



**DE L'USAGE  
DU DOSSIER MÉDICAL  
EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE**



# S O M M A I R E

<b>AVANT-PROPOS</b>	<b>3</b>
<b>PRÉAMBULE : PRINCIPES GÉNÉRAUX</b>	<b>5</b>
A - LA PROTECTION DU SECRET MÉDICAL	5
B - LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE : LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE	6
<b>PARTIE I - LE DOSSIER MÉDICAL</b>	<b>9</b>
A - SON CONTENU, SA COMMUNICATION	11
B - SA DÉTENTION	12
C - SA DURÉE DE CONSERVATION	12
D - SES MODALITÉS D'ACCÈS	13
<b>PARTIE II - L'ACCÈS AU DOSSIER MÉDICAL ET L'EXPERTISE</b>	<b>17</b>
A - DANS LE CADRE D'UNE RÉCLAMATION AMIABLE	19
B - DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE	19
1 - DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	19
2 - DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES	20
3 - UNE PRATIQUE COMMUNE AUX DEUX PROCÉDURES	20
4 - DEVANT UNE JURIDICTION PÉNALE	21
5 - DEVANT UNE CRCI	21
<b>PARTIE III - LES ÉVOLUTIONS ENVISAGEABLES</b>	<b>23</b>
A - LA PROPOSITION HUET / DOOR N° 2348 DÉPOSÉE LE 24 FÉVRIER 2010	23
B - L'EXEMPLE DU CANADA	24
<b>ANNEXES</b>	<b>27</b>



# AVANT-PROPOS

Ce document est destiné aux médecins conseils et aux assureurs de responsabilité médicale.<sup>1</sup>

La COREME en a souhaité la rédaction dans la mesure où l'on assiste à l'heure actuelle à l'émergence de difficultés liées à la conciliation du respect des textes en vigueur et à l'obtention des documents indispensables à l'exercice du métier d'assureur de responsabilité médicale.

De manière encyclopédique, le dossier médical est défini comme un ensemble de documents retraçant l'histoire d'un patient, ou l'ensemble des épisodes ayant affecté la santé de cette personne. Ces documents (lettres, comptes rendus, résultats de laboratoire, films radiologiques...) sont regroupés dans un dossier, une chemise, ou un classeur détenus par le patient et/ou le médecin et/ou le service hospitalier ou la clinique.

Le dossier médical contient habituellement plusieurs chapitres : les antécédents, les notes du médecin, du personnel infirmier, les lettres et comptes rendus, les résultats des examens complémentaires (biologie, radiologie, imagerie), les prescriptions médicamenteuses, les recommandations...

Ces chapitres varient souvent d'une spécialité médicale à une autre.

Le dossier médical ne fait, en revanche, l'objet d'aucune définition juridique en tant que tel, seul son contenu fait l'objet de textes légaux et réglementaires.

---

<sup>1</sup> Volontairement le choix a été fait d'exclure tout autre régime de responsabilité, notamment celui issu de l'application de la loi du 5 juillet 1985.



# PRÉAMBULE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

## A - La protection du secret médical

Le dossier médical contient, de par sa nature, des éléments visés par le secret médical, ce qui augmente actuellement les difficultés liées à la communication de certaines des pièces qu'il contient. En effet, selon l'article L.1110-4 du Code de la Santé Publique (CSP) : « *toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et au 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 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* ».

Toute information doit donc être confidentielle dès lors qu'elle permet d'identifier le type d'affection dont le patient est atteint. En revanche, sauf opposition de la personne dûment avertie, l'échange de données médicales est possible entre deux ou plusieurs professionnels de santé afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. De ce fait, le partage du secret médical se fait automatiquement à moins que le patient ne s'y oppose (article L.1110-4 du CSP, alinéa 3).

Le respect du secret professionnel, qui inclut de facto le secret médical, s'impose donc à tout médecin, et toute violation de ce secret est constitutive d'une infraction pénale. L'article 226-13 du Code Pénal précise : « *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* ».

