contrôle

Les dossiers médicaux établis par les médecins conseils des organismes d'assurance maladie ne peuvent être communiqués ni aux personnes étrangères au service médical, ni à une autre administration, conformément à l'article 104 du code de déontologie.

Dans l'exercice de leurs missions, ces médecins ont accès, dans le respect des règles de déontologie médicale au dossier médical des patients accueillis ou hospitalisés dans les établissements publics ou privés de santé (art. L. 162-30-1 du code de la sécurité sociale, article L. 1112-1, 6ème alinéa du code de la santé publique).

6 - Dossiers médicaux établis dans les établissements de santé publics ou privés

L'exigence d'un dossier hospitalier a reçu une consécration légale en 1970 pour en permettre la communication aux médecins appelés à donner des soins aux patients hospitalisés ou reçus en consultation externe.

La loi hospitalière du 31 juillet 1991 a reconnu aux patients le droit d'accéder à leur dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin. Cette condition est désormais levée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades.

L'article L.1112-1 du code de la santé publique précise : « *Les établissements de santé, publics ou privés, sont tenus de communiquer aux personnes recevant ou ayant reçu des soins, sur leur demande, les informations médicales définies à l'article L. 1111-7. Les praticiens qui ont prescrit l'hospitalisation ont accès, sur leur demande, à ces informations. Cette communication est effectuée, au choix de la personne concernée, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne* ».

La reconnaissance de ce droit d'accès a amené à définir la composition du dossier communicable.

- Composition du dossier communicable

Selon l'article R.1112-2 du code de la santé publique, « *Un dossier médical est constitué pour chaque patient hospitalisé dans un établissement de santé public ou privé. Ce dossier contient au moins les éléments suivants, ainsi classés :*

1° 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 :

a) La lettre du médecin qui est à l'origine de la consultation ou de l'admission ;

b) Les motifs d'hospitalisation ;

c) La recherche d'antécédents et de facteurs de risques ;

d) Les conclusions de l'évaluation clinique initiale ;

e) Le type de prise en charge prévu et les prescriptions effectuées à l'entrée ;

f) La nature des soins dispensés et les prescriptions établies lors de la consultation externe ou du passage aux urgences ;

g) Les informations relatives à la prise en charge en cours d'hospitalisation : état clinique, soins reçus, examens para-cliniques, notamment d'imagerie ;

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 248 28/06/2022 18:39

h) Les informations sur la démarche médicale, adoptée dans les conditions prévues à l'article L. 1111-4 ;

i) Le dossier d'anesthésie ;

j) Le compte rendu opératoire ou d'accouchement ;

k) Le consentement écrit du patient pour les situations où ce consentement est requis sous cette forme par voie légale ou réglementaire ;

l) La mention des actes transfusionnels pratiqués sur le patient et, le cas échéant, copie de la fiche d'incident transfusionnel mentionnée au deuxième alinéa de l'article R.1221-40;

m) Les éléments relatifs à la prescription médicale, à son exécution et aux examens complémentaires ;

n) Le dossier de soins infirmiers ou, à défaut, les informations relatives aux soins infirmiers ;

o) Les informations relatives aux soins dispensés par les autres professionnels de santé ;

p) Les correspondances échangées entre professionnels de santé ;

q) Les directives anticipées mentionnées à l'article L.1111-11 ou, le cas échéant, la mention de leur existence ainsi que les coordonnées de la personne qui en est détentrice.

2° Les informations formalisées établies à la fin du séjour :

Elles comportent notamment :

a) Le compte rendu d'hospitalisation et la lettre rédigée à l'occasion de la sortie ;

b) La prescription de sortie et les doubles d'ordonnance de sortie ;

c) Les modalités de sortie (domicile, autres structures) ;

d) La fiche de liaison infirmière.

3° Informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant de tels tiers.

Sont seules communicables les informations énumérées aux 1° et 2°. »

- L'archivage des dossiers s'effectue sous la responsabilité du directeur de l'établissement qui doit veiller à ce que toutes les dispositions soient prises pour assurer la garde et la confidentialité des dossiers (voir note [8]).

La destruction des dossiers exige l'accord conjoint du médecin responsable de la structure médicale concernée et du directeur de l'établissement et le cas échéant (dossier établi dans un établissement public ou privé participant au service public) le visa de l'administration des archives.

Le personnel qui a la garde des dossiers est astreint au secret professionnel et ne peut rien communiquer sans l'accord du médecin responsable du service concerné.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 249 28/06/2022 18:39

7 - Hébergement des données de santé

L'activité d'hébergement des données de santé peut être définie comme toute activité d'externalisation, de détention et de conservation de données de santé recueillies ou produites à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins et confiées à un tiers qui n'avait pas mission de les collecter.

Le volume des archives est considérable et l'informatisation notamment dans les établissements de santé, permet d'envisager un système optimisé de stockage et de communication des informations médicales. La confidentialité des données nominatives conservées sur support informatique ou transmises par voie électronique obéit aux prescriptions de la loi sur l'informatique et les libertés et du code de la santé publique (voir note [9]).

L'article L.1111-8 du code de la santé publique a prévu que les professionnels de santé, les établissements de santé ou la personne concernée puissent déposer des données de santé à caractère personnel, recueillies ou produites à l'occasion des activités de prévention, de diagnostic ou de soins auprès de personnes physiques ou morales agréées à cet effet. Cet hébergement des données ne peut avoir lieu qu'avec le consentement exprès de la personne concernée et fait l'objet d'un contrat. Par dérogation, le consentement exprès des personnes concernées est, à compter du 11 août 2011, réputé accordé pour ce qui concerne les données de santé hébergées avant cette date par les établissements publics et privés de santé.

Les conditions d'agrément des hébergeurs sont fixées par décret pris après avis de la CNIL et des Conseils de l'Ordre des professions de santé (articles R.1111-9 et suivants du code de la santé publique). Il est notamment exigé la présence d'un médecin, inscrit au tableau de l'Ordre, chez l'hébergeur.

Les hébergeurs et les personnes placées sous leur autorité qui ont accès aux données déposées sont astreints au secret professionnel dans les conditions prévues à l'article 226-13 du code pénal, soumis à des conditions strictes concernant le traitement et la conservation des données qui leur sont confiées. Ils relèvent du contrôle de l'IGAS, des médecins inspecteurs de la santé et inspecteurs de l'ARS.

([8]) Article R.1112-7 du code de la santé publique : *« Les informations concernant la santé des patients sont soit conservées au sein des établissements de santé qui les ont constituées, soit déposées par ces établissements auprès d'un hébergeur agréé en application des dispositions à l'article L. 1111-8.*
Le directeur de l'établissement veille à ce que toutes dispositions soient prises pour assurer la garde et la confidentialité des informations ainsi conservées ou hébergées.
Le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 est conservé pendant une durée de vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire dans l'établissement ou de la dernière consultation externe en son sein. Lorsqu'en application des dispositions qui précèdent, la durée de conservation d'un dossier s'achève avant le vingt-huitième anniversaire de son titulaire, la conservation du dossier est prorogée jusqu'à cette date. Dans tous les cas, si la personne titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès. Ces délais sont suspendus par l'introduction de tout recours gracieux ou contentieux tendant à mettre en cause la responsabilité médicale de l'établissement de santé ou de professionnels de santé à raison de leurs interventions au sein de l'établissement.
A l'issue du délai de conservation mentionné à l'alinéa précédent et après, le cas échéant, restitution à l'établissement de santé des données ayant fait l'objet d'un hébergement en application de l'article L. 1111-8, le dossier médical peut être éliminé. La décision d'élimination est prise par le directeur de l'établissement après avis du médecin responsable de l'information médicale. Dans les établissements publics de santé et les établissements de santé privés participant à l'exécution du service public hospitalier, cette élimination est en outre subordonnée au visa de l'administration des archives, qui détermine ceux de ces dossiers dont elle entend assurer la conservation indéfinie pour des raisons d'intérêt scientifique, statistique ou historique. »
([9]) Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée : art. 34, 36, 40 ; Articles L.1110-4, R.1110-1 à R.1110-3 du code de la santé publique

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 250 28/06/2022 18:39

8 - Publications scientifiques et enseignement

L'anonymat des observations rapportées dans les publications scientifiques est une règle absolue.

Le patient ne doit être désigné que par un numéro d'ordre.

Les photographies, si elles comprennent le visage, doivent être masquées. Si des détails de l'observation étaient de nature à permettre une identification facile, ils exposeraient l'auteur à des poursuites pour violation du secret.

Le médecin doit prendre toutes mesures pour que l'identification des personnes soit impossible lorsqu'il fait part de son expérience ou de ses documents aux fins de publication scientifique ou d'enseignement.

A défaut, il doit solliciter l'accord des patients dans le cas où leur anonymat ne peut être préservé.

Un système de codage doit rendre anonymes les dossiers consultés ou étudiés à des fins scientifiques, épidémiologiques et statistiques.

Toutefois, certains travaux de recherche (études de pharmacovigilance, protocoles de recherche réalisés dans le cadre d'études coopératives nationales ou internationales), ou certaines particularités de la recherche nécessitent le recueil des informations sous forme nominative. De telles études, dérogatoires aux exigences d'anonymisation des données, doivent être autorisées par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, après avis du Comité consultatif pour le traitement de l'information en matière de recherche dans le domaine de la santé.

Mais, même dans ces situations dérogatoires, la présentation des résultats du traitement des données ne peut en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte des personnes concernées (voir note [10]).

De même la plus grande discrétion est de mise dans le cadre du DPC, lors d'un enseignement à l'université ou d'une formation à l'hôpital. L'article L.1111-4, 6ème alinéa du code de la santé publique rappelle que l'examen d'une personne dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable et que les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être informés des droits des malades et les respecter.

La médiatisation de la médecine a malheureusement entraîné de nombreuses dérives dans ce domaine et favorisé une certaine «médecine spectacle» que l'Ordre des médecins a sévèrement condamnée à plusieurs reprises.

([10]) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, chapitre IX : Traitements de données à caractère personnel ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, art. 55

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 251 28/06/2022 18:39

Article 74 : Interdiction de la médecine foraine

(article R.4127-74 du code de la santé publique)

L'exercice de la médecine foraine est interdit ; toutefois des dérogations peuvent être accordées par le conseil départemental de l'ordre dans l'intérêt de la santé publique.

Toutefois, quand les nécessités de la santé publique l'exigent, un médecin peut être autorisé à dispenser des consultations et des soins dans une unité mobile selon un programme établi à l'avance.

La demande d'autorisation est adressée au conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée. Celui-ci vérifie que le médecin a pris toutes dispositions pour répondre aux urgences, garantir la qualité, la sécurité et la continuité des soins aux patients qu'il prend en charge.

L'autorisation est personnelle et incessible. Il peut y être mis fin si les conditions fixées aux deux alinéas précédents ne sont plus réunies.

Le conseil départemental au tableau duquel le médecin est inscrit est informé de la demande lorsque celle-ci concerne une localité située dans un autre département.

La médecine foraine est l'exercice de la médecine sans lieu d'exercice permanent, sans moyen technique adapté. Les consultations sont données dans des lieux divers.

De telles pratiques sont interdites. En effet l'exercice de la médecine exige une installation qui permette une activité professionnelle de bonne qualité (article71). En outre, les patients doivent pouvoir joindre leur médecin lorsqu'ils ont besoin de lui.

Dans le même esprit, l'exercice de la médecine par correspondance doit être condamné.

Pour les spécialistes dont l'exercice professionnel s'inscrit dans un cadre particulier (urgentistes, anesthésistes...), le médecin s'attachera à ce que son acte médical soit effectué dans des conditions qui respectent le patient et sa sécurité.

Toutefois et c'est notamment l'objet de la modification en 2012 de cet article, les besoins de la population peuvent conduire à mobiliser des médecins pour donner des soins dans des conditions inhabituelles. Dans l'intérêt de la santé publique, le conseil départemental de l'Ordre peut alors autoriser un médecin à exercer dans une unité mobile selon un programme défini à l'avance.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 252 28/06/2022 18:39

Article 75 : Interdiction d'exercer sous un pseudonyme

(article R.4127-75 du code de la santé publique)

Conformément à l' article L.4163-5 du code de la santé publique, il est interdit d'exercer la médecine sous un pseudonyme.

Un médecin qui se sert d'un pseudonyme pour des activités se rattachant à sa profession est tenu d'en faire la déclaration au conseil départemental de l'ordre.

L'exercice de la médecine est personnel. Un médecin est inscrit au tableau de l'Ordre et exerce sous le nom qui figure sur son état civil.

L'usage d'un pseudonyme, défini par la jurisprudence (voir note [1]) comme *« un nom de fantaisie librement choisi par la personne pour masquer au public sa personnalité véritable dans l'exercice d'une activité particulière »* est, par voie de conséquence, interdit tant par l'article L.4113-3 du code de la santé publique que par le code de déontologie. Le non respect de cette interdiction est passible d'amende (voir note [2]) et de sanctions disciplinaires.

La loi n'interdit pas au médecin d'utiliser un pseudonyme dans une activité littéraire ou artistique. Mais si cette activité comporte des liens avec son activité médicale, comme c'est souvent le cas dans une activité de vulgarisation médicale (articles 13 et 20), il est tenu d'en faire la déclaration au Conseil départemental dont il relève.

A cette question de l'identité du médecin se rattache celle de sa responsabilité professionnelle : l'utilisation d'un pseudonyme ne soustrait pas le médecin à la compétence de la juridiction disciplinaire.

([1]) Civ, 1ère, 23 février 1965, n° 62-13427
([2]) Article L.4163-5 du code de la santé publique : « *L'exercice de la médecine, l'art dentaire ou la profession de sage-femme sous un pseudonyme est puni de 4500 euros d'amende.*
La récidive est punie de six mois d'emprisonnement et de 9000 euros d'amende. »

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 253 28/06/2022 18:39

Article 76 : Délivrance des certificats

(article R.4127-76 du code de la santé publique)

L'exercice de la médecine comporte normalement l'établissement par le médecin, conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire, des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires.

Tout certificat, ordonnance, attestation ou document délivré par un médecin doit être rédigé lisiblement en langue française et daté, permettre l'identification du praticien dont il émane et être signé par lui. Le médecin peut en remettre une traduction au patient dans la langue de celui-ci.

Tout médecin, quelle que soit sa forme d'activité professionnelle, est amené à remettre aux personnes qu'il a examinées tantôt une ordonnance, tantôt un certificat. Ce document signé engage sa responsabilité. Le médecin doit donc consacrer à sa rédaction toute l'attention et la rigueur nécessaire (voir note [1]).

Les articles 28, 50 et 76 du code de déontologie déclinent les règles et limites d'établissement des certificats.

1 - L'établissement des certificats médicaux est une des fonctions du médecin. Il ne peut s'y soustraire que pour des raisons précises.

Il en a l'obligation pour les certificats exigés par les lois et règlements (accident du travail, application des lois sociales, etc.). Quand ce n'est pas le cas, le médecin apprécie s'il y a lieu ou non de délivrer le certificat qui lui est demandé et rejettera les demandes indues (voir note 2) ou abusives.

2 - Le médecin est libre de la rédaction du certificat, mais celui-ci doit être parfaitement objectif. Il relate les constatations faites par le médecin. Il ne doit pas affirmer ce qui n'est que probable, il ne doit pas comporter d'omissions dénaturant les faits.

3 - Un médecin ne doit jamais délivrer un certificat sans avoir vu et examiné la personne dont il s'agit. L'établissement d'un certificat est en effet un acte à part entière de l'activité médicale.

L'examen sera soigneux et attentif, et le certificat détaillé et précis, en particulier dans certains cas : description de lésions traumatiques après accident ou agression (le certificat initial sera la pièce fondamentale du dossier du blessé), ou certificat d'internement (dans lequel il n'est pas nécessaire de formuler un diagnostic, mais qui doit décrire les symptômes ou comportements pathologiques).

Le signataire du certificat exprime à l'indicatif présent (ou passé) les constatations qu'il a faites et ce dont il est sûr. S'il rapporte des indications fournies par le patient ou l'entourage, il le fait avec la plus grande circonspection et emploie le mode conditionnel ou il écrit : «X me dit que...».

([1]) H. BOISSIN, D. ROUGEMONT, « Les certificats médicaux – Règles générales d'établissement », octobre 2006
Rapport de la Commission nationale permanente adopté lors des Assises du Conseil national de l'Ordre des médecins du 18 juin 2011 : « Signature : engagement personnel du médecin »
J-M. FAROUDJA., « Certificats… Attention aux pièges ! », Entretiens de Bichat, janvier 2011
(2) Circulaire DSS/MCGR/DGS n°2011-331 du 27 septembre 2011 relative à la rationalisation des certificats médicaux

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 254 28/06/2022 18:39

Exemple : «*J'ai examiné une personne disant s'appeler X et avoir été victime d'un accident de la voie publique. Il (elle) aurait perdu connaissance environ dix minutes lors de cet accident. Je constate les signes d'une contusion du genou droit, nécessitant une radiographie, une plaie de la face externe de la jambe droite longue de quatre centimètres. Je n'ai pas constaté de signes neurologiques, mais le blessé souffrirait de céphalées assez vives...*».

