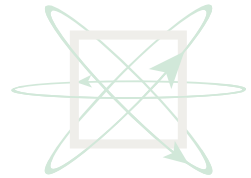


Télémédecine et responsabilité médicale

L. Williatte*



La loi du 21 juillet 2009 n° 2009-879, dans son article 78 a confié à la pratique de la télé-médecine sa première base légale. Cette loi a été par la suite complétée par le décret du 19 octobre 2010 n° 2010/1229. Ces textes ont défini la télé-médecine comme une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication (art. L6316-1 du code de la santé publique). En tant que pratique médicale, la télé-médecine est soumise aux mêmes contraintes légales et réglementaires que l'acte médical réalisé sous ses formes classiques. Le décret de 2010 ajoute néanmoins des obligations qui s'imposent aux porteurs et acteurs d'actes de télé-médecine en lien avec l'utilisation du numérique et de médias technologiques. La loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, a ajouté à l'arsenal réglementaire applicable à la télé-médecine le télésoin à l'article L6316-2 du code de la santé publique. Le télésoin est défini comme une forme de pratique de soins à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Le télésoin se distingue de la télé-médecine, en ce qu'il ne s'adresse qu'aux professionnels de santé que sont les auxiliaires médicaux et les pharmaciens, dont l'activité professionnelle est réglementée aux livres II et III du code de la santé publique, alors que la télé-médecine ne concerne que l'activité des professionnels médicaux visés dans le livre I dudit code. Télésoin et télé-médecine entrent désormais dans l'enveloppe plus globale, également créée par la loi de 2019 nommée "télésanté"¹. Le décret du 3 juin 2021 n° 2021-707 relatif à la télésanté et l'arrêté de la même date² sont venus préciser les conditions de réalisation du télésoin.

Les responsabilités juridiques encourues par les professionnels de santé pratiquant la télésanté

En avant-propos, il est indispensable de préciser que si la pratique de la télésanté est de nature à créer de nouvelles obligations à la charge des porteurs et acteurs de projets de télésanté, dans la mesure où il s'agit de pratiquer le soin ou de réaliser l'acte médical à distance et via les technologies de l'information et de la communication, le législateur n'a pas pour autant créé de régime de responsabilité juridique spécifique à la pratique de la télésanté. En d'autres termes, la télésanté relève du droit commun de la responsabilité.

Dès lors, aborder la question des responsabilités juridiques engagées par les professionnels de santé qui pratiquent la télésanté, revient à exposer les différentes actions pouvant être menées à l'encontre d'un professionnel qui aurait, par sa pratique de soins ou médicale, causé un dommage à son patient.

Pour rappel, les professionnels de santé (professionnels médicaux, auxiliaires médicaux et pharmaciens) engagent par leurs actes potentiellement 3 types de responsabilités juridiques. La responsabilité civile (1), la responsabilité pénale (2) et la responsabilité ordinaire (3).

La responsabilité civile

Pour engager la responsabilité civile d'un professionnel qui pratique la télésanté, il faut que la victime démontre : que le professionnel a commis une faute (1). La faute s'analyse comme une défaillance à l'obligation de moyens dont est tenu le professionnel de santé dans la pratique de son acte ou de son soin. Également, un lien de causalité et un dommage (2). Il appartient en effet au patient, qui prétend souffrir d'un dommage à la suite de l'action

¹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019.

² Arrêté du 3 juin 2021 définissant les activités du télésoin NOR : SSAH2115570A.

© La Lettre du Cardiologue 2022; 554:10-3.

* Centre de recherche C3RD, faculté de droit, université catholique de Lille.

du professionnel médical et/ou de santé, de démontrer, d'une part, l'existence de ce dommage et, d'autre part, que ce dommage résulte de la faute du professionnel.

Appliqué à la télésanté, cela pourrait être l'exemple de la téléexpertise réalisée par le médecin qui n'en a pas préalablement informé son patient. Ce faisant, le médecin requérant n'a pas respecté le droit du patient d'être informé. Cette violation du droit du patient est indemnisable au titre des préjudices moraux, ainsi que l'a affirmé la première chambre civile de la Cour de cassation du 3 juin 2010 n° 09-13.591³; le respect du secret professionnel. Le médecin requérant qui sollicite le médecin requis sans avoir préalablement informé le patient, partage de manière illégitime, une information médicale protégée par le secret professionnel. La violation du secret professionnel est constitutive d'une atteinte à la vie privée du patient. Cette atteinte est également indemnisable au titre des préjudices moraux.