Dès lors, comment concilier le respect du secret médical et l'exercice du métier d'assureur ? Une problématique majeure apparaît. Actuellement, aucune jurisprudence spécifique n'a encore été rendue dans le domaine propre à la responsabilité civile médicale au contraire du domaine des assurances de personnes. En effet, si le secret médical prévalait systématiquement, cela aurait pour conséquence de priver de tout effet les dispositions de l'article L.113-8 du code des assurances relatives à la fausse déclaration. L'assureur serait donc dans l'impossibilité de faire état d'un fait médical concernant son assuré et ne pourrait prouver la mauvaise foi de celui-ci. Ainsi, dans le cadre d'un contentieux, la Cour de cassation a déjà jugé que les juges du fond ne peuvent pas décider, dans une affaire qui oppose un assuré et un assureur, eu égard à l'affection dont souffre le premier, de s'affranchir du principe du respect du droit à la vie privée et au secret des informations qui le concernent (article L.1110-4 du CSP) en ces termes : « *l'assureur ne peut produire un document couvert par le secret médical intéressant le litige qu'à la condition que l'assuré ait renoncé au bénéfice de ce secret et (...) il appartient au juge, en cas de difficulté, d'apprécier, au besoin après une mesure d'instruction, si l'opposition de l'assuré tend à faire respecter un intérêt légitime*<sup>2</sup> ».

Et par un arrêt du 12 avril 2007<sup>3</sup>, la Cour d'appel de Douai a ordonné la levée du secret médical au motif que l'assuré n'apportait pas la preuve que son opposition à ce que la compagnie puisse se prévaloir d'un courrier échangé par des médecins était justifiée par un intérêt personnel digne de protection.

<sup>2</sup> Cour de cassation, Civ I, 15 juin 2004, Bull civ I, n°171 et Cour de cassation, Civ II, 2 juin 2005, Bull civ II, n°142.

<sup>3</sup> Cour d'appel de Douai, 3ème chambre, 12 avril 2007, n°06/01965.

## B - Le respect des droits de la défense : le principe du contradictoire

La règle du contradictoire est une règle essentielle à laquelle doivent se plier tous les acteurs d'un procès qui se veut équitable. Définis par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui affirme le droit de chacun à un procès équitable, le respect des droits de la défense et le respect du contradictoire sont indissociables. Toutes les exigences du contradictoire s'étendent à la phase de l'expertise technique (CEDH, Mantovanelli contre France, 18 mars 1997).

L'expertise était déjà soumise à la discussion contradictoire des parties depuis un arrêt rendu par la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation en date du 1<sup>er</sup> mars 1989<sup>4</sup>, confirmé par la suite.

De manière plus générale, le respect des droits de la défense, corollaire du principe du respect du contradictoire est consacré par les hautes juridictions.

Le Conseil Constitutionnel a consacré le caractère constitutionnel des droits de la défense dès les années 1970. Aucune disposition légale ne garantissait explicitement les droits de la défense. Le Conseil Constitutionnel a d'abord fait appel, en 1976, à la catégorie des « *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »<sup>5</sup>. Les droits de la défense ont par la suite été rattachés à la « *garantie des droits* » proclamée par l'article 16 de la déclaration de 1789<sup>6</sup>.

Le Conseil d'État quant à lui, l'a consacré comme « principe général du droit » par l'arrêt « *Dame Veuve Trompier Gravier* »<sup>7</sup> étendant ainsi aux décisions administratives une règle de procédure fondamentale déjà consacrée en matière juridictionnelle (par l'arrêt Téry<sup>8</sup>).

En matière civile, le principe du contradictoire est régi par les articles 14 à 17 du Code de Procédure Civile. La Cour de cassation, déjà, au début du siècle, indiquait dans un arrêt du 7 mai 1828 : « *la défense étant un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre* »<sup>9</sup>. Il s'agit d'un principe qui doit être relevé d'office par le juge « *Le juge doit, en toute circonstance, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* »<sup>10</sup>.

Le caractère impératif du principe du contradictoire fut par la suite rappelé par la Haute Juridiction dans un arrêt en date du 26 juin 2003<sup>11</sup>.