Cependant, le médecin doit se garder d'attribuer la responsabilité des troubles de santé, physiques ou psychiques, constatés, au conflit conjugal, familial (article 51) ou professionnel dont le patient lui a fait part.

Il n'a pas plus à authentifier, en les notant dans le certificat sous forme de « dires du patient », les accusations de celui-ci contre un tiers, le conjoint ou l'employeur.

Il n'a pas non plus à remettre à l'un des parents ou à un tiers un certificat tendant à la modification du droit de visite ou de garde de l'enfant ni attribuer les troubles présentés par un enfant au comportement de l'autre parent ou d'un tiers (article 44).

Lorsqu'une personne s'adresse à un médecin pour certifier son intégrité physique ou mentale, celui-ci doit éviter d'affirmer, après un examen négatif, qu'elle est en bonne santé. Il est préférable d'écrire : «Je n'ai pas constaté ce jour de signes d'affection cliniquement décelables. Il (elle) semble en bonne santé».

4 - Le médecin qui rédige un certificat doit se préoccuper de ne pas violer le secret professionnel (article 4), bien qu'il puisse en droit tout écrire du moment que le document est remis directement à la personne concernée.

La question ne se pose pas pour les certificats qui ne donneront qu'une conclusion sans mention de diagnostic : *«X a besoin de tant de jours de repos, doit être transporté en ambulance, ne peut se déplacer, etc.»*.

Les certificats pour accident du travail, maladie professionnelle, demande de pension, répondent à des textes qui instituent une dérogation légale au secret professionnel.

En dehors de ces cas, dès qu'un certificat comporte des renseignements médicaux ou un diagnostic, le médecin doit tenir compte dans la rédaction, des éventuelles réactions de son patient si le certificat constitue pour lui une révélation traumatisante, et de la destination du document.

Le principe fondamental est que, sauf lorsque la loi en dispose autrement (voir note 3), le certificat médical ne peut être remis qu'au patient lui-même et en main propre. Lorsque le médecin y fait figurer des renseignements confidentiels, il lui est conseillé d'inscrire sur le certificat : «attestation confidentielle délivrée à X sur sa demande». Il peut faire contresigner la remise du certificat par l'intéressé.

Cependant un certificat peut être délivré à un proche de la personne malade ou blessée, si celle-ci est inconsciente ou incapable.

Sauf cette circonstance, *un certificat médical ne doit jamais être fourni à un tiers* (surtout à l'insu du patient), quel que soit ce tiers (ami, voisin, adversaire, administration, compagnie d'assurances...).

(3) Par exemple : certificat de soins psychiatriques sous contrainte ; certificat établi après examen d'une personne sur réquisition d'un officier de police judiciaire (article 4)

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 255 28/06/2022 18:39

Le conjoint doit être considéré comme un tiers. Le médecin, sollicité notamment dans une procédure de divorce - dont il peut ignorer qu'elle est envisagée ou en cours - doit se garder de donner à l'un des conjoints ou à son avocat une attestation concernant l'autre conjoint ou la vie du couple qui pourrait être utilisée dans le cadre de la procédure de divorce.

Le secret médical n'est pas aboli par le décès du patient : le médecin ne peut en principe délivrer de certificats après la mort (en dehors du certificat de décès), ni aux héritiers, ni aux administrations et organismes.

Les tribunaux l'admettent parfois, «lorsqu'on peut estimer que le défunt aurait accepté la révélation des éléments en cause». Dans les litiges concernant un testament, le médecin peut accepter de certifier, si c'était la vérité, que le testataire était sain d'esprit au moment où il a signé ; et en cas de rente viagère que le crédirentier était, ou non, atteint au jour de l'acte, de la maladie dont il est décédé dans les vingt jours de la date du contrat.

Quand une compagnie d'assurances demande que le médecin indique la cause d'un décès, celui-ci peut seulement certifier, si c'est la vérité, que la mort a été naturelle et sa cause étrangère aux risques exclus par le contrat qui lui a été communiqué. Les ayant droit du patient peuvent avoir accès, pour faire valoir leurs droits, aux informations le concernant, sauf opposition de celui-ci exprimée de son vivant (voir note 4).

5 - Un certificat médical engage la responsabilité du médecin signataire. Il doit donc comporter ses nom et adresse et être signé de sa main ; il doit être lisible et daté. Le médecin ne peut antidater ou postdater un certificat.

La signature du document sera manuscrite, en utilisant un moyen dont la permanence sera aussi durable que possible, c'est-à-dire à l'exclusion d'un crayon ou stylo à mine. Il est formellement proscrit d'utiliser un cachet ou un fac-similé de signature, dont l'emploi ne saurait garantir que l'auteur ou le signataire est bien celui dont le nom et l'adresse figurent en tête du document.

La reproduction d'ordonnances par des procédés de photocopie, l'imitation ou la falsification de la signature d'un médecin sont devenues des phénomènes assez courants. Il est important, lorsque le médecin en a connaissance qu'il en avertisse le conseil départemental de l'Ordre, ou selon les circonstances le médecin-conseil de la caisse d'assurance maladie, et éventuellement les autorités de justice.

L'identification du signataire est indispensable pour conférer à tout acte, une valeur probante. Si une ordonnance est utilisée pour établir le certificat, celle-ci comportera le nom, le prénom, l'adresse professionnelle et le n° d'inscription au tableau du praticien (article 79). Si le certificat est établi sur papier sans en-tête (manuscrit ou dactylographié), les nom, prénom et adresse professionnelle doivent y figurer.

Si le patient ne parle pas français, doit se rendre à l'étranger ou est victime d'un accident en dehors de son pays d'origine, il peut être amené à demander une traduction du certificat pour faciliter ses soins ou faire valoir ses droits. Le médecin peut parfois rédiger lui-même cette traduction. Il ne peut toutefois assurer la responsabilité d'une traduction faite dans une langue qu'il ne maîtrise pas ; le patient s'en remettra aux soins d'un traducteur assermenté.

6 - Dans sa correspondance personnelle et privée, le médecin ne doit pas utiliser un document à en-tête professionnel ou une formulation qui pourrait prêter à son courrier le caractère d'un certificat ou d'un témoignage médical. Il en va de même des attestations ou témoignages destinés à être produits en justice qui lui sont demandés, en sa qualité, non de médecin, mais de simple citoyen.

(4) F. STEFANI., « Formulaires médicaux et assurances », rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 20 septembre 2007

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 256 28/06/2022 18:39

Article 77 : Permanence de soins - obligations

(article R.4127-77 du code de la santé publique)

Il est du devoir du médecin de participer à la permanence des soins dans le cadre des lois et des règlements qui l'organisent.

La permanence des soins est une organisation collective, confraternelle et mutualisée de la réponse à des demandes non programmées de soins.

1- Elle implique tous les médecins quel que soit leur mode d'exercice : libéral, hospitalier ou salarié et quelle que soit leur spécialité médicale, dès lors qu'ils ont une pratique dans le domaine du soin.

Les médecins hospitaliers, salariés mais aussi libéraux, exerçant en établissement ne sont pas libres des modalités de leur participation.

Dans l'exercice libéral, hors établissement, les médecins satisfont à ce devoir sur la base du volontariat et de la confraternité dans le cadre d'une organisation qui a pour finalité l'intérêt de la population.

La régulation médicale est une des modalités de la participation des médecins à la permanence des soins.

La réglementation propre à l'organisation de la permanence des soins en médecine ambulatoire confie notamment au conseil départemental de l'Ordre la mission de prendre les décisions en matière d'exemption (art. R.6315-4 du code de la santé publique).

2- La permanence des soins s'inscrit dans *« le cadre des lois et règlements qui l'organisent ».* La modification du code de déontologie médicale en 2003 traduit la place que prend l'Etat pour garantir l'accès aux soins qui ne saurait relever des seules initiatives individuelles.

Le devoir des médecins vis-à-vis des patients est subordonné à l'organisation sanitaire dans laquelle il s'inscrit.

Les médecins participent à la mise en place de cette organisation ; l'Etat en est le garant et adopte, avec les instances professionnelles compétentes, les modalités paraissant les plus appropriées. Le devoir du médecin variera suivant les lois et règlements en vigueur et les conditions locales de leur mise en œuvre.

3- La permanence des soins assurée par les médecins a été reconnue mission de service public par le Parlement (voir note [1]) à la demande du Conseil national de l'Ordre des médecins. Cette reconnaissance de la fonction essentielle du médecin dans l'organisation de la santé publique engage l'Etat qui doit assurer sa protection aux médecins qui subiraient un dommage lors de cette mission.

Pour sa part, le conseil départemental de l'Ordre qui serait saisi d'une plainte contre ces médecins à l'occasion de leur activité de permanence des soins pourra, si la plainte est insuffisamment fondée, ne pas y donner de suites disciplinaires, conformément à l'article L 4124-2 du code de la santé publique (voir note [2]).

([1]) Article L. 6314-1 du code de la santé publique

([2]) Article L. 4124-2 du code de la santé publique : *« Les médecins, les chirurgiens-dentistes ou les sages-femmes chargés d'un service public et inscrits au tableau de l'ordre ne peuvent être traduits devant la chambre disciplinaire de première instance, à l'occasion des actes de leur fonction publique, que par le ministre chargé de la santé, le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'agence régionale de santé, le procureur de la République, le conseil national ou le conseil départemental au tableau duquel le praticien est inscrit.»*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 257 28/06/2022 18:39

Article 78 : Permanence des soins - modalités

(article R.4127-78 du code de la santé publique)

Lorsqu'il participe à un service de garde, d'urgences ou d'astreinte, le médecin doit prendre toutes dispositions pour être joint au plus vite.

Il est autorisé, pour faciliter sa mission, à apposer sur son véhicule une plaque amovible portant la mention «médecin-urgences», à l'exclusion de toute autre. Il doit la retirer dès que sa participation à l'urgence prend fin.

Il doit tenir informé de son intervention le médecin habituel du patient, dans les conditions prévues à l' article 59 .

1 - Cet article s'applique en particulier aux médecins qui participent à la permanence des soins ambulatoire, sous l'égide de l'ARS et aux médecins participant à la permanence des soins et à la réponse aux urgences, en établissement de santé public et privé .

Il importe que le médecin de permanence puisse être joint au plus vite pour :

- donner un conseil en attendant sa consultation ou sa visite et programmer son intervention ;

- ou intervenir immédiatement pour traiter l'urgence.

Si l'appel a transité par le centre 15, la «régulation» a déjà été faite.

Les moyens modernes de communication permettent à un médecin d'être joint immédiatement. Dans ce cadre et pour satisfaire à l'obligation de moyens, chaque médecin doit être équipé, soit individuellement, soit par l'intermédiaire de la structure pour laquelle il assure la permanence des soins ou la réponse aux urgences. L'utilisation du «répondeur-enregistreur» doit être évitée, car il laisse l'appelant sans réponse précise.

2 - le Conseil d'Etat a admis que le médecin pouvait apposer, sur son véhicule, une plaque comportant le nom de l'association de permanence de soins (voir note [1]).

L'article 78 ne fait pas obstacle aux dispositions (voir note [2]) prévues pour faire bénéficier d'une facilité de passage certains véhicules :

- véhicules A : police, gendarmerie, pompiers ;

- véhicules B : associations médicales concourant à la permanence des soins, médecins participant à la permanence des soins : ils peuvent, pour faciliter leur progression de façon non prioritaire, bénéficier par autorisation préfectorale de dispositifs spéciaux (feux bleus clignotants et avertisseur sonore trois tons), sachant que tout abus est répréhensible.

3 - Pour la continuité des soins, il est indispensable que le médecin traitant habituel soit tenu au courant, en particulier en cas d'hospitalisation ou de demande d'examens complémentaires. Il est conseillé que sur l'ordonnance soit inscrite la mention «médecin de garde» sous le nom du prescripteur, ainsi que le nom du médecin traitant.

En cas de demande d'examens complémentaires, un mot au laboratoire ou au spécialiste demandera de faire parvenir les résultats au médecin traitant habituel.

([1]) Conseil d'Etat, 27 octobre 1997, req. n°164187 : *« eu égard au caractère d'urgence des interventions des médecins adhérents à «SOS Médecins», l'usage par ces derniers, de véhicules équipés d'un gyrophare et portant la mention «SOS Médecins» ne peut être regardé comme constituant un procédé, direct ou indirect, de publicité. »*

([2]) Article R.313-27 (signalisation lumineuse) ; article R.313-34 (avertisseurs sonores) du code de la route

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 258 28/06/2022 18:39

Article 79 : Mentions sur les ordonnances

(article R.4127-79 du code de la santé publique)

Le médecin mentionne sur ses feuilles d'ordonnances et sur ses autres documents professionnels :

1° - Ses nom, prénoms, adresse professionnelle postale et électronique, numéro de téléphone et numéro d'identification au répertoire partagé des professionnels intervenant dans le système de santé ;

2° - Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance-maladie ;

3° - La spécialité au titre de laquelle est inscrit au tableau ou la qualification qui lui a été reconnue conformément au règlement de qualification ;

4° - Son adhésion à une association agréée prévue à l'article 371M du code général des impôts.

Il peut également mentionner ses titres, diplômes et fonctions lorsqu'ils ont été reconnus par le conseil national de l'ordre, ses distinctions honorifiques reconnues par la République française, ainsi que toute autre indication en tenant compte des recommandations émises en la matière par le conseil national.

L'article R. 4127-79 du code de la santé publique a pour objet de réglementer les mentions susceptibles d'être portées sur les feuilles d'ordonnance et sur les autres documents professionnels (certificats médicaux, comptes rendus d'examens, rapports médicaux ou d'expertise et documents à en-tête), en particulier en matière de diplômes, titres et fonctions.

Des mentions sont obligatoires sur les feuilles d'ordonnances et documents assimilés (1° à 4° du texte). D'autres mentions peuvent y figurer, pour lesquelles le Conseil national de l'Ordre des médecins a émis des recommandations.

Pour éviter toute dérive ou que l'on puisse usurper des titres, se prévaloir de titres non autorisés, fantaisistes ou illusoires, il a été nécessaire de réglementer les inscriptions sur les feuilles d'ordonnances et documents assimilés, en particulier celles des diplômes, titres, fonctions, etc. Aux mêmes fins, les mentions qui peuvent figurer sur un annuaire (art. R. 4127-80) et sur la plaque professionnelle (art. R. 4127 81) sont précisées.

Les inscriptions portées sous le nom du médecin sur ses feuilles d'ordonnances ont pour objet une information précise, concise et intelligible du public sur sa qualification professionnelle, le ou les lieux d'exercice concernés et ses conditions d'exercice.

Aucune usurpation de titres, susceptible d'introduire la confusion ou la tromperie n'est admissible. Une qualification ne peut être mentionnée que si elle a été officiellement reconnue, conformément au règlement de qualification en vigueur.

Le médecin peut, en cas de besoin, solliciter le conseil départemental sur le libellé qu'il entend faire figurer sur ses documents professionnels.

Il est fait obligation au médecin, dans le cadre de l'information des patients sur l'organisation des urgences médicales (voir note 1), d'inscrire sur l'ordonnance la mention « en cas d'urgence... » suivie du numéro d'appel téléphonique sur lequel, pendant ses absences, le médecin dirige ses patients.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 259 28/06/2022 18:39

S'agissant des références téléphoniques à mentionner en cas d'urgence, il est conseillé au médecin d'indiquer sur son répondeur le numéro de téléphone de l'organisation de proximité assurant la continuité des soins et inviter l'appelant à s'adresser au centre 15 pendant les horaires de permanence des soins. Le téléphone du médecin ne sera ainsi jamais muet, donnant une réponse précise et actualisée.

Pour les autres indications, le médecin se reporte aux « recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins sur les informations susceptibles d'être portées à la connaissance du public par les médecins ».

(1) article 2 de l'arrêté du 25 juillet 1996 relatif à l'information du consommateur sur l'organisation des urgences médicales : « La mention «En cas d'urgence», suivie du numéro d'appel, doit figurer sur les ordonnances que le médecin remet à son patient ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 260 28/06/2022 18:39

Article 80 : Mentions dans les annuaires

(article R.4127-80 du code de la santé publique)

I.-Le médecin est autorisé à faire figurer dans les annuaires à l'usage du public, quel qu'en soit le support :

« 1° Ses nom, prénoms et adresse professionnelle, les modalités pour le joindre, les jours et heures de consultation ;

« 2° Sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie ;

« 3° La spécialité au titre de laquelle il est inscrit au tableau ou la qualification qui lui a été reconnue conformément au règlement de qualification ;

« 4° Ses titres, diplômes et fonctions reconnus par le conseil national de l'ordre et ses distinctions honorifiques reconnues par la République française.

Il peut également mentionner d'autres informations utiles à l'information du public en tenant compte des recommandations émises en la matière par le conseil national de l'ordre.