La responsabilité pénale

La responsabilité pénale n'a pas, à l'instar de la responsabilité civile, pour objectif d'indemniser un préjudice. Il s'agit de sanctionner une personne qui a adopté un comportement interdit par la loi et en l'occurrence par le Code pénal. Appliquée à la télésanté, la responsabilité pénale pourrait être engagée, par exemple, si le médecin propose une téléconsultation non pertinente au patient et qu'il établit alors un diagnostic erroné. Cette faute de diagnostic pourrait avoir pour conséquence d'entraîner la mort du patient. Cette mort aurait pour cause principale la négligence du médecin qui n'aurait pas été suffisamment consciencieux en proposant une téléconsultation sans examen clinique, alors que l'état de santé du patient, à l'évidence, exigeait ledit examen. Cette légèreté dans la prise en charge du patient peut être qualifiée par le magistrat de négligence ayant entraîné la mort du patient sans intention de la donner (il s'agirait de viser ici l'article 221-6 du Code pénal).

La responsabilité ordinale

Outre les responsabilités dites juridiques, certains professionnels de santé sont en sus exposés à une responsabilité ordinale. Il s'agit en l'occurrence

des médecins, sages-femmes, pharmaciens, masseurs-kinésithérapeutes, chirurgiens-dentistes, pédicures-podologues, infirmiers. Ces professionnels peuvent à l'occasion de l'exercice d'un acte de télé-médecine ou de télésoin, voir leur responsabilité ordinale être engagée s'il est démontré que leur pratique porte atteinte aux principes de moralité, de probité et de dévouement exigés par leur profession.

La télésanté peut être l'occasion d'une violation desdits principes. Il faut en effet reconnaître que la télésanté et de manière générale l'utilisation des technologies de l'information et de la communication mettent à l'épreuve la déontologie des professionnels de santé. L'exemple le plus évocateur pourrait être l'utilisation des courriers électroniques par le professionnel de santé afin de communiquer avec son patient ou d'autres confrères. Le courrier électronique est un mode de correspondance comme les autres, mais son utilisation peut fragiliser l'obligation du professionnel de santé de mettre en œuvre les moyens pour garantir la confidentialité et la sécurité des informations médicales du patient. Ainsi, utiliser une messagerie non sécurisée est de nature à constituer une violation du secret professionnel si le message contient des informations médicales et identifiantes du patient, ainsi qu'une violation des obligations qui découlent des textes relatifs à la télésanté.

Les conditions de mises en œuvre de la télésanté

La télésanté, comprenant la télé-médecine et le télésoin, est certes une forme de pratique médicale et/ou de soins, cependant, et compte tenu du fait qu'elle implique l'utilisation d'un média que sont les technologies de l'information et de la communication, des obligations supplémentaires doivent être observées.

Les obligations liées à l'usage des technologies de l'information et de la communication

La télésanté (télé-médecine et télésoin) mobilise l'usage des technologies de l'information et de la communication. Aussi, pour satisfaire aux obligations liées à l'identitovigilance, au respect du secret professionnel et à la sécurité des soins, le porteur de projet de télésanté doit satisfaire des conditions garantissant :

- l'authentification des professionnels de santé intervenant dans l'acte médical (télé-médecine) ou l'activité de soins (télésoin) ;

³ <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000022313216/>

- l'identification du patient ;
- l'accès des professionnels de santé aux données de santé du patient nécessaires à la réalisation de l'acte de télémédecine ou de l'activité de télésoin.

Les obligations liées à la qualité et à la traçabilité de l'acte de télésanté

L'article R6316-4 du code de la santé publique reprend également l'obligation créée en 2010 pour les professionnels médicaux, tout en l'élargissant aux auxiliaires médicaux et aux pharmaciens, d'inscrire dans le dossier du patient, le cas échéant, le dossier médical partagé (art. L1111-14) : le compte-rendu de la réalisation de l'acte de télémédecine ou de l'activité de soins ou la série d'activités de télésoin (cette dernière hypothèse permet aux professionnels de santé de ne réaliser le compte-rendu du soin qu'au terme d'une série d'actes de soins qui s'inscrivent ainsi dans une seule et même prise en charge) ; les actes et les prescriptions effectués dans le cadre de l'acte de télémédecine ou de l'activité de télésoin ; son identité et éventuellement celles des autres professionnels participant à l'acte de télémédecine ou à l'activité de télésoin ; la date et l'heure de l'acte de télémédecine ou de l'activité de télésoin ; et les incidents techniques survenus au cours de l'acte de télémédecine ou de l'activité de télésoin.