Ce principe du respect des droits de la défense prévaut nécessairement sur le secret professionnel comme l'a jugé la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 février 1966<sup>12</sup> où elle affirme : « *le demandeur en justice qui fait état de documents médicaux à l'appui de son action ne saurait, sans violer le principe fondamental du droit de défense, invoquer la règle du secret professionnel pour interdire à son adversaire, en l'espèce son médecin, d'utiliser ou de lui opposer d'autres documents ou renseignements médicaux et mettre ainsi celui-ci dans l'impossibilité de discuter ses prétentions et de résister à sa demande.*

*Ne se rend donc pas coupable de violation du secret médical le médecin opposant à un document médical dont il est fait usage contre lui dans une instance judiciaire un autre document médical dont les énonciations le précisent, le complètent et permettent donc de contester certaines appréciations ».*

Qu'il s'agisse d'une expertise ordonnée par le juge civil, administratif, ou le juge pénal<sup>13</sup>, il s'agit d'une règle de loyauté garantissant la reconnaissance et le respect des droits de chacun.

4 Cour de Cassation, Civ II, 1er mars 1989, n° de pourvoi 88-10766.

5 Conseil Constitutionnel, décision n°76-70 du 2 décembre 1976, considérant 2.

6 Conseil Constitutionnel, décision n°2006-535 du 3 mars 2006, considérant 24.

7 Conseil d'État, 5 mai 1944, arrêt « Dame Veuve Trompier Gravier ».

8 Conseil d'État, 20 juin 1913, arrêt « Téry ».

9 Cour de Cassation, Chambre Civile, 7 mai 1828, Recueil Sirey 1828.1.93.

10 Cour de Cassation, Chambre mixte, 10 juillet 1981, pourvoi n°77-10745.

11 Cour de Cassation, Civ II, 26 juin 2003, n°01-13529.

12 Recueil Dalloz 1966, p 618 ; Gazette du Palais 1966, 1, p 341.

13 Ce raisonnement est sans doute transposable à la CRCI bien qu'il s'agisse d'une procédure amiable et qui soit encadrée par les textes, mais la réponse est moins certaine.



De manière pragmatique, il s'agit du droit de connaître les arguments et les moyens de preuve que l'autre partie propose à l'expert par le respect de la communication des pièces à chacune des parties mises en cause afin de disposer d'un délai suffisant pour y répondre. Cette communication peut se faire par l'envoi d'une copie préalable, une lecture en cours d'expertise, la possibilité de connaître l'avis que l'expert envisage de proposer au juge et celle de bénéficier d'un délai suffisant pour répondre à l'autre partie et/ou à l'expert avant le dépôt du rapport définitif.

Cependant, tout n'est pas permis à l'occasion de l'organisation de sa défense. En effet, comme l'a récemment rappelé la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt du 22 novembre 2007<sup>14</sup>, le respect du principe du contradictoire ne porte que sur les éléments connus lors de l'expertise ayant un lien avec le litige. La Cour rappelle qu'une « *expertise médicale constitue un élément de preuve essentiel qui doit pouvoir être débattu par les parties. Il en résulte que le secret médical ne saurait être opposé à un médecin expert appelé à éclairer le juge sur les conditions d'attribution d'une prestation sociale, ce praticien, lui-même tenu au respect de cette règle, ne pouvant communiquer les documents médicaux examinés par lui aux parties et ayant pour mission d'établir un rapport ne révélant que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées, et excluant, hors de ces limites, ce qu'il a pu connaître à l'occasion de l'expertise* ».

Le secret professionnel atteint ici ses limites car cela sous-tend que l'on ne doit répondre qu'aux questions posées.

---

<sup>14</sup> Cour de cassation, Civ II, 22 novembre 2007, n°06-18.250, JCP 2007, n°51-52.





**PARTIE I**

**LE DOSSIER MÉDICAL**



# LE DOSSIER MÉDICAL

Le dossier médical d'une personne est un ensemble de documents qui retracent l'histoire d'une maladie ou de l'ensemble des épisodes ayant affecté la santé de cette personne. De manière générale, l'article L.1111-7 du Code de la Santé Publique<sup>15</sup> issu de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 autorise les patients à accéder directement aux informations les concernant qui sont détenues par un professionnel de santé. Dans le cadre d'une hospitalisation dans un établissement de soins public ou privé, l'article R.1112-2 du Code de la Santé Publique dispose que doit être constitué, pour chaque patient hospitalisé, un dossier contenant au moins les éléments désignés dans l'article<sup>16</sup>. Ces éléments ne sont pas exhaustifs. En revanche, aucun article ne définit les éléments que doit contenir un dossier médical chez un praticien libéral. Il est cependant possible de prendre pour base l'article R.4127-45 du Code de la Santé Publique qui impose l'obligation de tenir une fiche d'observation pour chaque patient.