II.-Il est interdit au médecin d'obtenir contre paiement ou par tout autre moyen un référencement numérique faisant apparaître de manière prioritaire l'information le concernant dans les résultats d'une recherche effectuée sur l'internet.

L'objectif de cet article est une information du public exacte et rapide.

Cet article définit les mentions essentielles que le médecin est autorisé à faire apparaître sur un annuaire et permet au médecin de faire figurer toute autre information utile à l'information du public, conformément aux « recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins sur les informations susceptibles d'être portées à la connaissance du public par les médecins ».

Le référencement numérique prioritaire, qu'il soit payant ou gratuit, est proscrit. Le médecin a l'interdiction de bénéficier ou d'utiliser des procédés qui auraient pour effet de le faire apparaître en priorité dans les résultats des moteurs de recherche sur internet ou dans les annuaires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 261 28/06/2022 18:39

Article 81 : Mentions sur les plaques

(article R.4127-81 du code de la santé publique)

Le médecin peut faire figurer sur une plaque à son lieu d'exercice ses nom, prénoms, numéro de téléphone, jours et heures de consultation, sa situation vis-à-vis des organismes d'assurance-maladie et la spécialité au titre de laquelle il est inscrit au tableau ou la qualification qui lui a été reconnue conformément au règlement de qualification.

Il peut également mentionner ses titres, diplômes et fonctions reconnus par le conseil national de l'ordre.

Une plaque peut être apposée à l'entrée de l'immeuble et une autre à la porte du cabinet. Lorsque la disposition des lieux l'impose, une signalisation intermédiaire peut être prévue.

Ces indications doivent être présentées avec discrétion. Le médecin tient compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre relatives aux plaques professionnelles et à tout autre élément de signalétique des cabinets.

La plaque apposée par un médecin à la porte de son cabinet ou de l'immeuble est réglementée. La dimension de 30x25cm est traditionnellement recommandée. Cette plaque doit être présentée avec sobriété et ne pas avoir pour effet de présenter l'activité médicale comme un commerce ; elle ne peut mentionner que des diplômes, titres ou qualifications reconnus conformément aux articles 30-1 et 79, en vue de l'information du public.

L'article 5 de l'arrêté du 30 mai 2018 relatif à l'information des personnes destinataires d'activités de prévention, de diagnostic et/ou de soins oblige à indiquer sur la plaque professionnelle, lors de l'installation ou d'un renouvellement de cette plaque, la mention de la situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie, ainsi que le secteur d'appartenance conventionnelle.

L'article 81 précise que deux plaques seulement peuvent être utilisées : l'une à l'entrée de l'immeuble, l'autre à la porte du cabinet ; si l'immeuble n'abrite que le cabinet une seule plaque est admise.

Dans certains cas une signalisation intermédiaire (fléchage) peut être justifiée pour l'orientation des patients mais il ne s'agit pas de plaques supplémentaires. Il appartient au médecin de solliciter l'avis du conseil départemental.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 262 28/06/2022 18:39

Article 82 : Publication d'annonces

(article R.4127-82 du code de la santé publique)

Lors de son installation ou d'une modification de son exercice, le médecin peut publier sur tout support des annonces en tenant compte des recommandations émises par le conseil national de l'ordre.

Cet article permet au médecin d'informer le public et les autres professionnels de santé de son installation ou d'une modification de son exercice, telle qu'un changement d'adresse du cabinet, l'ouverture ou la fermeture d'un site distinct, la cessation de l'activité.

Ces annonces peuvent être diffusées sur tous supports (presse écrite, réseaux sociaux, sites internet, etc.).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 263 28/06/2022 18:39

Article 83 : Rédaction d'un contrat

(article R.4127-83 du code de la santé publique)

I - Conformément à l'article L.4113-9, l'exercice habituel de la médecine, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une entreprise, d'une collectivité ou d'une institution ressortissant au droit privé doit, dans tous les cas, faire l'objet d'un contrat écrit.

Ce contrat définit les obligations respectives des parties et doit préciser les moyens permettant aux médecins de respecter les dispositions du présent code.

Tout projet de contrat peut être communiqué au conseil départemental de l'ordre, qui doit faire connaître ses observations dans le délai d'un mois.

Toute convention ou renouvellement de convention avec un des organismes prévus au premier alinéa, en vue de l'exercice de la médecine, doit être communiqué au conseil départemental intéressé, de même que les avenants et règlements intérieurs lorsque le contrat y fait référence. Celui-ci vérifie sa conformité avec les prescriptions du présent code ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats-types établis soit par un accord entre le conseil national et les collectivités ou institutions intéressées, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires.

Le médecin doit signer et remettre au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirmera sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre ou avenant relatifs au contrat soumis à l'examen du conseil.

II- Un médecin ne peut accepter un contrat qui comporte une clause portant atteinte à son indépendance professionnelle ou à la qualité des soins, notamment si cette clause fait dépendre sa rémunération ou la durée de son engagement de critères de rendement.

1 - Commentaires propres à l'article 83

L'article 83 a trait aux conventions qui lient les médecins à des entreprises, collectivités ou institutions ressortissant au droit privé.

Son champ d'application est donc très large et comprend notamment : cliniques privées à but lucratif, établissements de santé privés d'intérêt collectif, mutuelles, compagnies d'assurances, institutions médico-sociales exerçant sous forme associative, associations loi 1901, caisses de sécurité sociale à l'exception des caisses nationales qui ont le statut d'établissement public, les sociétés nationales et entreprises publiques non érigées en établissements publics…

Tous ces contrats doivent obligatoirement être passés par écrit.

Leur contenu doit être suffisamment substantiel. Ils doivent définir les droits et obligations réciproques des parties et préciser les moyens mis en oeuvre pour assurer le respect des règles de déontologie, notamment en ce qui concerne l'indépendance des médecins et le secret professionnel.

Il ne suffit donc pas de stipuler que le médecin exercera ses fonctions conformément au code de déontologie et que les parties prendront toutes mesures utiles afin que soient assurés le secret médical et l'indépendance technique du praticien. Il faut aussi préciser la nature des mesures ainsi envisagées et le contenu des engagements pris par les parties (voir note [1]).

([1]) Conseil d'Etat, 9 juin 1967, Laudet, n°68156, Recueil p.243

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 264 28/06/2022 18:39

Il est précisé en outre, que cette obligation de communication porte non seulement sur le contrat mais aussi sur les avenants et sur les règlements intérieurs auxquels il est fait référence. Il est rappelé aussi que les médecins doivent, lors de la communication de leur contrat, déclarer sur l'honneur qu'ils n'ont pas passé à leur propos de contre-lettre.

Pour tous ces contrats le code de déontologie rappelle les règles que pose l'article L.4113-9 du code de la santé publique et notamment l'obligation d'une communication à l'Ordre, avec la possibilité, particulièrement recommandable, d'une présentation de ce contrat à l'état de projet, ce qui a l'avantage de permettre au médecin concerné de tenir compte, avant de signer, des observations ordinales.

Cette communication doit être faite au conseil départemental au tableau duquel est inscrit ou demande à s'inscrire le médecin signataire. C'est à ce conseil qu'il appartient d'étudier le contrat, avenant ou projet qui lui est soumis, de procéder aux vérifications portant, comme il a été indiqué ci-dessus, sur la conformité déontologique de leurs stipulations, leur validité juridique et même leur opportunité au regard du bon exercice de la profession, enfin de formuler les observations qui découlent de cet examen et qui peuvent aller jusqu'à l'émission d'un avis partiellement ou entièrement défavorable.

Dans l'accomplissement de cette tâche, qui peut se révéler très difficile - tant sont diverses les situations particulières et tant sont grandes les ressources imaginatives des médecins et surtout de leurs conseils juridiques - les conseils départementaux peuvent trouver une aide dans la consultation du Conseil national en soumettant à sa commission des contrats les problèmes qu'ils rencontrent. Mais l'avis du Conseil national ne se substitue pas à celui du conseil départemental qui en est le seul destinataire et qui demeure le seul interlocuteur du médecin qui l'a saisi.

L'article 83 rappelle enfin que la mission de contrôle impartie au conseil départemental porte essentiellement sur la conformité des articles des contrats qui lui sont soumis aux principes formulés dans le code de déontologie, en ajoutant, ce que la loi ne disait pas, que cette conformité doit être vérifiée également par rapport, s'il en existe, aux clauses essentielles des contrats-types établis *soit par un accord entre le conseil national et les collectivités ou institutions intéressées, soit conformément aux dispositions législatives ou réglementaires.*

Ces contrats-types sont au départ des modèles de contrats élaborés par les instances de l'Ordre en accord avec l'établissement ou l'institution concerné, dans le strict respect des règles de la déontologie. Ils sont proposés et non imposés aux médecins désireux de contracter et il leur est recommandé de s'en inspirer. La question des clauses essentielles est abordée dans les commentaires de l'article 91.

2 - Commentaires communs à l'ensemble des contrats (articles 83, 84 et 91 du code de déontologie médicale)

L'exercice de la profession médicale conduit souvent les médecins à passer des contrats, soit avec d'autres médecins, soit avec des tiers, contrats d'exercice en commun, en association ou en société - contrat de location de locaux professionnels ou de matériels - contrats d'exercice en clinique - contrat d'engagement dans des établissements publics ou privés - contrats de remplacement - contrats de cession de cabinet, et beaucoup d'autres...

En application du principe de la liberté des conventions, ces contrats sont conclus librement sans besoin d'autorisation et, sous réserve de ne pas contrevenir à l'ordre public, leur contenu est librement déterminé par les parties signataires qui sont tenues d'en respecter les stipulations.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 265 28/06/2022 18:39

Toutefois l'Ordre qui a pour mission aux termes de l'article L.4121-2 du code de la santé publique de «veiller à l'observation par tous les médecins de leurs devoirs professionnels ainsi que des règles édictées par le code de déontologie», ne peut se dispenser d'exercer sur tous ces contrats non seulement un droit de regard mais aussi un certain contrôle.

C'est ce qu'a prévu le législateur en instituant aux articles L.4113-9 à L.4113-12 du code de la santé publique, un régime de communication des contrats à l'Ordre avec possibilité de certaines interventions de sa part, en vue de concilier au mieux le respect de la liberté contractuelle avec les impératifs d'un contrôle déontologique.

L'article L.4113-9 a donc d'abord spécifié que tous les contrats et avenants intervenant à l'occasion de l'exercice de la profession devaient nécessairement être passés par écrit, puis posé le principe de leur communication obligatoire aux conseils départementaux de l'Ordre. Il a enfin prévu des sanctions à l'encontre des médecins qui s'en abstiendraient (refus d'inscription ou poursuites disciplinaires) ainsi que des tiers qui s'y opposeraient (amende pénale).

Les contrats et avenants doivent être communiqués lors de la demande d'inscription au tableau (contrat à annexer à la demande) et à tout moment en cours d'exercice, dans le mois suivant leur conclusion.

Les médecins ont également la possibilité d'anticiper cette communication en soumettant à l'avis du conseil départemental un contrat encore à l'état de projet (article L.4113-12).

Les vérifications à opérer portent, sans que soit perdu de vue le principe fondamental de la liberté contractuelle qui fait la loi des parties, sur la conformité déontologique des stipulations du contrat en cause, au regard notamment du respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle ainsi que des principes du libre choix, de la liberté d'installation et de prescription, du secret professionnel, sur sa validité juridique (absence de clauses contraires à l'ordre public et à la loi), sur sa cohérence interne (clauses obscures, contradictoires, mal rédigées) et enfin sur son opportunité au regard du bon exercice de la profession (clauses léonines ou potentiellement conflictuelles).

L'examen auquel doit procéder le conseil départemental est enfermé dans des délais : un mois s'il s'agit d'un projet (article L.4113-12), six mois pour les contrats déjà signés (article L.4113-10).

L'expiration de ces délais a pour seul effet d'interdire la mise en œuvre de poursuites disciplinaires en cas de clauses antidéontologiques. Elle ne dessaisit nullement le conseil de ses pouvoirs de mise en garde ou d'injonction et ne vaut pas approbation tacite du contrat en cause.

En règle générale l'Ordre n'a aucun pouvoir d'approbation. Le contrat est valable de par la signature des parties, indépendamment des observations qu'il peut être amené à formuler et seule l'autorité judiciaire peut en prononcer l'annulation.

Les observations du conseil départemental ne constituent qu'un avis qui toutefois, par exception aux principes généraux du contentieux administratif, est regardé, lorsqu'il est négatif, comme faisant grief et pouvant faire l'objet d'un recours devant le Conseil national, puis d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat (voir note [2]).

([2]) Conseil d'Etat, 25 octobre 1974, Valton et Allemandou, non publié

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 266 28/06/2022 18:39

On doit relever que la loi 2009-879 du 21 juillet 2009 a renforcé les pouvoirs de l'Ordre en introduisant les dispositions suivantes à l'article L 4113-9 du code de la santé publique : *« Les dispositions contractuelles incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver les contractants de leur indépendance professionnelle les rendent passibles de sanctions disciplinaires…»*

Dans trois cas particuliers le conseil de l'Ordre dispose de pouvoirs supplémentaires :

1°) lorsque le contrat accompagne une demande d'inscription au tableau, la présence de clauses antidéontologiques peut justifier un refus d'inscription ;

2°) il en va de même s'il s'agit d'un contrat instituant une société civile professionnelle (SCP) ou une société d'exercice libéral (SEL) car la reconnaissance par le conseil de la régularité juridique et déontologique des statuts est une condition à l'inscription de ces sociétés ;

3°) si les parties ont elles-mêmes subordonné l'entrée en vigueur du contrat à l'approbation de l'Ordre.

C'est dans le cadre de ce régime général défini par la loi et applicable à tous les contrats ayant pour objet l'exercice de la profession médicale que s'insèrent trois des articles du code de déontologie, respectivement consacrés à certains d'entre eux parmi les plus usuels, qui viennent sur le plan réglementaire compléter et adapter à leurs cas particuliers les règles du code de la santé publique :

- l'article 83 concerne les contrats intervenant entre médecins et entreprises ou établissements de droit privé ;

- l'article 84 a trait aux contrats conclus entre médecins et administrations publiques ;

- l'article 91 régit les contrats passés par les médecins entre eux ou avec d'autres professionnels de la santé.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 267 28/06/2022 18:39

Article 84 : Exercice dans une administration

(article R.4127-84 du code de la santé publique)

L'exercice habituel de la médecine, sous quelque forme que ce soit, au sein d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public doit faire l'objet d'un contrat écrit, hormis les cas où le médecin a la qualité d'agent titulaire de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ainsi que les cas où il est régi par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne prévoient pas la conclusion d'un contrat.

Le médecin est tenu de communiquer ce contrat à l'instance compétente de l'ordre des médecins. Les observations que cette instance aurait à formuler sont adressées par elle à l'autorité administrative intéressée et au médecin concerné.

L'article 84 régit les contrats que passent les médecins avec les administrations et établissements publics. C'est donc le pendant de l'article 83 consacré aux contrats conclus par les médecins avec les établissements et institutions privés.

Il spécifie qu'il s'applique à l'exercice de la médecine au sein d'une administration publique «sous quelque forme que ce soit». Il déborde donc le strict domaine de l'exercice salarié.

Quant aux institutions que recouvre l'expression « administrations de l'État, établissements publics ou collectivités territoriales », elles sont celles que les juristes qualifient de personnes morales de droit public, qui sont notamment : l'État, les collectivités publiques décentralisées que sont la région, le département et la commune et les établissements publics nationaux, départementaux ou communaux.

Sont donc exclues les personnes privées d'intérêt général telles que les établissements d'utilité publique, les associations et fondations reconnues d'utilité publique, les établissements privés participant à l'exécution d'un service public, les entreprises publiques ou sociétés nationales non érigées en établissements publics, qui sont du domaine de l'article 83 (voir note [1]).

Tous les médecins qui, dans l'exercice de leur profession, passent un contrat avec une personne morale de droit public sont tenus de le faire par écrit.

Le fait que le contrat ainsi conclu s'insère dans le cadre d'un statut de caractère réglementaire, ainsi qu'il est de plus en plus courant avec le développement des statuts d'agents contractuels, ne place pas le médecin hors du champ d'application de l'article 84. Seuls y échappent les médecins, recrutés par concours administratif, qui ont la qualité d'agent titulaire, ainsi que ceux qui sont régis par des dispositions législatives ou réglementaires qui ne prévoient pas la conclusion d'un contrat.

Enfin ces contrats doivent être de véritables conventions définissant les droits et obligations des parties en présence et signées par chacune d'elles, et non des actes unilatéraux d'engagement émanant de la seule puissance publique.

Les contrats en cause, comme ceux relevant des articles 83 et 91, doivent être communiqués par les médecins concernés au conseil départemental dont ils relèvent.