Les obligations liées à la sécurité de la pratique de télésanté

Les articles R 6316-5 et 6 code de la santé publique affirment l'obligation pour l'organisateur d'un projet de télésanté :

- de garantir que les acteurs⁴ sont formés à la pratique de la télésanté ainsi qu'à l'utilisation des dispositifs qu'elle nécessite ;
- que les technologies de l'information et de la communication employées sont conformes aux référentiels d'interopérabilité et de sécurité visés à l'article L1110-4-1.

De manière implicite, et dans la mesure où la pratique de la télésanté génère des traitements de données de santé à caractère personnel, ainsi que leur circulation⁵, il appartient à l'organisateur d'un projet de télésanté de veiller au respect des droits des personnes tels qu'ils résultent des lois sur la protection des données⁶.

Les obligations liées à la pertinence du soin et/ou de l'acte réalisé via la télésanté

L'article R 6316-2 du code de la santé publique dispose : "La pertinence du recours à la télémédecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical." Cet article met à la charge du professionnel de santé la responsabilité de la pertinence ou non de l'acte de télésoin ou de télémédecine eu égard à la situation dans laquelle se trouve le patient. Il doit être lu et compris à la lumière de l'article L1110-5 du code de la santé publique qui dispose que "toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir (...), 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 (...)"

Les obligations liées aux droits à l'information et au consentement éclairé du patient

L'utilisation de la télésanté implique nécessairement une information dédiée au patient qui est en droit de refuser ce mode de prise en charge. Cette information

⁴ Que sont les professionnels médicaux, auxiliaires médicaux et pharmaciens en charge de pratiquer la télésanté pour son compte (organismes, c'est-à-dire établissement de santé public ou privé ou professionnels de santé libéraux) sont formés à la prise en charge à distance de leur patient ainsi qu'à l'utilisation des dispositifs rendus nécessaires.

⁵ Qualifiées au sens de l'article 9 du RGPD de données sensibles.

⁶ Loi n° 78-17 informatique et liberté du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, loi pour une République numérique 2016, RGPD 2016 n° 2016/679 opposable en 2018, loi du 20 juin 2018 n° 2018-492, décret du 1^{er} août 2018, ordonnance de réécriture n° 2018-1125 du 12 décembre 2018, décret n° 2019-536 du 29 mai 2019.

vient alors s'ajouter à celle qui découle classiquement de l'obligation d'information et de recueil du consentement du patient à la charge du professionnel de santé.

Conclusion

Force est de constater que la pratique de la télésanté (télémedecine ou télésoin) implique pour le professionnel de santé le respect de nouvelles obligations. Ces obligations sont liées à l'usage des

technologies de l'information et de la communication. S'il est donc juridiquement juste de dire que la télésanté n'induit pas de nouvelles responsabilités pour les professionnels, il faut néanmoins reconnaître qu'elle génère de nouvelles obligations, et dès lors, de nouveaux droits en faveur du patient que le professionnel se doit de respecter. À l'évidence, il est utile de former ces professionnels, non seulement à ces nouvelles pratiques, mais aussi aux obligations qu'elles impliquent : une mission qui revient aux communautés universitaires ainsi qu'aux différents Ordres professionnels. ■

L. Williatte déclare ne pas avoir de liens d'intérêts en relation avec cet article.

ILLUSTRATIONS MÉDICALES POUR L'ÉDUCATION DU PATIENT



Un nouvel outil au service de la communication médecin-patient

Parce que le défaut de communication est l'une des causes majeures d'événements indésirables associés aux soins, DOCDECLIC donne aux médecins un accès libre à une collection d'illustrations et de planches anatomiques simples, pour les accompagner dans l'éducation du patient.

Découvrir le site :

www.docdeclic.fr