De cette absence de définition découlent certaines imprécisions, liées tant au contenu du dossier médical qu'à sa communication.

## A - Son contenu, sa communication

Le contenu du dossier et sa communication sont intimement liés. C'est la nature même du contenu du dossier médical (document formalisé ou note personnelle), qui conditionne sa communication au patient qui en fait la demande.

Le dossier médical contient habituellement plusieurs chapitres :

- l'observation médicale (antécédents, notes de médecins, avis spécialisés),
- le dossier infirmier (fiches de liaison, feuilles de température),
- les lettres et comptes rendus d'examens complémentaires (biologie, imagerie, compte rendu anatomopathologique).

## 1. Les documents formalisés

Aux termes de l'article L.1111-7 du CSP, « toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues à quelque titre que ce soit par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées, ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé notamment les résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, 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 ».

Ces informations se distinguent des documents non formalisés qui ne sont pas communicables.

## 2. Les documents non formalisés

D'après l'arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès, sont définis comme documents non formalisés « les notes des professionnels de santé [qui] ne sont pas destinées à être conservées, réutilisées ou le cas échéant échangées, parce qu'elles ne peuvent contribuer à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou à une action de prévention ». Considérées comme « personnelles », elles sont alors intransmissibles et inaccessibles à la personne concernée comme aux tiers.

## 3. La détermination du caractère personnel de la pièce

Cette référence au formalisme a pu laisser entendre que des annotations manuscrites d'un médecin ne

<sup>15</sup> Voir Annexe I de ce document.

<sup>16</sup> Voir Annexe I de ce document.

faisaient pas partie du dossier et n'étaient pas accessibles. Pourtant, l'arrêté du 5 mars 2004 cité ci-dessus précise qu'il s'agit d'« *informations auxquelles est donné un support (écrit, photographie, enregistrement, etc.), avec l'intention de les conserver, et sans lequel elles seraient objectivement inaccessibles* ». Il ne semble donc pas faire obstacle à ce que des notes manuscrites fassent partie du dossier dès lors qu'elles remplissent les fonctions susmentionnées.

Ce même arrêté exclut du droit d'accès au dossier médical les appréciations des professionnels qui seraient trop subjectives. Ainsi, « *certaines notes des professionnels de santé ne sont pas destinées à être conservées, réutilisées ou échangées parce qu'elles ne peuvent contribuer à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement, ou à une action de prévention. Elles peuvent être considérées comme personnelles et ne pas être communiquées : elles sont alors intransmissibles, et inaccessibles à la personne concernée, aux tiers, professionnels ou non* ». Par ailleurs, venant confirmer cette position, la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) a précisé que les notes personnelles ne se caractérisaient pas par leur caractère manuscrit<sup>17</sup>. Il semblerait que la CADA fonde aujourd'hui la définition de ces documents en fonction d'un critère de détention : si une pièce se trouve matériellement dans le dossier, elle ne peut pas être considérée comme une note personnelle ; à l'inverse, si le médecin l'a conservée en sa possession, elle peut avoir ce caractère et être non communicable.

## B - Sa détention

Le dossier médical peut être détenu soit par l'établissement de soins, soit par le praticien libéral.

### 1. L'établissement de soins

La constitution d'un dossier médical lors de toute admission dans **un établissement de soins** est une obligation imposée par les articles R.1112-2 et suivants du CSP, ce dossier devant « *contenir 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 (...) les*

*informations formalisées établies à la fin du séjour notamment compte rendu d'hospitalisation, lettres rédigées à l'occasion de la sortie (...)* ».