([1]) Sur la distinction entre établissements publics et institutions privées d'intérêt général, voir l'étude du Conseil d'Etat intitulée : Les établissements publics nationaux - catégories et spécificités. Note et études documentaires - La Documentation Française 1985, qui comporte notamment une liste des établissements publics nationaux

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 268 28/06/2022 18:39

Les contrats avec une administration doivent être communiqués à l'instance compétente de l'Ordre des médecins. Le contrôle opéré sur ces contrats, que ce soit par le Conseil national ou par un conseil départemental, s'effectue selon les mêmes règles qu'appliquent les conseils départementaux sur les contrats relevant de l'article 83 et ses pouvoirs d'intervention sont analogues.

Mais l'article 84, à la différence des articles 83 et 91, ne prévoit pas de contrats-types et n'attribue aux conseils de l'Ordre aucun pouvoir réglementaire pour en imposer des clauses essentielles.

Dans tous les cas l'instance de l'Ordre compétente pour l'examen de ces contrats adresse ses observations à l'administration en cause ainsi qu'au médecin concerné et, s'il s'agit du Conseil national, au conseil départemental qui l'a saisi.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 269 28/06/2022 18:39

§ 2 : EXERCICE EN CLIENTÈLE PRIVÉE

Article 85 : Exercice sur plusieurs sites

(article R.4127-85 du code de la santé publique)

Le lieu habituel d'exercice d'un médecin est celui de la résidence professionnelle au titre de laquelle il est inscrit sur le tableau du conseil départemental, conformément à l'article L. 4112-1.

Un médecin peut exercer son activité professionnelle sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle habituelle, sous réserve d'adresser par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception, au plus tard deux mois avant la date prévisionnelle de début d'activité, une déclaration préalable d'ouverture d'un lieu d'exercice distinct au conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée. Ce dernier la communique sans délai au conseil départemental au tableau duquel le médecin est inscrit lorsque celui-ci a sa résidence professionnelle dans un autre département.

La déclaration préalable doit être accompagnée de toutes informations utiles à son examen. Le conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée ne peut s'y opposer que pour des motifs tirés d'une méconnaissance des obligations de qualité, sécurité et continuité des soins et des dispositions législatives et règlementaires.

Le conseil départemental dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration pour faire connaitre au médecin cette opposition par une décision motivée. Cette décision est notifiée par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception.

La déclaration est personnelle et incessible. Le conseil départemental peut, à tout moment, s'opposer à la poursuite de l'activité s'il constate que les obligations de qualité, sécurité et continuité des soins ne sont plus respectées.

Les décisions prises par les conseils départementaux peuvent faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le conseil national. Ce recours hiérarchique doit être exercé avant tout recours contentieux. »

Le médecin exerce habituellement son activité au lieu de sa résidence professionnelle. Il lui est toutefois loisible d'exercer dans d'autres lieux, que la règlementation qualifie de sites distincts. Une grande liberté lui est reconnue pour ce faire. L'exigence d'une autorisation administrative en bonne et due forme du Conseil départemental de l'Ordre, longtemps imposée, a été supprimée par le décret n°2019-511 du 23 mai 2019. Une simple déclaration préalable au Conseil départemental suffit. Et surtout, il n'est plus exigé qu'il soit établi une carence de l'offre de soins dans la zone du site distinct envisagé. Ce qui est demandé du médecin, c'est qu'il assure dans ce site distinct la sécurité et la continuité des soins, et ne compromette pas non plus cette sécurité et cette continuité dans son ou ses autre(s) lieu(x) d'exercice. Bien sûr, le médecin se doit aussi de ne pas méconnaître, lorsqu'il s'installe en site distinct, ses autres obligations déontologiques.

Il appartient au Conseil départemental, lorsqu'il est saisi d'une déclaration préalable, de vérifier que les obligations qui viennent d'être rappelées et qui s'imposent au médecin sur le site distinct sont respectées. Il peut, le cas échéant, si tel ne lui paraît pas le cas, s'opposer au site distinct.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 270 28/06/2022 18:39

1- Définition du site d'exercice

On entend par site d'exercice aussi bien :

a) la résidence professionnelle mentionnée à l'article L.4112-1 du code de la santé publique. Elle est celle qui conditionne l'inscription du médecin au tableau du Conseil départemental dans le ressort duquel se trouve cette résidence. Elle est le lieu où ce médecin exerce principalement son activité professionnelle c'est-à-dire celui où il consacre la majeure partie de son activité, en termes de temps.

b) les sites distincts sur lesquels le médecin exerce par ailleurs et ce quelle que soit l'importance en temps qu'il y consacre.

2 - Conditions d'exercice sur plusieurs sites

La possibilité offerte au médecin d'exercer sur plusieurs sites professionnels est encadrée. L'article 85 ne limite ni le nombre ni le périmètre géographique des sites sur lesquels le médecin pourra exercer. Il n'autorise pas cependant le médecin à disperser son activité, au point de la rendre dangereuse pour les patients.

C'est pourquoi l'activité du médecin sur un site distinct de sa résidence professionnelle, quelle que soit la nature de cette activité (consultation, acte technique, exploration, expertise…) ou le mode d'exercice, salarié ou libéral, doit faire l'objet d'une déclaration préalable d'ouverture d'un lieu d'exercice distinct.

Sur tous les sites d'exercice, la réponse aux urgences, la qualité, la sécurité et la continuité des soins doivent être assurées. Le Conseil départemental est fondé à demander au médecin toutes précisions utiles sur les dispositions prises à ce sujet et à s'opposer à l'installation du médecin sur le nouveau site, s'il apparaît que toutes les garanties n'y sont pas apportées.

L'exercice de la télémédecine est réglementé (voir note 1) et ne relève pas du champ d'application de l'article 85. En effet, la télémédecine est une forme de pratique médicale à distance fondée sur l'utilisation des technologies de l'information et de la communication et le médecin est donc consulté, au moment où il est saisi, en tout lieu où il se trouve.

3 - Instruction de la déclaration

Le médecin qui souhaite exercer sur un site différent de celui de sa résidence professionnelle doit adresser, au plus tard deux mois avant la date prévisionnelle de début de son activité, une déclaration préalable d'ouverture d'un lieu d'exercice distinct au Conseil départemental dans le département dans lequel se situe l'activité envisagée.

Chaque médecin exerçant en cabinet de groupe ou en association doit faire individuellement une déclaration préalable d'ouverture de site.

La déclaration doit être accompagnée de toutes informations utiles à son examen. Le médecin doit expliciter tout particulièrement dans sa déclaration les dispositions prises pour assurer la qualité et la sécurité des soins (exemple : moyens en personnel et matériels) et les dispositions prises pour assurer la continuité des soins sur chaque site.

Le médecin doit également attester que son installation n'est pas contraire aux autres dispositions du code de déontologie médicale, ainsi qu'à toutes les autres dispositions législatives ou réglementaires applicables à son activité.

([1]) article L.6316-1 et articles R.6316-1 à R.6316-10 du code de la santé publique.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 271 28/06/2022 18:39

Le médecin adresse cette déclaration par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception. Il peut s'agir d'un envoi par courrier en lettre recommandée avec accusé de réception, d'une remise contre récépissé au siège du Conseil départemental ou d'une déclaration remplie via la Saisine par Voie Electronique (SVE) sur le site du Conseil national (voir note 2) .

Un formulaire type de déclaration est mis à disposition des médecins et disponible auprès de chaque Conseil départemental.

Le Conseil départemental dans le ressort duquel se situe l'activité envisagée procède à une étude de la déclaration. Il communique sans délai la déclaration au Conseil départemental du lieu d'inscription du médecin s'il est différent et s'informe auprès de ce dernier des modalités d'exercice du médecin au lieu de sa résidence professionnelle et, le cas échéant, sur les autres sites d'activité préalablement déclarés afin de vérifier la compatibilité de cette nouvelle activité avec les précédentes.

Le Conseil départemental dispose d'un délai de deux mois, à compter de la réception de la déclaration accompagnée du dossier complet, pour se prononcer. Si des précisions complémentaires sont demandées, le délai de deux mois court du jour où elles parviennent dans leur intégralité au Conseil départemental.

Le Conseil départemental se prononce tant au regard du respect par le médecin de la qualité, de la sécurité et de la continuité des soins, que du respect des autres dispositions du code de déontologie médicale et des autres dispositions législatives et réglementaires applicables à son activité.

4 - Non-opposition ou opposition à l'ouverture du site distinct

Le régime de la déclaration préalable retenu à l'article 85 du code de déontologie médicale a pour corollaire l'application du principe « silence vaut accord ». Cela signifie qu'à l'expiration du délai de deux mois à réception d'un dossier complet, et en l'absence de réponse du Conseil départemental à sa déclaration, le médecin peut régulièrement exercer sur le site.

En toute hypothèse, le Conseil départemental informe de sa décision le Conseil départemental du lieu d'inscription du médecin s'il est différent.

- En cas de non-opposition à l'ouverture du site distinct

En cas de non-opposition au terme du délai de deux mois, le Conseil départemental adresse une attestation de non-opposition au médecin.
La non-opposition à l'installation du médecin sur le site distinct est personnelle et incessible.

- En cas d'opposition à l'ouverture du site distinct

La décision d'opposition du Conseil départemental doit être motivée. Cette motivation figure dans le procès-verbal.

La décision doit être notifiée au médecin auteur de la déclaration dans le délai des deux mois susmentionné.

Le courrier de notification d'opposition à l'ouverture du site distinct doit être accompagné d'un extrait de procès-verbal et doit comporter les voies et délais de recours.

Il est adressé par lettre recommandée avec accusé de réception.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 272 28/06/2022 18:39

- Les recours

Les recours contre les décisions d'opposition et les non-oppositions des Conseils départementaux sont formés devant le Conseil national dans un délai de deux mois.

Pour les décisions d'opposition à l'ouverture d'un site distinct, le délai de recours court à partir de la notification de la décision explicite d'opposition à l'ouverture du site distinct.

En l'absence d'opposition à l'ouverture d'un site distinct, le recours des tiers intervient :

- dans le délai de deux mois si cette non-opposition a donné lieu à publication ;

- dans un délai raisonnable, que le Conseil d'Etat limite au maximum à un an (voir note 3), si elle n'a pas fait l'objet d'une publication

5 - Les sociétés d'exercice (SEL et SCP)

Le décret du 23 mai 2019, qui a modifié l'article R.4127-85 du code de la santé publique, a également modifié les articles R.4113-23 et R.4113-74 du code de la santé publique concernant respectivement l'exercice en sites distincts d'une société d'exercice libérale (SEL) et l'exercice en sites distincts d'une société civile professionnelle (SCP).

Les conditions d'exercice sur plusieurs sites et les modalités de déclaration préalable de ces sites sont donc désormais rigoureusement identiques qu'il s'agisse d'un médecin, d'une SEL ou d'une SCP.

Des formulaires types de déclaration préalable propres aux SEL et SCP sont accessibles sur le site du Conseil national ainsi qu'auprès des conseils départementaux.

S'agissant d'une SEL, le ou les nouveaux sites d'exercice doivent être mentionnés dans les statuts (cf. statuts-types).

S'agissant de SEL toujours, il y a lieu de rappeler que le cumul par un médecin d'un exercice en SEL avec un exercice à titre individuel sur un nouveau site d'exercice n'est possible que si l'une des conditions prévues à l'article R.4113-3 du code de la santé publique est remplie.

En revanche, le cumul par un médecin d'un exercice en SCP avec un exercice en libéral à titre individuel sur un nouveau site n'est pas possible compte tenu de la règlementation applicable aux SCP et plus particulièrement des articles R.4113-72 et R.4113-73 du code de la santé publique.

6 - Opposition à la poursuite d'une activité sur un site

La non-opposition à l'activité du médecin sur le site d'exercice est sans limitation dans le temps.

Le Conseil départemental peut néanmoins s'opposer, à tout moment, à la poursuite de l'activité du médecin s'il constate que les obligations de qualité, sécurité et continuité des soins ne sont plus respectées.

([2]) https://sve.ordre.medecin.fr/
([3]) Conseil d'Etat, 13 juillet 2016, req.n°387763.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 273 28/06/2022 18:39

En ce cas, après avoir recueilli les informations nécessaires, le Conseil départemental invite le médecin à présenter ses observations. La décision d'opposition à la poursuite de l'activité du médecin doit être motivée et notifiée au médecin intéressé.

Elle est susceptible de recours devant le Conseil national dans le délai de deux mois suivant sa notification.

Le Conseil départemental informe le Conseil départemental du lieu d'inscription du médecin s'il est différent.

7 - Information sur le site

Dès lors qu'il n'y a pas d'opposition à l'installation du médecin sur le site distinct d'exercice, le médecin peut en informer le public.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 274 28/06/2022 18:39

Article 86 : Installation après remplacement

(article R.4127-86 du code de la santé publique)

Un médecin ou un étudiant qui a remplacé un de ses confrères pendant trois mois, consécutifs ou non, ne doit pas, pendant une période de deux ans, s'installer dans un cabinet où il puisse entrer en concurrence directe avec le médecin remplacé et avec les médecins qui, le cas échéant, exercent en association avec ce dernier, à moins qu'il n'y ait entre les intéressés un accord qui doit être notifié au Conseil départemental.

A défaut d'accord entre tous les intéressés, l'installation est soumise à l'autorisation du Conseil départemental de l'Ordre.

Cet article ne s'applique qu'en l'absence, dans le contrat de remplacement signé entre remplacé et remplaçant, de clause précisant les conditions dans lesquelles ce dernier pourrait éventuellement s'installer après le remplacement (art. 65 et 66).

C'est une restriction au principe de la liberté d'installation des médecins. Elle doit éviter que le médecin ou l'étudiant qui a pris contact avec la clientèle du médecin remplacé à l'occasion du remplacement, ne détourne la clientèle de ce dernier en s'installant dans le même secteur. Cette interdiction est limitée dans le temps et dans l'espace.

1 - La restriction n'intervient qu'après un remplacement d'une durée supérieure à trois mois ou de remplacements répétés, dont le cumul dépasse 90 jours. Sont pris en compte tous les remplacements effectués pour le médecin ou le groupe médical auquel il appartient, qu'ils aient, ou non, été déclarés au conseil départemental. La déclaration, par ailleurs obligatoire, des remplacements au conseil départemental permet d'éviter toute difficulté d'interprétation sur la durée effective de ces derniers.

L'interdiction d'installation porte sur le secteur géographique dans lequel l'ancien remplaçant se trouverait en concurrence directe avec le médecin qu'il a remplacé (ou avec les associés de celui-ci). L'étendue de ce secteur est appréciée selon le lieu où exerce le médecin remplacé (zone urbaine, semi-urbaine ou rurale).

Elle vaut seulement pour les deux années suivant la fin du dernier remplacement.

2 - L'article 86 prévoit que l'ancien remplaçant peut s'installer dans le voisinage du médecin qu'il a remplacé s'il a son accord écrit. Lorsque celui-ci exerce en association, l'accord des associés est également requis.

En cas de différend, le cas est soumis au conseil départemental. Celui-ci prendra en compte pour sa décision tous les éléments (durée et conditions du remplacement, éventuels projets d'association avec le médecin remplacé, modalités projetées d'installation : par exemple reprise d'un cabinet médical voisin...) qui permettent d'apprécier notamment :

- l'existence d'une concurrence directe,

- un éventuel accord, même tacite, du remplacé,

- la connaissance effective de la clientèle que le remplaçant a pu acquérir.

La décision du conseil départemental peut être déférée devant le Conseil national, dans les deux mois de sa notification.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 275 28/06/2022 18:39

Article 87 : Médecin collaborateur libéral ou salarié

(article R.4127-87 du code de la santé publique)

Le médecin peut s'attacher le concours d'un médecin collaborateur libéral, dans les conditions prévues par l'article 18 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ou d'un médecin collaborateur salarié.

Chacun d'entre eux exerce son activité en toute indépendance, sans lien de subordination, et dans le respect des règles de la profession, notamment le libre choix du médecin par les patients et l'interdiction du compérage.

1 -Collaboration libérale

1. 1 Selon l'article 18 de la loi susvisée : « *I. - Les membres des professions libérales soumises à statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, à l'exception des professions d'officiers publics ou ministériels, des commissaires aux comptes et des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises, peuvent exercer leur activité en qualité de collaborateur libéral.*

II. - A la qualité de collaborateur libéral le membre non salarié d'une profession mentionnée au I qui, dans le cadre d'un contrat de collaboration libérale, exerce auprès d'un autre professionnel, personne physique ou personne morale, la même profession.

Le collaborateur libéral exerce son activité professionnelle en toute indépendance, sans lien de subordination. Il peut compléter sa formation et peut se constituer une clientèle personnelle.

III. - Le contrat de collaboration libérale doit être conclu dans le respect des règles régissant la profession.

Ce contrat doit, à peine de nullité, être établi par écrit et préciser :

1° Sa durée, indéterminée ou déterminée, en mentionnant dans ce cas son terme et, le cas échéant, les conditions de son renouvellement ;

2° Les modalités de la rémunération ;

3° Les conditions d'exercice de l'activité, et notamment les conditions dans lesquelles le collaborateur libéral peut satisfaire les besoins de sa clientèle personnelle ;

4° Les conditions et les modalités de sa rupture, dont un délai de préavis.