### 2. Le professionnel de santé

Lorsque le dossier est détenu par **un praticien libéral**, aucune réglementation complémentaire n'existe. En 1996, l'Agence Nationale pour le Développement de l'Évaluation Médicale (ANDEM), remplacée désormais par la Haute Autorité de Santé avait élaboré des recommandations sur la « *Tenue du dossier médical en médecine générale* » qui se traduisaient par des objectifs précis : par exemple, disposer à tout moment d'une histoire médicale actualisée et synthétique. Une liste énonçait les éléments devant y figurer : données d'identification (nom, sexe, date de naissance...), informations administratives, données d'alerte et données concernant la dernière rencontre. Excepté ces recommandations, aucun texte ne définit ni les formalités éventuelles de constitution d'un tel dossier ni le contenu de ce dernier. Cela étant, l'article 45 du code de déontologie médicale, repris par l'article R.4127-45 du CSP, évoque son existence par rapport à la fiche d'observation : « *indépendamment du dossier de suivi médical prévu par la loi, le médecin doit tenir pour chaque patient une fiche d'observation qui lui est personnelle* ». Confidentielle, cette fiche comporte des éléments actualisés nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques. Bien qu'elles appartiennent au médecin qui les a établies, les fiches d'observation doivent comme « *toutes les informations et documents utiles à la continuité des soins (être transmises), à la demande du patient ou avec son consentement, aux médecins qui participent à sa prise en charge ou à ceux qu'il entend consulter* » ainsi qu'au nouveau médecin traitant choisi par le patient (article R.4127-45 CSP précité).

## C - Sa durée de conservation

### 1. L'établissement de soins

Le dossier médical fait l'objet d'une réglementation relative à sa durée de conservation lorsqu'il est détenu par un établissement de santé (article R.1112-7 du CSP) d'une durée de 20 ans à compter

<sup>17</sup> Avis n° 2004-1645 du 15 avril 2004.

de sa dernière consultation externe ou de son dernier séjour dans l'établissement, qu'il soit public ou privé.

## 2. Le professionnel de santé

Aucun délai n'est en revanche indiqué concernant l'obligation de conservation pour les dossiers médicaux détenus par les médecins libéraux. Il a longtemps été d'usage de conseiller un archivage de 30 ans, durée essentiellement alignée sur le délai de prescription en matière civile. Mais la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile a uniformisé les délais spéciaux en prescrivant par 10 ans la responsabilité née d'un événement ayant entraîné un dommage corporel (article 2226 du Code civil). L'article L.1142-28 du CSP a aligné la prescription en matière de responsabilité civile à 10 ans à compter de la date de consolidation du dommage, cette réduction de prescription ne s'appliquant pour les médecins libéraux qu'aux actes ou préjudices causés à compter du 5 mars 2002.

Dès lors, en prenant en compte l'ensemble de ces paramètres, le Conseil National de l'Ordre des Médecins préconise par précaution une conservation calquée sur celle des établissements, soit d'une durée de 20 ans<sup>18</sup>. En effet, le Conseil de l'Ordre établit un parallèle avec l'obligation imposée par l'article R.4127-45 du CSP de tenir une fiche d'observation personnelle pour chaque patient, conservée sous sa propre responsabilité. Cette conservation des dossiers médicaux répond à un triple intérêt : celui de la continuité des soins aux patients, de la réponse à une demande de communication du dossier formulée par le patient ou ses ayants droit, et en dernier lieu, celui de moyen de preuve en cas d'action de recherche en responsabilité civile.

## D - Ses modalités d'accès

### 1. L'accès des patients au dossier médical

Le patient lui-même ou représenté, seul ou accompagné, et sans avoir à motiver sa demande est en droit d'avoir accès à son dossier médical.

#### • Le patient majeur

La personne concernée peut avoir accès aux informations, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin. Elle peut également désigner, à cette fin, un mandataire qui devra alors justifier de son identité et disposer d'un mandat exprès. Le médecin détenteur de l'information peut recommander la présence d'une tierce personne (proche, médecin traitant...), lors de la consultation de certaines informations pour des motifs tenant aux risques que leur connaissance sans accompagnement ferait courir au patient. L'absence de réponse, dans le délai prévu pour la communication, ne fait pas obstacle à cette communication (art. R.1111-4 du CSP).

Le patient qui souhaite obtenir communication de son dossier médical ne peut accéder aux informations qu'après un délai de réflexion de 48 h et au plus tard dans les 8 jours suivant sa demande, ce délai étant allongé à 2 mois dans le cas d'une information médicale constituée plus de 5 ans auparavant. La consultation peut se faire sur place, gratuitement. Est également prévue la possibilité d'une remise ou d'un envoi au patient de copies de documents du dossier ; dans ce cas le coût de la reproduction et de l'envoi sera à la charge du patient.