IV. - Le collaborateur libéral est responsable de ses actes professionnels dans les conditions prévues par les textes régissant chacune des professions mentionnées au I.

V. - Le collaborateur libéral relève du statut social et fiscal du professionnel libéral qui exerce en qualité de professionnel indépendant. »

Les travaux préparatoires de la loi indiquent que le législateur a envisagé la collaboration libérale comme un état qui s'adresse, de façon préférentielle mais non exclusive, aux jeunes professionnels leur permettant d'acquérir une expérience pratique avant de s'installer. Elle permet aux médecins installés de se faire seconder de la manière la plus simple possible ; elle constitue une des solutions à la pénurie liée à la démographie médicale, en permettant le maintien dans certains secteurs de médecins qui, sans l'aide et l'assistance de leur collaborateur, se seraient désengagés.

Le médecin collaborateur libéral exerce auprès du médecin avec lequel il collabore. Ce n'est ni un remplaçant ni un associé, même si les plages d'activités de chacun ne sont pas entièrement superposables.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 276 28/06/2022 18:39

Il exerce à titre libéral, sous son entière responsabilité et doit souscrire un contrat d'assurance en responsabilité civile professionnelle. Il relève à titre personnel de la convention médicale prévue à l'article L.162-5 du code de la sécurité sociale.

Il dispose d'ordonnances et de feuilles de soins pré-identifiées à son nom.

Sa qualité de médecin collaborateur est également mentionnée sur sa plaque professionnelle :

« Cabinet de médecine générale (ou d'ophtalmologie, etc.)

Dr X : jours et heures de consultation…

Dr Y , collaborateur : jours et heures de consultation… »

Il est immatriculé auprès de l'URSSAF et affilié à la CARMF.

1.2 Contrat

L'article 18 de la loi du 2 août 2005 impose à peine de nullité que le contrat de collaboration libérale soit établi par écrit.

Le Conseil national a établi des contrats type de médecin collaborateur (voir note [1]) qui outre les dispositions imposées par la loi, décline les modalités pratiques de cet exercice. Il est accompagné de commentaires permettant d'éclairer les médecins qui veulent recourir à cette forme d'exercice.

1.3 Aspects particuliers de la collaboration libérale

Une des caractéristiques de la situation du collaborateur libéral est la possibilité qui lui est donnée de développer sa propre clientèle, tout en demeurant astreint à suivre, pour partie, la clientèle du médecin avec lequel il collabore.

Il faut donc veiller à ce que le libre choix des patients puisse réellement s'exercer et que la répartition des patients entre les médecins ne soit pas seulement dépendante de leur emploi du temps ou de l'organisation des rendez-vous par le secrétariat.

Au surplus, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat (arrêt du 11 octobre 2010, n° 330296), les principes selon lesquels le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle, l'exercice de la médecine est personnel, la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce, l'interdiction du compérage ou de la gérance de cabinet s'appliquent tout particulièrement en cas de collaboration.

2 - Collaboration salariée

Depuis 2006, le médecin a la possibilité de recruter un collaborateur salarié. La situation des médecins salariés est évoquée à l'article 95 du code de déontologie.

Les principes suivants doivent être rappelés :

- Indépendance
Le médecin salarié intervient pour le compte et au nom de son employeur.

Le lien de subordination qui encadre la relation du médecin salarié et du médecin employeur pour tout ce qui relève de l'organisation du travail et de la gestion du cabinet n'interfère cependant en rien sur la relation du médecin salarié avec le patient.

([1]) Commentaires des contrats type de collaboration

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 277 28/06/2022 18:39

Le médecin salarié garde sa totale indépendance dans le cadre de sa relation directe avec le patient et des décisions médicales qu'il doit prendre. Cette indépendance implique qu'il puisse, pour des raisons sérieuses et motivées et notamment lorsque toute relation de confiance est rompue, refuser ses soins à un patient. Cette indépendance implique qu'il dispose également de son entière liberté de prescription.

- Contrat

C'est pour que soit assurée cette indépendance mais aussi pour garantir les confrères recourant au salariat contre les conséquences d'une méconnaissance des obligations propres à ce statut que le Conseil national a procédé à la rédaction de contrats-types de collaboration salariée :

- contrat type de collaboration salariée à durée déterminée - temps plein,

- contrat type de collaboration salariée à durée indéterminée - temps plein,

- contrat type de collaboration salariée à durée indéterminée - temps partiel,

- contrat type de collaboration salariée à durée indéterminée entre une société d'exercice et un médecin salarié.

Le contrat conclu entre deux confrères doit en effet respecter les dispositions impératives du droit du travail. Le non respect de l'une de ces dispositions peut entraîner la nullité de la clause ou la requalification du contrat.

Le Conseil national a donc rappelé dans ces contrats-types, par la voie des clauses essentielles, les dispositions incontournables du droit du travail et de la déontologie médicale.

- Assurance

Le Conseil national a, par ailleurs, du clarifier la situation assurantielle des médecins employeurs et salariés. Il a saisi le Gouvernement d'une demande de modification de l'article L1142-2 du code de la santé publique afin de l'élargir à la situation particulière de la collaboration salariée.

L'article L.1142-2 du code de la santé publique modifié s'applique donc. Le médecin employeur est tenu de souscrire, à ses frais, une assurance destinée à garantir la responsabilité civile susceptible d'être engagée en raison des dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'activité exercée par le médecin salarié pour le compte de son employeur.

Pour sa part, le médecin salarié doit s'assurer pour faire face notamment au risque de poursuites pénales dans le cadre de son activité médicale. Ce risque est minimum et le montant des primes est alors proportionné à la faible incidence du risque assuré.

La couverture assurantielle accordée ainsi aux médecins salariés n'enlève rien à leur indépendance professionnelle.

- Feuilles de soins

S'agissant des feuilles de soins, il appartient à l'Assurance maladie de mettre à la disposition du médecin salarié des feuilles de soins portant l'identification du médecin salarié et l'identification du médecin employeur pour permettre au premier de signer personnellement les actes qu'il aura réalisés et le second d'attester du paiement des honoraires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 278 28/06/2022 18:39

Article 88 : Assistanat

(article R.4127-88 du code de santé publique)

Le médecin peut, sur autorisation, être assisté dans son exercice par un autre médecin lorsque les besoins de la santé publique l'exigent, en cas d'afflux exceptionnel de population, ou lorsque, momentanément, son état de santé le justifie.

L'autorisation est accordée par le conseil départemental pour une durée de trois mois, renouvelable.

Le silence gardé pendant deux mois par le conseil départemental sur la demande d'autorisation ou de renouvellement vaut décision d'acceptation.

Le médecin peut également s'adjoindre le concours d'un étudiant en médecine, dans les conditions prévues à l'article L. 4131-2 du code de la santé publique.

Cet article répond notamment à des difficultés pratiques d'exercice de médecins dont l'état (grossesse, maladie, handicap) ne leur permet pas momentanément de satisfaire à toutes leurs obligations professionnelles ou peut concerner des situations de désertification médicale.

Le conseil départemental peut ainsi, comme le précise le texte, autoriser un assistanat pour une durée maximum de trois mois éventuellement renouvelable, solution qui permet de pallier une incapacité partielle du praticien. Il sera utile de la faire confirmer (degré, nature, durée), par certificat ou par expertise, et de délibérer sur toute demande de renouvellement.

La décision du conseil départemental doit pouvoir s'appuyer sur un contrat adapté à chaque situation et définissant précisément :

- *le champ d'activité* de l'assistant : consultations et/ou visites, horaires, participation éventuelle à toutes les gardes, possibilités d'activités complémentaires (vacations, présence hospitalière),

- *les modalités de la rémunération*, et en particulier de la répartition des frais,

- *l'accord éventuel* d'un ou des associés ou des membres d'un groupe (liés seulement par une SCM),

- les conditions d'*installation ultérieure* ou bien d'une éventuelle succession.

Ainsi seront prévenues bien des situations conflictuelles.

Le régime retenu à l'article 88 est celui de l'autorisation implicite.

Le silence gardé par le Conseil départemental vaut autorisation implicite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande d'autorisation ou de renouvellement.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 279 28/06/2022 18:39

Article 89 : Gérance de cabinet

(article R.4127-89 du code de la santé publique)

Il est interdit à un médecin de faire gérer son cabinet par un confrère.
Toutefois, le conseil départemental peut autoriser, pendant une période de trois mois, éventuellement renouvelable une fois, la tenue par un médecin du cabinet d'un confrère décédé ou empêché pour des raisons de santé sérieuses de poursuivre son activité.

La gérance de cabinet est interdite par le code de déontologie médicale. Il ne peut y être dérogé que pour des raisons et dans des conditions strictes. Cette interdiction tient à ce que l'exercice de la médecine est personnel (article 69) et à ce que la médecine ne doit pas être exercée comme un commerce (article 19).

Le médecin n'a pas le droit d'installer dans son cabinet un de ses confrères auquel il en confierait la gérance. Certains remplacements peuvent, compte tenu de leur régularité, de leur périodicité et de leur durée, constituer une gérance de cabinet prohibée par l'article 89.

L'article 89 déroge à l'interdiction de faire gérer son cabinet par un confrère dans deux hypothèses :

- des raisons de santé sérieuses qui empêchent le médecin d'organiser son remplacement (par exemple, coma),

- le décès du médecin.

En effet, en cas de maladie, accident ou décès, le médecin ne peut pas toujours prendre les dispositions nécessaires permettant aux patients d'accéder aux soins, ou d'assurer la continuité de leurs soins.

La tenue par un confrère du cabinet dans ces hypothèses répond à cette exigence en même temps qu'elle constitue pour le médecin et/ou sa famille la marque d'une solidarité sous l'égide du conseil départemental.

Lorsqu'elle est autorisée, la tenue de cabinet consiste pour le médecin à mettre son cabinet à disposition d'un autre médecin inscrit au Tableau, qualifié dans la même spécialité, qui exerce en son nom et avec ses propres documents professionnels.

Ce dernier perçoit les honoraires inhérents à son activité et reverse au titulaire du cabinet - ou aux ayants droit en cas de décès - un montant correspondant aux charges des locaux et de l'installation professionnels (ex : charges locatives, secrétariat, etc.).

Il convient d'insister sur la nécessité - malgré des difficultés pratiques liées aux circonstances et aux désirs de la famille - de préciser par un contrat écrit les conditions déontologiques et financières de cet exercice (article 91).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 280 28/06/2022 18:39

Article 90 : Installation dans le même immeuble

(article R.4127-90 du code de la santé publique)

Un médecin ne doit pas s'installer dans un immeuble où exerce un confrère de même discipline sans l'accord de celui-ci ou sans l'autorisation du conseil départemental de l'ordre. Cette autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public.

Le silence gardé par le conseil départemental vaut autorisation tacite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande.

Cet article a pour but d'éviter toute confusion entre deux installations médicales, de même discipline, trop proches l'une de l'autre. L'accord du médecin le premier installé dans l'immeuble, ou l'autorisation du conseil départemental, sont nécessaires pour une nouvelle installation.

L'interdiction ne s'adresse qu'à des médecins de même discipline et le conseil départemental ne peut refuser l'autorisation que pour des motifs tirés d'un risque de confusion pour le public.

Par même discipline, il faut entendre les disciplines reconnues par le règlement de qualification et non les orientations que les médecins ont pu donner à leur exercice.

La taille des immeubles s'est modifiée et il s'agit souvent de groupe de bâtiments. Mais le Conseil d'Etat considère que le fait d'exercer la même discipline dans le même immeuble, même si ce dernier n'a qu'une entrée, ne suffit pas à créer un risque de confusion. Seules des circonstances très particulières (homonymie, configuration des lieux, exercice antérieur en association...) permettent d'estimer qu'il y a risque de confusion pour le public.

Il demeure qu'il est toujours souhaitable que le médecin qui projette de créer un cabinet consulte le conseil départemental et rende une visite de courtoisie au médecin déjà installé dans l'immeuble.

Le silence gardé par le Conseil départemental vaut autorisation tacite à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande.

Si le Conseil départemental ne s'est pas prononcé dans ce délai, l'autorisation est acquise.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 281 28/06/2022 18:39

Article 91 : Contrat d'association

(article R.4127-91 du code de la santé publique)

Toute association ou société entre médecins en vue de l'exercice de la profession doit faire l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux.

Il en est de même dans les cas prévus aux articles R. 4127-65, R. 4127-87 et R. 4127-88 du présent code de déontologie, ainsi qu'en cas d'emploi d'un médecin par un confrère dans les conditions prévues par l'article R. 4127-95

Les contrats et avenants doivent être communiqués, conformément à l'article L. 4113-9 au conseil départemental de l'Ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code, ainsi que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats-types établis par le conseil national.

Toute convention ou contrat de société ayant un objet professionnel entre un ou plusieurs médecins d'une part, et un ou plusieurs membres des professions de santé d'autre part, doit être communiqué au conseil départemental de l'Ordre des médecins. Celui-ci le transmet avec son avis au conseil national, qui examine si le contrat est compatible avec les lois en vigueur, avec le code de déontologie et notamment avec l'indépendance des médecins.

Les projets de convention ou de contrat établis en vue de l'application du présent article peuvent être communiqués au conseil départemental de l'Ordre, qui doit faire connaître ses observations dans le délai d'un mois.

Le médecin doit signer et remettre au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre ou avenant relatifs au contrat soumis à l'examen du conseil.

L'article 91 concerne les contrats passés, en vue de l'exercice de leur profession, par les médecins entre eux ou avec d'autres professionnels de la santé.

Il régit d'abord les contrats passés par les médecins lorsqu'ils ont pour objet l'exercice en commun ou de faciliter cet exercice en commun.

Il s'applique également à trois catégories de contrats passés entre médecins et visés à divers articles du code de déontologie : les contrats de remplacement (article 65), les contrats de médecin collaborateur (article 87) ou les contrats passés en cas de maladie grave du praticien ou d'afflux de population (article 88).

Il vise enfin, en leur appliquant un régime de contrôle particulier, les contrats conclus entre médecins et autres professionnels de santé.

Tous ces contrats doivent dans tous les cas être passés par écrit, obligation qui s'applique notamment, aux contrats de remplacement.

La communication de ces contrats doit être faite, comme pour les contrats relevant de l'article 83, au conseil départemental au tableau duquel sont inscrits les médecins signataires (voir note [1]) et c'est à ce conseil qu'il appartient d'étudier le contrat, avenant ou projet qui lui est soumis et de formuler les observations qui découlent de cet examen, avec cette fois encore la possibilité de solliciter l'avis de la commission des contrats du Conseil national.

([1]) Dans le cas où le remplacé et le remplaçant sont inscrits à deux tableaux différents, le contrat doit être transmis au conseil départemental au tableau duque

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 282 28/06/2022 18:39

L'article 91 rappelle enfin que la mission de contrôle impartie à l'Ordre porte non seulement sur la conformité des articles du contrat aux prescriptions du code de déontologie, mais aussi, comme le faisait déjà l'article 83, aux clauses essentielles, s'il en existe, des contrats-types établis et adoptés par le Conseil national.

On retrouve là l'invitation faite à l'Ordre d'établir des contrats types dans le domaine visé par cet article 91 et l'attribution à cet effet d'un pouvoir réglementaire confié à l'Ordre et consacré par le Conseil d'État dans un important arrêt de principe du 14 février 1969 (voir note [2]).

Cet article autorise l'Ordre à présenter certaines clauses de ces contrats-types comme essentielles et déclare qu'elles auront valeur réglementaire.

Ce ne sont plus de simples propositions que les médecins sont libres de ne pas suivre, ce sont, comme les articles du code de déontologie lui-même, de véritables dispositions réglementaires qu'ils sont tenus d'observer.

L'existence de ce pouvoir réglementaire confié à l'Ordre a été rappelée et confirmée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 13 mai 1987 (voir note [3]).

La constatation du caractère réglementaire de ces clauses essentielles des contrats-types entraîne comme conséquence, à côté de leur caractère obligatoire, leur soumission, comme toute disposition réglementaire au contrôle de légalité du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir et par celle de l'exception d'illégalité qui peut s'exercer sans condition de délai.

Ce contrôle conduit le Conseil d'Etat à annuler ou à déclarer illégales et sans effet les clauses qui ne répondent pas aux exigences de légalité qu'il définit lui-même et qui sont notamment, en vertu de la jurisprudence précitée :

- de ne pas être contraires à la loi,

- de ne pas imposer une obligation qui ne peut être instituée que par le législateur,

- de ne pas porter une atteinte grave à la liberté contractuelle,

- et surtout de n'imposer que ce que justifient le respect du code de déontologie ou les exigences propres de l'exercice de la profession médicale.

Ces modèles de contrats et contrats-types sont disponibles sur le site internet du Conseil national de l'Ordre des médecins

Parmi ceux qui contiennent des clauses déclarées essentielles, on citera les contrats types d'association entre médecins de même discipline pour l'exercice de la médecine en cabinet de groupe avec ou sans mise en commun des honoraires, les statuts types de sociétés civiles professionnelles de médecins non biologistes, les statuts de SEL, les contrats de collaboration libérale ou salariée...

([2]) Conseil d'Etat, 14 février 1969, Association syndicale nationale des médecins exerçant en groupe ou en équipe, Recueil p.96
([3]) Conseil d'Etat, 13 mai 1987, Syndicat national professionnel des médecins du travail, n° 13751

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 283 28/06/2022 18:39

Article 92 : Abrogé

(article R.4127-92 du code de la santé publique)

abrogé par le décret n°2012-694 du 7 mai 2012

NB : Ces dispositions ont été reportées au II de l'article 83.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 284 28/06/2022 18:39

Article 93 : Exercice en commun

(article R.4127-93 du code de la santé publique)

Dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel. Chaque praticien garde son indépendance professionnelle.

Le libre choix du médecin par le malade doit être respecté.

Sans préjudice des dispositions particulières aux sociétés civiles professionnelles ou aux sociétés d'exercice libéral, lorsque plusieurs médecins associés exercent en des lieux différents, chacun d'eux doit, hormis les urgences et les gardes, ne donner des consultations que dans son propre cabinet.

Il en va de même en cas de remplacement mutuel et régulier des médecins au sein de l'association.

Le médecin peut utiliser des documents à en-tête commun de l'association ou de la société d'exercice dont il est membre. Le signataire doit être identifiable et son adresse mentionnée.

Cet article concerne les médecins qui ont décidé d'organiser en commun leur travail.

Les buts et l'intérêt de tels regroupements sont évidents : continuité des soins mieux assurée, remède au surmenage professionnel, émulation, aide mutuelle, équipement plus important, documentation scientifique plus complète, possibilité de s'absenter pour le DPC ou un enseignement post-universitaire, acquisition et utilisation plus rationnelle de plateaux techniques.

La création d'un cabinet de groupe doit permettre l'amélioration de la prise en charge des patients et de meilleures conditions de travail pour les médecins.

1 - Qu'il s'agisse d'association simple ou de société d'exercice (SCP et SEL), l'exercice de la médecine reste personnel. Le fait d'exercer en société n'enlève rien aux obligations de chaque médecin (voir note [1]).

Chaque médecin est donc responsable des soins qu'il donne et doit avoir son indépendance professionnelle. Aucune relation de subordination n'existe entre les médecins du groupe.

Le patient a le libre choix de son médecin et ses demandes préférentielles doivent être satisfaites dans la mesure du possible.

Le libellé des ordonnances et des documents professionnels doit permettre de connaître le nom du médecin qui a prescrit ou qui a délivré un certificat. Les documents professionnels doivent mentionner l'appartenance à une société d'exercice (SCP ou SEL).

([1]) Article 17 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales : « Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice des professions mentionnées à l'article 1er selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 285 28/06/2022 18:39

2 - Les médecins associés exercent dans un lieu d'exercice commun avec un secrétariat et une salle d'attente communs.

Des médecins installés dans des lieux différents mais voisins peuvent s'associer. Dans ce cas, ils ne peuvent exercer que dans leurs locaux respectifs, même en cas de remplacement mutuel ; ils doivent utiliser de façon constante leurs feuilles d'assurance maladie et leurs cartes de professionnel de santé (CPS) personnelles.

Si dans des locaux différents existent des matériels spécifiques, il est légitime de déplacer le médecin plutôt que le patient. Il en est de même lorsqu'un problème de compétence technique apparaît et qu'un médecin est plus apte qu'un autre à faire fonctionner un appareillage particulier. Mais en règle générale, lorsque les cabinets sont équipés de façon semblable, rien ne justifie l'exercice d'un médecin hors de son cabinet personnel. Dans les SCP et dans les SEL, les associés peuvent exercer sur chacun des sites autorisés. Ces autorisations sont données selon des dispositions réglementaires spécifiques, qui sont identiques à celles de l'article 85.

3 - Un contrat écrit d'exercice en commun est indispensable et sera communiqué au conseil départemental de l'Ordre qui aura pour mission de vérifier que sont garanties à la fois l'indépendance professionnelle du praticien et la liberté de choix des patients.

Le contrat doit détailler de façon précise - pour éviter toute difficulté d'interprétation - les droits et obligations du médecin ainsi que les moyens d'exercice dont il dispose (conditions d'utilisation des locaux et de l'équipement, horaires des consultations, répartition des gardes, remplacement, vacances, répartition des frais et des honoraires en cas de mise en commun...), les droits et obligations des médecin exerçant en groupe figurent dans les contrats-types et statuts-types.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 286 28/06/2022 18:39

Article 94 : Partage des honoraires au sein d'un groupe

(article R.4127-94 du code de la santé publique)

Dans les associations de médecins et les cabinets de groupe, tout versement, acceptation ou partage de sommes d'argent entre praticiens est interdit, sauf si les médecins associés pratiquent tous la médecine générale, ou s'ils sont tous spécialistes de la même discipline, et sous réserve des dispositions particulières relatives aux sociétés civiles professionnelles et aux sociétés d'exercice libéral.

Cet article rappelle l'interdiction du compérage (article 23) et la transparence qui doit présider aux rapports entre médecin et patient en ce qui concerne les honoraires.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 287 28/06/2022 18:39

§ 3 : EXERCICE SALARIÉ DE LA MÉDECINE

Article 95 : Respect des obligations déontologiques

(article R.4127-95 du code de la santé publique)

Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, à une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions.

En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part du médecin, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce.

La déontologie est la même quel que soit le mode d'exercice ou de rémunération du médecin. Un médecin salarié doit avoir, pour souci primordial, l'intérêt de la santé des personnes prises en charge. Il est soumis à toutes les règles déontologiques de sa profession (devoirs généraux, devoirs envers les patients, devoirs de confraternité).

Il doit disposer, pour l'exercice de ses fonctions, d'une installation convenable et de moyens techniques suffisants, ainsi que d'un personnel compétent.

Le médecin salarié est tenu au secret professionnel notamment vis-à-vis de l'employeur ou de l'administration. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle (article 72).

L'indépendance du médecin étant avant tout un droit du patient (article 5), le médecin salarié ne peut accepter que ses avis, ses actes, ses prescriptions y compris la rédaction de ses certificats soient limités par des directives. Il en est le seul responsable. Il ne peut y avoir de subordination ou de dépendance, vis-à-vis de l'établissement, de l'organisme ou du confrère qui emploie le médecin, qu'au point de vue administratif (horaires, organisation du service...).

Le médecin et le conseil départemental devront veiller à ce que le contrat proposé ne contienne aucune mention contraire à la déontologie.

Il précise également que les dossiers relatifs aux patients ne peuvent être communiqués qu'à un médecin habilité légalement à y accéder : médecin désigné par un patient ou praticien conseil.

Les remarques formulées dans cet article et ses commentaires doivent faire l'objet d'une rédaction claire et précise dans les contrats dont la production est obligatoire pour le médecin (articles 83, 84, 87 et 91 du code de déontologie) mais également pour l'employeur (article L.4113-9 du code de la santé publique), sous peine de sanctions pénales (voir note [1]) ou disciplinaires.

Les simples formules de «exercera son art en toute indépendance» ou de «bénéficiera de toutes facilités pour suivre une formation continue» ou «en fonction des nécessités du service» se révèlent trop souvent insuffisantes, car elles permettent toutes les interprétations si leurs modalités ne sont pas rédigées de manière détaillée. Des modèles de contrat d'exercice salarié ont été établis par la commission des contrats du Conseil national.

([1]) Article L. 4163-10 du code de la santé publique : « *Le refus d'un contractant non praticien de rédiger par écrit un des contrats ou avenants prévus à l'article L. 4113-9 est puni de 6000 euros d'amende* ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 288 28/06/2022 18:39

Article 96 : Conservation des dossiers médicaux

(article R.4127-96 du code de la santé publique)

Sous réserve des dispositions applicables aux établissements de santé, les dossiers médicaux sont conservés sous la responsabilité du médecin qui les a établis.

Le médecin est personnellement responsable du secret des informations de santé nominatives qu'il recueille ou détient à l'occasion de son activité médicale qu'elle soit de soin, de prévention, de contrôle, d'expertise ou s'exerce en matière de recherche, d'épidémiologie, d'information médicale.

Il doit vérifier que l'organisme qui l'emploie (administration ou collectivité locale, institution, établissement ou service privés …) lui assure les moyens de respecter le secret médical. (articles 4, 45). Cela implique notamment que :

- les collaborateurs du médecin sont instruits de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment (articles 72, 73) ;

- le courrier adressé au médecin n'est décacheté que par lui ou une personne habilitée par lui et astreinte au secret professionnel ;

- les dossiers, quel qu'en soit le support, sont protégés contre toute indiscrétion, modification, destruction ou perte accidentelles par des mesures techniques et organisationnelles suffisantes (voir note [1]) ;

- l'accès aux dossiers, leur communication est autorisé par le médecin responsable et en cas d'absence, un médecin désigné à cet effet ;

Les médecins, les établissements de santé peuvent choisir de conserver eux-mêmes les données de santé de leurs patients ou de les confier à un hébergeur, personne physique ou morale, agréée pour cette activité.

1 – Hébergement des dossiers médicaux

L'article L. 1111-8 du code de la santé publique précise les conditions dans lesquelles les données de santé, quel qu'en soit le support, papier ou informatique, peuvent être confiées à un hébergeur.

- La personne concernée par les données doit avoir consenti expressément à l'hébergement de ses données (voir note [2]) ;

- La prestation d'hébergement fait l'objet d'un contrat qui prévoit que l'hébergement des données, les modalités d'accès à celles-ci et leurs modalités de transmission sont subordonnées à l'accord de la personne concernée ;

([1]) Articles R.1110-1 à R. 1110-3 du code de la santé publique sur la confidentialité des informations médicales conservées sur support informatique.
La CNIL a établi des recommandations pour la sécurité des fichiers de données de santé informatisés en particulier dans les applications en réseau et à l'occasion des opérations de maintenance.
([2]) Compte tenu de l'importance des archives qu'ils détiennent et de leur ancienneté, les établissements de santé publics et privés sont, à titre dérogatoire, autorisés à déposer les archives qu'ils détiennent à la date du 10 août 2011, auprès d'un hébergeur, sans avoir à recueillir le consentement exprès des personnes concernées dont le consentement est réputé accordé - art. 29 de la loi n°2011-940 du 10 août 2011.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 289 28/06/2022 18:39

- L'hébergeur doit être agréé pour son activité par le ministre chargé de la santé, après avis de la CNIL et d'un comité d'agrément dont l'Agence des Systèmes d'Information Partagés de Santé (ASIP Santé) assure le secrétariat ; la procédure permet de vérifier les capacités du candidat à assurer la sécurité, la protection, la conservation et la restitution des données de santé à caractère personnel.

- Seuls peuvent accéder aux données hébergées les personnes que celles-ci concernent et les professionnels de santé ou les établissements de santé qui les prennent en charge et qui sont désignés par les personnes concernées ;

- L'hébergeur tient les données de santé à disposition de ceux qui les lui ont confiées. Il ne peut les utiliser à d'autres fins ni les transmettre à d'autres professionnels de santé ou établissement que ceux qui ont été désignés dans le contrat.

- Lorsqu'il est mis fin à l'hébergement, l'hébergeur restitue les données qui lui ont été confiées, sans en garder de copie, au professionnel, à l'établissement ou à la personne ayant contracté avec lui.

- L'hébergeur de données de santé à caractère personnel et les personnes placées sous leur autorité qui ont accès aux données déposées sont astreints au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

L'article R.1111-9 du code de la santé publique impose la présence d'un médecin dans l'organisation de l'activité d'hébergement. Ce médecin, inscrit au tableau de l'Ordre, est le garant de la confidentialité des données personnelles de santé déposées chez l'hébergeur à toutes les étapes de leur traitement ; après consultation du médecin ou de l'établissement qui a déposé les dossiers (voir note [3]), il donne accès à tout ou partie des données conformément à l'accord du patient, au contrat d'hébergement, à la loi et à la déontologie médicale ; il reçoit et traite toute demande d'un patient tendant à obtenir l'historique des accès à son dossier ainsi que le contenu des informations consultées et les traitements éventuellement opérés ; il vérifie sur demande de l'hébergeur, du patient concerné, ou de la personne physique ou morale à l'origine du dépôt des données, la cohérence des données personnelles de santé en cas de suspicion, de collision ou de doublon.

Le Conseil national a adopté un contrat cadre type entre un médecin et un hébergeur de données personnelles de santé (voir note [4]).

2– Règles applicables à certains dossiers

a) dossiers des établissements de santé

Conformément à l'article R.1112-7 du code de la santé publique, les informations de santé concernant les patients pris en charge dans l'établissement sont soit conservées au sein de l'établissement qui les a constituées, soit déposées par cet établissement auprès d'un hébergeur agréé.

Le directeur de l'établissement veille à ce que toutes dispositions soient prises pour assurer la garde et la confidentialité.

([3]) Article R. 1111-8 du code de la santé publique :« Pour l'application des dispositions mentionnées aux troisième et sixième alinéas de l'article L. 1111-7 , les informations de santé qui ont été déposées auprès d'un hébergeur par un professionnel ou un établissement de santé ne peuvent être communiquées par cet hébergeur à la personne qu'elles concernent qu'avec l'accord du professionnel de santé ou l'établissement qui en a le dépôt. »
([4]) Disponible sur le site www.conseil-national.medecin.fr

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 290 28/06/2022 18:39

A l'issue du délai de conservation (voir note [5]) et après le cas échéant restitution à l'établissement de santé des données ayant fait l'objet d'un hébergement, le dossier médical peut être éliminé. La décision d'élimination est prise par le directeur de l'établissement après avis du médecin responsable de l'information médicale.

Dans les établissements publics de santé et les établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC), cette élimination est en outre subordonnée au visa de l'administration des archives qui détermine ceux de ces dossiers dont elle entend assurer la conservation plus longue pour des raisons d'intérêt scientifique, statistique ou historique (voir note [6]).

Lorsqu'un ESPIC cesse ses activités, les informations concernant les patients peuvent sous réserve des tris nécessaires, faire l'objet d'un don à un service public d'archives par voie contractuelle entre le directeur de l'établissement et l'autorité administrative compétente (article R. 1112-8 du code de la santé publique).

b) dossiers en médecine du travail

Le code du travail (articles L. 4624-2 et D. 4624-46) impose la tenue d'un dossier médical dont le modèle est fixé par arrêté du ministre chargé du travail (voir note [7]).

Ce dossier, complété au fur et à mesure des examens médicaux, vise à assurer la continuité du suivi médical du travailleur tout au long de sa prise en charge dans le service de santé au travail et la traçabilité des expositions professionnelles, des conditions de travail et des données sanitaires. Il n'est communicable qu'au médecin inspecteur régional du travail et de la main d'œuvre, au salarié ou, à sa demande, au médecin qu'il désigne et sous certaines conditions à un autre médecin du travail.

Il incombe au médecin du travail de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la protection des informations de santé et des dossiers contre toute indiscrétion et lorsque le dossier médical est informatisé de veiller à ce que les règles de sécurité soient définies et respectées. Il devra notamment vérifier qu'il existe une séparation entre le système informatique

([5]) Article R.1112-7, 3ème alinéa : « *Le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 est conservé pendant une durée de vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire dans l'établissement ou de la dernière consultation externe en son sein. Lorsqu'en application des dispositions qui précèdent, la durée de conservation d'un dossier s'achève avant le vingt-huitième anniversaire de son titulaire, la conservation du dossier est prorogée jusqu'à cette date. Dans tous les cas, si la personne titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès. Ces délais sont suspendus par l'introduction de tout recours gracieux ou contentieux tendant à mettre en cause la responsabilité médicale de l'établissement de santé ou de professionnels de santé à raison de leurs interventions au sein de l'établissement.* »

([5]) Article R.1112-7, 3ème alinéa : « *Le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 est conservé pendant une durée de vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire dans l'établissement ou de la dernière consultation externe en son sein. Lorsqu'en application des dispositions qui précèdent, la durée de conservation d'un dossier s'achève avant le vingt-huitième anniversaire de son titulaire, la conservation du dossier est prorogée jusqu'à cette date. Dans tous les cas, si la personne titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès. Ces délais sont suspendus par l'introduction de tout recours gracieux ou contentieux tendant à mettre en cause la responsabilité médicale de l'établissement de santé ou de professionnels de santé à raison de leurs interventions au sein de l'établissement.* »

([6]) Circulaire DHOS/E1 n° 2009-271 du 21 août 2009 relative à la communicabilité des informations de santé concernant une personne décédée ayant été hospitalisée dans un établissement public de santé ou un établissement privé chargé d'une mission de service public ;

([7]) Arrêté du 24 juin 1970 fixant les modèles de dossier médical et de fiche de visite du travail prévus à l'article 16 du décret n° 69-623 du 13 juin 1969 relatif à l'organisation des services médicaux du travail, publié au J.O du 12 septembre 1970.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 291 28/06/2022 18:39

du service de santé au travail et celui du service informatique central de l'entreprise; que les autorisations et niveaux d'accès au dossier des collaborateurs des médecins sont établis par écrit, sous sa responsabilité (voir note [8]).

Le choix du logiciel ne peut lui être imposé.

Il n'existe pas dans le code du travail de règle fixant la durée de conservation des dossiers : l'article D. 4624-46 renvoie aux exigences du code de la santé publique

Toutefois, il existe des règles spécifiques en fonction de certains risques auxquels le salarié est exposé (par exemple, au moins cinquante ans après la fin de la période d'exposition pour les salariés exposés à des agents chimiques dangereux ou aux rayonnements ionisants ; dix ans pour les salariés exposés à des agents biologiques pathogènes).

Le médecin du travail, comme tout médecin salarié, n'a aucun droit personnel sur les dossiers constitués dans le cadre du service de santé au travail. Il ne peut ni les emporter ni les détruire lorsqu'il quitte le service de santé au travail mais doit les remettre directement à son successeur.

([8]) HAS/Service des bonnes pratiques professionnelles : Le dossier médical en santé au travail, janvier 2009.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 292 28/06/2022 18:39

Article 97 : Interdiction mesures incompatibles avec l'indépendance des méd. salariés

(article R.4127-97 du code de la santé publique)

Un médecin salarié ne peut, en aucun cas, accepter une rémunération fondée sur des normes de productivité, de rendement horaire ou toute autre disposition qui auraient pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité des soins.

Cet article est essentiel pour préserver l'indépendance du médecin dans son activité médicale. Dans plusieurs hypothèses, l'indépendance professionnelle du médecin peut être menacée :

- contrat de travail ;

- convention collective ;

- accord d'intéressement ;

- rémunérations complémentaires des médecins hospitaliers ;

- instructions et objectifs donnés aux médecins salariés.

Les contrats qui les définissent devront donc être rédigés avec le plus grand soin.

Il est rappelé ici, que si les contrats doivent obligatoirement être soumis à l'instance compétente de l'Ordre des médecins (article L 4113-9 du code de la santé publique), il est vivement conseillé, avant leur signature, de solliciter l'avis de l'Ordre.

Le paiement mensuel ou horaire est le plus fréquent. Sa fixité devrait mettre, en principe, le médecin à l'abri des pressions. Il faudra cependant être vigilant sur deux points :

Les rémunérations complémentaires (octroi de primes ou d'avantages…) ne devront en aucun cas être subordonnées à des objectifs quantitatifs qui porteraient atteinte à l'indépendance du médecin telle qu'elle a été envisagée aux articles 5 et 95 du code.

Il en est de même pour les évolutions de carrière et donc de rémunérations. Il est préférable qu'elles soient fixées sur des indices ou des critères objectifs indépendamment du pouvoir discrétionnaire de l'employeur

La possibilité, offerte par un même employeur de compléter une rémunération salariée par des paiements à l'acte doit être considérée avec circonspection, car son application peut constituer un important moyen de pression. Si elle est proposée, elle devra faire l'objet, de dispositions permettant d'en apprécier la caractère déontologique.

De façon générale, le médecin et l'Ordre doivent être vigilants sur les objectifs quantitatifs voire qualitatifs qui lui seraient imposés.

Cet article ne vise pas uniquement les modes de rémunération des médecins salariés mais interdit de façon plus générale toute disposition qui limiterait ou nuirait à l'indépendance du médecin ou à la qualité des soins.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 293 28/06/2022 18:39

Article 98 : Abus de fonction

(article R.4127-98 du code de la santé publique)

Les médecins qui exercent dans un service privé ou public de soins ou de prévention ne peuvent user de leur fonction pour accroître leur clientèle.

Cet article s'applique aux médecins qui appartiennent à un service privé ou public de soins ou de prévention et qui ont également une activité de soins privée.

Ils doivent veiller à ce qu'aucune confusion ne soit créée par ces activités différentes..

Deux situations sont répréhensibles :

1°) lorsque le médecin profite de l'exercice de ses fonctions salariées pour recruter une patientèle personnelle pour son activité privée ;
lorsqu'en dehors de son activité salariée, le médecin oriente les patients vers le service privé ou public de soins ou de prévention où il exerce ses fonctions.

2°) Le médecin peut être praticien hospitalier à temps partiel, attaché dans un établissement hospitalier public, ou bien contractuel d'un service public, de prévention le plus souvent, et dispose parallèlement d'une activité dans le secteur privé. Dans ce cas, il ne profitera pas de sa situation pour orienter vers son activité privée des patients qu'il aurait été amené à prendre en charge dans le cadre de son activité publique.

Le praticien hospitalier à temps plein bénéficie de la possibilité statutaire d'exercer une activité libérale (secteur privé) pouvant comprendre des consultations, des actes et des soins en hospitalisation au sein de l'établissement public de santé, (articles L.6154-1 et suivants du code de la santé publique). Dans ce cas, il exerce dans le cadre d'un contrat type d'activité libérale (voir note [1]). Il est indispensable que les contrats établis à l'occasion de ce type d'activité fassent référence au présent article du code de déontologie.

Aucune installation médico-technique ne doit être réservée à l'exercice de l'activité libérale et le praticien hospitalier doit veiller à ce qu'aucune confusion n'apparaisse entre l'activité publique et l'activité privée. Il s'assurera du libre choix des patients et de l'égalité d'accès à l'un et l'autre des secteurs de soins et respectera la proportion de temps et le volume d'actes qu'il doit consacrer au cours de la semaine, respectivement à l'une et à l'autre activité.

Les soins d'un patient pris en charge initialement dans le secteur public ne devront pas être poursuivis dans le secteur privé, sauf demande expresse du patient.

Le praticien enfreint le présent article du code si l'organisation de l'activité privée crée des conditions d'accès privilégié au secteur privé ou si, par exemple, par son comportement, les consignes qu'il donne au personnel ou l'accueil qu'il réserve aux patients, il crée des conditions discriminantes entre le secteur public et le secteur privé de soins de son service.

([1]) Article R.6154-4 du code de la santé publique, annexe 61-2

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 294 28/06/2022 18:39

Article 99 : Interdiction de donner des soins en médecine de prévention

(article R.4127-99 du code de la santé publique)

Sauf cas d'urgence ou prévu par la loi, un médecin qui assure un service de médecine préventive pour le compte d'une collectivité n'a pas le droit d'y donner des soins curatifs.

Il doit adresser la personne qu'il a reconnue malade au médecin traitant ou à tout autre médecin désigné par celle-ci.

En cas d'urgence un médecin doit donner ses soins ou s'assurer que le patient reçoit les soins nécessaires, selon les dispositions de l'article 10 du présent code. L'article 223-6 du code pénal réprime le manquement à cette obligation (voir note [1]).

En dehors de ce cas précis, le praticien chargé d'un service de prévention doit assurer sa seule mission définie par la loi. Par exemple le rôle du médecin du travail, exclusivement préventif (voir note [2]), consiste à éviter toute altération de la santé des salariés du fait de leur travail notamment en surveillant les conditions d'hygiène sur le lieu de travail, les risques de contagion, l'état de santé des salariés.

Si, à l'occasion d'un examen, le médecin de prévention dépiste un problème médical, pour lequel il lui paraît nécessaire d'envisager un traitement ou de consulter un praticien, il doit adresser l'intéressé au médecin de son choix.

Le cas de la consultation spécialisée nécessitée par un problème précis d'aptitude à un poste est différent. Le médecin du travail est libre de prescrire les examens complémentaires en relation avec l'activité du salarié ou liés au dépistage des maladies dangereuses pour l'entourage du salarié et de les confier aux professionnels de santé de son choix (articles R. 4624-25 et R. 4624-26 du code du travail). Le médecin doit informer le médecin désigné par le salarié des conclusions de l'examen, si celles-ci font apparaître une pathologie jusqu'alors silencieuse.

Ces précisions doivent apparaître dans le contrat d'exercice.

([1]) Article 223-6 - 2° alinéa du code pénal (ex-art.63) : « *Sera puni des mêmes peines (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende) quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* ».
([2]) Article L 4622-3 du code du travail

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 295 28/06/2022 18:39

§ 4 : EXERCICE DE LA MÉDECINE DE CONTRÔLE

Article 100 : Non cumul des rôles de contrôle, de prévention, de soins

(article R.4127-100 du code de la santé publique)

Un médecin exerçant la médecine de contrôle ne peut être à la fois médecin de prévention ou, sauf urgence, médecin traitant d'une même personne.

Cette interdiction s'étend aux membres de la famille du malade vivant avec lui et, si le médecin exerce au sein d'une collectivité, aux membres de celle-ci.

Les commentaires de ce chapitre concernent au premier chef les médecins-conseils des régimes d'assurance maladie de sécurité sociale. D'autres médecins sont chargés de missions de contrôle et leurs activités sont alors soumises aux prescriptions des articles 100 à 104 du code de déontologie. Mais il existe des différences entre ces deux formes de médecine de contrôle. Si l'échange d'information entre le médecin traitant et le médecin conseil des régime d'assurance maladie obligatoire est autorisé, conformément à l'article 50, cela n'est pas le cas des médecins contrôleurs des mutuelles complémentaires et des compagnies d'assurance privées.

L'indépendance du médecin contrôleur doit être totale. Il doit donc être libre de tout lien avec la personne examinée, au même titre qu'il se doit de défendre sa totale indépendance professionnelle vis-à-vis de l'organisme qui le mandate et ne jamais se trouver en situation de conflit d'intérêts. L'exercice habituel de la médecine de contrôle pour un organisme privé doit donner lieu à la rédaction d'un contrat, communiqué au conseil départemental et garantissant cette indépendance.

La médecine de contrôle s'adresse à un patient dans des conditions différentes de l'exercice de soins. C'est essentiellement lorsqu'il demande le bénéfice de la législation sociale ou lorsqu'il a contracté librement avec un organisme de droit privé, directement dans le cas d'une assurance-vie, par exemple, indirectement s'il s'agit, par exemple encore, du contrôle patronal des arrêts de travail du personnel salarié ou de celui des personnels de la fonction publique par les médecins agréés.

Certaines obligations déontologiques du médecin pratiquant cette forme de l'exercice médical sont identiques quelles qu'en soient les modalités.

Le médecin se doit d'abord d'avertir clairement le patient de la mission qui lui est confiée et notamment qu'il ne s'agit pas d'une mission de soins. Il doit aussi lui expliquer le cadre particulier de son examen médical.

L'exigence de confraternité demeure. En aucun cas le médecin contrôleur ne doit faire publiquement de commentaires qui puissent être désobligeants ou risquent d'entamer la confiance du patient pour le ou les médecins chargés des soins, notamment lorsqu'il prend connaissance des documents qui lui sont communiqués, à l'occasion des confidences qui lui sont faites, ou au terme de l'examen qu'il a pratiqué. Il ne se départira jamais vis-à-vis du patient d'un comportement qui soit respectueux, neutre et réservé.

Il tiendra informé le médecin traitant de ses conclusions et les explicitera, surtout lorsqu'elles divergent de la prise en charge choisie par le médecin traitant pour le patient examiné.

Dans les conclusions qu'il rédigera pour l'organisme qui le mandate, le médecin s'en tiendra aux conclusions sans rien indiquer qui soit susceptible de transgresser le secret médical.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 296 28/06/2022 18:39

Comme dans le cadre de l'exercice libéral, le médecin veillera à la confidentialité de ses dossiers, du courrier qui lui est adressé ou qu'il envoie. Il instruira son personnel de ses obligations vis-à-vis du secret professionnel et plus généralement veillera au respect des règles afférentes au secret médical dans le cadre de sa pratique professionnelle.

Certaines particularités peuvent concerner les praticiens chargés de l'application de la législation sociale, surtout dans les organismes d'assurance maladie. Ils se doivent de veiller à l'indépendance du médecin contrôleur qui doit être totale.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 297 28/06/2022 18:39

Article 101 : Désistement

(article R.4127-101 du code de la santé publique)

Lorsqu'il est investi de sa mission, le médecin de contrôle doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code.

Cet article impose au médecin de contrôle, qu'il agisse dans le cadre de l'assurance, du contrôle de l'absentéisme... de se récuser si la mission qui lui est confiée dépasse sa qualification, ses connaissances et son expérience ou est susceptible d'altérer l'indépendance de ses décisions (article 46).

Il faut en outre rappeler qu'un médecin spécialiste, qui de façon régulière pratiquerait des contrôles en dehors de sa discipline de qualification, peut, sans préjudice des poursuites disciplinaires qui pourraient être engagées à son encontre, être retiré de la liste des spécialistes.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 298 28/06/2022 18:39

Article 102 : Information de la personne examinée

(article R.4127-102 du code de la santé publique)

Le médecin de contrôle doit informer la personne qu'il va examiner de sa mission et du cadre juridique où elle s'exerce et s'y limiter.

Il doit être très circonspect dans ses propos et s'interdire toute révélation ou commentaire. Il doit être parfaitement objectif dans ses conclusions.

Le médecin examine des patients qui ne l'ont pas choisi ou des dossiers derrière lesquels se trouve une personne, dont le sort est en jeu.

Il doit formuler des conclusions impartiales et équitables dans le respect du secret médical. Il donne son avis en toute indépendance, il défend, contre toute fraude et tout abus, les intérêts légitimes de l'organisme qui l'a mandaté, mais il n'est pas l'instrument d'un dirigisme médical qui imposerait l'orientation thérapeutique.

Le médecin contrôleur a aussi des obligations *envers* les *patients* qu'il examine de manière complète (ou dont il examine les dossiers). Son examen tant des patients que des dossiers doit être consciencieux. Il ne peut exiger une investigation qui comporterait des risques. Il doit être prudent dans ses propos et se garder de toute révélation traumatisante.

Enfin le médecin conseil d'un organisme social est fréquemment en relation avec les *médecins traitants des malades* (article 50). Il ne doit pas déborder sa mission et n'intervient pas dans le traitement. S'il estime avoir à faire une observation ou une suggestion, c'est au médecin traitant qu'il doit s'adresser.

Le médecin d'assurance doit demeurer indépendant vis-à-vis des compagnies qui le missionnent. Il doit éviter tout ce qui pourrait constituer un conflit d'intérêts.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 299 28/06/2022 18:39

Article 103 : Non immixtion dans le traitement

(article R.4127-103 du code de la santé publique)

Sauf dispositions contraires prévues par la loi, le médecin chargé du contrôle ne doit pas s'immiscer dans le traitement ni le modifier. Si, à l'occasion d'un examen, il se trouve en désaccord avec le médecin traitant sur le diagnostic, le pronostic ou s'il lui apparaît qu'un élément important et utile à la conduite du traitement semble avoir échappé à son confrère, il doit le lui signaler personnellement. En cas de difficultés à ce sujet, il peut en faire part au Conseil départemental de l'Ordre.

Les relations entre médecins-conseils des organismes sociaux et médecins traitants sont à tous points de vue souhaitables et souvent nécessaires. Elles permettent d'éviter la répétition de certains examens, elles apportent au médecin-conseil des éléments parfois indispensables. Certains avantages sociaux ne sont attribués que s'il y a accord entre les deux médecins (affections de longue durée, cures thermales avec hospitalisation, etc.).

C'est à son confrère médecin traitant que le médecin-conseil doit s'adresser s'il a une remarque à faire sur le diagnostic ou la thérapeutique.

La communication de renseignements du médecin traitant au médecin-conseil des régimes de sécurité sociale est possible mais selon les règles du «secret partagé» (c'est-à-dire entre praticiens concourant au diagnostic et au traitement). On peut considérer l'échange entre les deux médecins comme une *consultation médico-sociale* dans laquelle chacun apporte sa compétence (article 50).

Mais le médecin traitant n'y est pas obligé. Et il ne peut donner les renseignements qu'à *plusieurs conditions* :

- que le patient ne s'y oppose pas ;

- que ces renseignements soient transmis confidentiellement, à un médecin-conseil nommément désigné (et non au «service du contrôle»).

Les mêmes précautions sont à prendre lorsque ces renseignements sont demandés au médecin par le biais d'un questionnaire. Si le médecin estime pouvoir les fournir avec l'accord de son patient il ne doit correspondre qu'avec un médecin-conseil d'assurance maladie déterminé, tenu par le secret.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 300 28/06/2022 18:39

Article 104 : Secret et médecine de contrôle

(article R.4127-104 du code de la santé publique)

Le médecin chargé du contrôle est tenu au secret envers l'administration ou l'organisme qui fait appel à ses services. Il ne peut et ne doit lui fournir que ses conclusions sur le plan administratif, sans indiquer les raisons d'ordre médical qui les motivent.

Les renseignements médicaux nominatifs ou indirectement nominatifs contenus dans les dossiers établis par ce médecin ne peuvent être communiqués ni aux personnes étrangères au service médical, ni à un autre organisme.

Le médecin contrôleur est, comme tout médecin, astreint au secret médical. Il ne doit pas divulguer à des tiers ce qu'il a appris sur les patients à l'occasion de ses contrôles. Il est tenu au secret vis-à-vis de son administration ou de son mandant (voir note [1]) auquel il ne donnera que ses conclusions sans communiquer les données médicales qui ont dicté son avis.

Les médecins-conseils des régimes d'assurance maladie ont obtenu une séparation stricte entre les données administratives ou de liquidation de prestations et les données personnelles de santé, couvertes par le secret médical, qui sont détenues exclusivement par les services médicaux. C'est grâce à cette séparation que des échanges de renseignements peuvent s'effectuer entre médecin-conseil et médecin traitant (article50).

Les documents médicaux du médecin contrôleur sont confidentiels et doivent être protégés contre toute indiscrétion. Il appartient à l'organisme auquel le médecin collabore de lui procurer les conditions matérielles nécessaires à cette confidentialité.

([1]) La Cour de cassation a jugé que la remise de la lettre du médecin traitant à la Compagnie d'assurances procédait d'une violation du secret médical, commise par le médecin d'assurances qui ne pouvait révéler à son mandant (la Compagnie d'assurances) des renseignements qu'il avait reçus de son confrère, de sorte que cette lettre devait être écartée des débats (Civ. 1ère, 12 janvier 1999, n° 96-20580).

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 301 28/06/2022 18:39

§ 5 : RÉDACTION DU RAPPORT ET SECRET

Article 105 : Non cumul des rôles d'expert et de médecin traitant

(article R.4127-105 du code de la santé publique)

Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.

Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services.

La fonction d'expert recouvre une très grande variété de missions.

L'indépendance du médecin expert est fondamentale. Il a l'obligation d'être tout à fait objectif. Pour cela il doit être libre de tout lien avec la personne examinée et avec les parties en cause

Dans le cadre judiciaire, il est l'auxiliaire de la justice et doit en informer la personne examinée (article107). Son rôle est de fournir, dans les limites de la mission qui lui est confiée, les éléments médicaux qui éclaireront la décision du juge.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 302 28/06/2022 18:39

Article 106 : Récusation

(article R.4127-106 du code de la santé publique)

Lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent code.

Comme le médecin de contrôle (article 101), le médecin expert est soumis à l'ensemble du code de déontologie et doit se récuser si sa mission l'expose à contrevenir à certaines de ses dispositions (article 46).

Il doit aussi se récuser si sa qualification et ses connaissances médico-légales (techniques de l'expertise, cadre juridique) ne lui permettent pas de mener à bien la mission qui lui est confiée.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 303 28/06/2022 18:39

Article 107 : Information de la personne examinée

(article R.4127-107 du code de la santé publique)

Le médecin expert doit, avant d'entreprendre toute opération d'expertise, informer la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre juridique dans lequel son avis est demandé.

La situation du médecin expert est particulière. Il ne doit pas y avoir de malentendu de la part du sujet examiné, ni sur l'identité et la qualité de médecin de l'expert, ni sur l'origine et le contenu de la mission qui lui est confiée.

Quelles que soient les circonstances, le médecin expert accomplit sa fonction dans le respect de la personne humaine. Il n'a pas le droit d'employer des moyens de contrainte ni de procéder à des investigations dangereuses.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 304 28/06/2022 18:39

Article 108 : Rédaction du rapport et secret

(article R.4127-108 du code de la santé publique)

Dans la rédaction de son rapport, le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise.

Il doit attester qu'il a accompli personnellement sa mission.

Cet article tire les conséquences de l'obligation du secret *professionnel* dans l'exercice de la médecine d'expertise.

Dans le cadre de l'expertise judiciaire, l'expert n'a pas de secret pour le juge, dans les limites de sa mission. Mais il est seulement chargé de répondre aux questions (d'ordre médical ou médico-légal) de cette mission. Il doit taire tout ce qu'il a pu apprendre ou ce qui lui a été confié hors des limites de la mission. Dans le cadre pénal il ne doit pas faire état des aveux d'un inculpé, ni d'une dénonciation qui lui aurait été faite.

Le médecin expert se trouve souvent dans des situations délicates. Car si, son expertise faite, il est cité comme témoin - par exemple devant la Cour d'assises il prêtera serment de dire «toute la vérité» - il peut se demander s'il a le devoir de livrer des confidences. Et si sa mission le charge de recueillir «tous renseignements», doit-il tout dire ? Un médecin expert chargé de faire l'autopsie d'une jeune femme morte dans un accident et qui découvre, en plus du traumatisme crânien responsable de la mort, l'existence d'une maladie sexuellement transmissible concomitante, doit-il consigner ce dernier élément dans son rapport ?

A ces questions difficiles il faut répondre que le médecin expert, pour respecter le secret professionnel, n'a jamais à déborder sa mission, et qu'il ne doit pas accepter une mission qui va au-delà de l'appréciation des éléments médicaux de l'affaire pour laquelle il a été commis.

Bien entendu, c'est seulement au juge ou à l'administration qui l'a désigné que le médecin répond. Il ne doit rien divulguer au-dehors, à aucun tiers et notamment à la presse. Il ne peut publier son expertise, ni donner à son sujet une conférence de presse, ni accepter d'interview (voir note [1]).

La question se pose de savoir si le médecin expert peut interroger le médecin traitant et si celui-ci peut lui répondre sans déroger au secret médical. Cette question est très controversée. S'il estime pouvoir répondre (il ne peut y être obligé et doit s'assurer de l'absence d'opposition sur ce point du patient), le médecin traitant doit s'en tenir strictement aux seuls points soumis à l'expertise. Sa position est particulièrement délicate dans le domaine psychiatrique, car ici ce que connaît le médecin traitant est presque entièrement fait de confidences.

Les dossiers médicaux sont-ils à la disposition des experts ? A plusieurs reprises à propos des dossiers hospitaliers et des dossiers de sécurité sociale, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la communication des dossiers au médecin expert régulièrement désigné. Cependant, le seul fait d'être investi d'une mission confiée par une juridiction civile ou administrative n'autorise pas la communication systématique.

([1]) Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, 6 mai 2011, n°10721 : *« Il résulte des dispositions des articles R.4127-4, R.4127-108 et L.1110-4 du code de la santé publique que le secret médical couvre non seulement les faits de nature médicale mais l'ensemble des faits qu'a pu connaître le médecin dans l'exercice de sa profession ; que lorsque, pour être présent auprès d'une personne, le médecin n'a d'autre motif que sa fonction médicale, tous les éléments venus à sa connaissance sont couverts par le secret médical ; que, ni la volonté d'éclairer le public, ni le caractère déjà public de certaines informations ne sont de nature à légitimer les révélations faites par un médecin en violation du secret médical ; que ces dispositions s'appliquent intégralement aux experts médicaux, alors même que les personnes expertisées ne sont pas des « patients », sous la seule réserve des éléments devant être livrés au juge qui a décidé l'expertise. »*

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 305 28/06/2022 18:39

Dans cette situation, il est conseillé au médecin qui détient le dossier de remettre au patient, à sa demande, le double du dossier, à charge pour lui de le transmettre à l'expert ou de s'assurer de son accord pour la communication du dossier à l'expert.

Les mêmes règles s'appliquent au médecin expert désigné dans le cadre d'une contestation opposant un assuré social et la Sécurité sociale, ou encore en matière de litiges consécutifs à un accident du travail.

Ces principes doivent aussi être respectés lorsque le patient est décédé et que ses héritiers agissent en justice. Ceux-ci sont seuls compétents pour donner au praticien le droit de confier des éléments médicaux relatifs au défunt à un expert désigné par une juridiction civile ou administrative.

Lorsqu'il y a refus de communication par le patient ou sa famille, il n'appartient qu'à la juridiction saisie d'en tirer les conséquences. Le médecin ne saurait passer outre.

Dans tous les cas, l'expert doit prendre toutes mesures utiles pour que les documents qui ont pu lui être confiés soient protégés contre toute indiscrétion.

En *matière pénale*, le dossier, saisi à la demande du juge d'instruction, a été placé sous scellés fermés. Il appartient à l'expert, après en avoir pris connaissance de refermer les enveloppes et de reconstituer les scellés, en mentionnant son intervention, attestée par sa signature et la date.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 306 28/06/2022 18:39

TITRE V

▸ DISPOSITIONS DIVERSES

Article 109 : Engagement du médecin de respecter le code de déontologie

Article 110 : Fausse déclaration

Article 111 : Modification d'exercice

Article 112 : Motivation des décisions, recours

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 307 28/06/2022 18:39

Article 109 : Engagement du médecin de respecter le code de déontologie

(article R.4127-109 du code de la santé publique)

Tout médecin, lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil départemental de l'ordre qu'il a eu connaissance du présent code et s'engager sous serment et par écrit à le respecter.

En France, le code de déontologie médicale est publié sous forme de décret en Conseil d'Etat, conformément à l'article L.4127-1 du code de la santé publique. Ce code indique aux médecins leurs obligations, et sert de référence à la juridiction professionnelle. Les dispositions du code s'imposent à tous les médecins inscrits au tableau (article1).

Le nouveau médecin prête serment, lors de la soutenance de sa thèse de doctorat ou au cours d'une cérémonie collective organisée par l'Ordre. La prestation orale se double d'un engagement écrit lors de son inscription au tableau de l'Ordre.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 308 28/06/2022 18:39

Article 110 : Fausse déclaration

(article R.4127-110 du code de la santé publique)

Toute déclaration volontairement inexacte ou incomplète faite au Conseil de l'Ordre par un médecin peut donner lieu à des poursuites disciplinaires.

Il va de soi que les médecins doivent fournir à leurs conseils les renseignements qui leur sont demandés avec une entière loyauté, que ce soit à l'occasion d'une demande d'inscription, de qualification ou de la communication d'un contrat.

Une déclaration mensongère ou volontairement incomplète en vue de l'inscription peut justifier un refus d'inscription au tableau de l'Ordre ; en outre, l'article L.4163-8 du code de la santé publique rend le médecin passible d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement de trois mois.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 309 28/06/2022 18:39

Article 111 : Modification d'exercice

(article R.4127-111 du code de la santé publique)

Tout médecin qui modifie ses conditions d'exercice ou cesse d'exercer est tenu d'en avertir le Conseil départemental. Celui-ci prend acte de ces modifications et en informe le Conseil national.

C'est là une formalité indispensable, car le tableau de l'Ordre doit être tenu avec exactitude.

En cas de changement de résidence, le médecin doit en avertir le conseil du département qu'il quitte et demander son inscription au tableau du conseil départemental de sa nouvelle résidence professionnelle.

Il en va de même s'il met fin à son activité sur un site d'exercice distinct de sa résidence professionnelle.

Un médecin qui n'exerce pas ou cesse d'exercer peut demander à rester inscrit au tableau de l'Ordre : il continue à faire partie de la communauté médicale

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 310 28/06/2022 18:39

Article 112 : Motivation des décisions, recours

(article R.4127-112 du code de la santé publique)

Toutes les décisions prises par l'ordre des médecins en application du présent code doivent être motivées.

Celles de ces décisions qui sont prises par les conseils départementaux peuvent être réformées ou annulées par le Conseil national soit d'office, soit à la demande des intéressés ; celle-ci doit être présentée dans les deux mois de la notification de la décision.

Les décisions prises par l'Ordre des médecins sont susceptibles de recours.

1)° En matière d'inscription, la décision prise par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins est susceptible d'appel devant le Conseil régional de l'Ordre des médecins (article L.4112-4 du code de la santé publique) puis devant le Conseil national de l'Ordre des médecins. Les décisions administratives de suspension temporaire du droit d'exercer, en cas d'infirmité ou d'état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession, prises par le Conseil régional de l'Ordre des médecins font le cas échéant l'objet d'un recours devant le Conseil national de l'Ordre des médecins (voir note [1]). Les décisions du Conseil national de l'Ordre des médecins peuvent être déférées au Conseil d'Etat par un recours en excès de pouvoir.

Les autres décisions administratives prises par les Conseils départementaux de l'Ordre des médecins en application du code de déontologie médicale (par exemple : autorisation d'exercice sur un site distinct de la résidence professionnelle (article 85), dispense de participation à la permanence des soins, installation après remplacement …) peuvent faire l'objet d'un appel devant le Conseil national de l'Ordre des médecins. Depuis la modification de l'article R. 311-1 du code de justice administrative (voir note [2]), ces décisions du Conseil national relèvent de la compétence des tribunaux administratifs (voir note [3]).

Il faut souligner l'obligation générale qui est faite aux conseils de l'Ordre de motiver avec précision leurs décisions, que celles-ci soient favorables ou défavorables au médecin qui en est l'objet.

2)° En matière disciplinaire, il existe deux échelons, qui sont constitués par la chambre régionale disciplinaire de 1ère instance et la chambre disciplinaire nationale, juridiction d'appel. Les décisions prises par la chambre nationale peuvent être déférées au Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation.

([1]) Article R.4124-3-2 et suivants du code de la santé publique
([2]) modifié par le décret n° 2010-164 du 22 février 2010
([3]) Article R. 312-10 du code de justice administrative : « *Les litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles, notamment les professions libérales, les activités agricoles, commerciales et industrielles, la réglementation des prix, la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés, ceux concernant les sanctions administratives intervenues en application de ces législations relèvent, lorsque la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession.*
Si, pour ces mêmes catégories de litiges, la décision contestée a un caractère réglementaire et ne s'applique que dans le ressort d'un seul tribunal administratif, ce tribunal administratif est compétent pour connaître du litige ».

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 311 28/06/2022 18:39

SERMENT MEDICAL
issu du Serment d'Hippocrate

Au moment d'être admis(e) à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité.

Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux.

Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté, sans aucune discrimination selon leur état ou leurs convictions. J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité.

J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences.

Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences.

Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me les demandera. Je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire.

Admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les moeurs.

Je ferai tout pour soulager les souffrances. Je ne prolongerai pas abusivement les agonies. Je ne provoquerai jamais la mort délibérément.

Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission. Je n'entreprendrai rien qui dépasse mes compétences. Je les entretiendrai et les perfectionnerai pour assurer au mieux les services qui me seront demandés.

J'apporterai mon aide à mes confrères ainsi qu'à leurs familles dans l'adversité.

Que les hommes et mes confrères m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses ; que je sois déshonoré(e) et méprisé(e) si j'y manque.

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 312 28/06/2022 18:39

ASSOCIATION
MÉDICALE
MONDIALE

DÉCLARATION DE GENÈVE

Adoptée par la 2e Assemblée Générale de l'Association Médicale Mondiale Genève (Suisse), Septembre 1948
et amendée par la 22e Assemblée Médicale Mondiale, Sydney, Australie, Août 1968
et la 35e Assemblée Médicale Mondiale, Venise, Italie, Octobre 1983
et la 46e Assemblée générale, Stockholm, Suède, Septembre 1994
et révisée par la 170e Session du Conseil, Divonne-les-Bains, France, Mai 2005
et par la 173e Session du Conseil, Divonne-les-Bains, France, Mai 2006
et amendée par la 68e Assemblée générale, Chicago, Etats-Unis, Octobre 2017

Le Serment du médecin

EN QUALITÉ DE MEMBRE DE LA PROFESSION MÉDICALE

JE PRENDS L'ENGAGEMENT SOLENNEL de consacrer ma vie au service de l'humanité ;

JE CONSIDÉRERAI la santé et le bien-être de mon patient comme ma priorité ;

JE RESPECTERAI l'autonomie et la dignité de mon patient ;

JE VEILLERAI au respect absolu de la vie humaine ;

JE NE PERMETTRAI PAS que des considérations d'âge, de maladie ou d'infirmité, de croyance, d'origine ethnique, de genre, de nationalité, d'affiliation politique, de race, d'orientation sexuelle, de statut social ou tout autre facteur s'interposent entre mon devoir et mon patient ;

JE RESPECTERAI les secrets qui me seront confiés, même après la mort de mon patient ;

J'EXERCERAI ma profession avec conscience et dignité, dans le respect des bonnes pratiques médicales ;

JE PERPÉTUERAI l'honneur et les nobles traditions de la profession médicale ;

JE TÉMOIGNERAI à mes professeurs, à mes collègues et à mes étudiants le respect et la reconnaissance qui leur sont dus ;

JE PARTAGERAI mes connaissances médicales au bénéfice du patient et pour les progrès des soins de santé ;

JE VEILLERAI à ma propre santé, à mon bien-être et au maintien de ma formation afin de prodiguer des soins irréprochables ;

JE N'UTILISERAI PAS mes connaissances médicales pour enfreindre les droits humains et les libertés civiques, même sous la contrainte ;

JE FAIS CES PROMESSES sur mon honneur, solennellement, librement.

14th October 2017

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 313 28/06/2022 18:39

Notes personnelles :

ONM_COMMENTAIRES_2022_V2.indd 314 28/06/2022 18:39

www.conseil-national.medecin.fr

CONSEIL NATIONAL
DE L'ORDRE DES MÉDECINS
4 rue Léon Jost
75017 Paris
Tél. : 01 53 89 32 00
Fax : 01 53 89 32 01
conseil-national@cn.medecin.fr

@ordre_medecins