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, un patient majeur peut désigner par écrit une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou même le médecin traitant. Cette personne de confiance est consultée pour toute intervention et investigation lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté. La personne de confiance n'a cependant pas de pouvoir de décision, seulement la possibilité d'être consultée. Le patient peut imposer sa présence aux consultations pour l'aider dans ses choix mais la personne de confiance ne peut en aucun cas avoir accès au dossier médical sur sa propre demande : elle pourra seulement le consulter dans le cadre d'une consultation en accompagnant le patient.

La loi encadre de façon très étroite les exceptions au principe d'information et d'accès direct du patient à celle-ci.

<sup>18</sup> Bulletin d'information de l'ordre national des Médecins, Nov-Déc 2009.

### • Le patient majeur sous tutelle

En 2003, la CADA avait recommandé que seul le tuteur puisse avoir accès au dossier médical. Mais la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 modifie le droit antérieur en établissant pour règle que la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Elle peut alors demander seule l'accès à son dossier médical. Si le patient sous tutelle n'est pas en mesure de prendre des décisions éclairées, c'est la personne chargée de sa protection qui accède au dossier, après autorisation du juge ou du conseil de famille.

### • Le patient en hôpital psychiatrique

Pour le patient d'un établissement psychiatrique hospitalisé d'office ou sur demande d'un tiers, la consultation peut, à titre exceptionnel, c'est-à-dire dans les situations impliquant un risque d'une gravité particulière, être subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le patient lui-même.

Le refus par celui-ci de cette option entraîne la saisine de la Commission Départementale des Hospitalisations Psychiatriques (CDHP). Il appartient alors à la commission de trancher. Sa décision s'impose à toutes les parties, détentrices des informations et demanderesse.

### • Le patient mineur

Les titulaires de l'autorité parentale ont accès aux informations concernant l'enfant. Toutefois le mineur peut demander que cet accès ait lieu par l'intermédiaire d'un médecin. Il peut avoir accès également aux informations dès lors que son degré de maturité est suffisant. Enfin, quand le mineur a reçu des soins sans le consentement de ses représentants légaux et demandé de manière expresse le secret de la consultation, il peut s'opposer à ce que le médecin leur communique les informations concernant ces soins.

## 2. L'accès des médecins et des professionnels intervenant dans le système de santé

En application de l'article L.1110-4 alinéa 3 du CSP, les soignants et les professionnels de santé peuvent échanger des informations contenues dans le dos-

sier médical, sauf opposition expresse de la personne dûment avertie. En effet, l'article dispose que lorsque la personne fait l'objet d'une prise en charge par « *une équipe de soins, dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe* ».

Un certain nombre de tiers peuvent être dûment autorisés par la loi ou le patient à consulter le dossier médical ; il peut s'agir, aux termes de l'article L.1110-4 du CSP, des équipes médicales au sein d'un même établissement hospitalier, ou encore après un transfert dans un autre établissement, afin de pouvoir assurer la continuité de la prise en charge sauf opposition du malade. Il peut également s'agir de personnes exerçant ou concourant à l'exercice d'une mission d'intérêt public, médecins membres de l'Inspection Générale des Affaires Sociales, de l'Institut de Veille Sanitaire, médecins inspecteurs de la santé publique, ou médecins conseils des organismes d'assurance maladie, ou encore, dans le cadre d'une réclamation, par les médecins des commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge.

## 3. L'accès des ayants droit du patient décédé

L'article L.1111-7 du CSP précise qu'en cas de décès du malade, les ayants droit ont accès au dossier médical dans certaines conditions, prévues à l'article L.1110-4 du CSP.

L'arrêté du 3 janvier 2007 définit l'ayant droit comme « *le successeur légal du défunt, conformément au code civil, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé* ». Ont donc accès aux informations contenues dans le dossier médical : le conjoint successible, ou les descendants, ou les père et mère, ou les frères et sœurs et leurs descendants, ou les autres ascendants que les père et mère, ou les autres collatéraux que ceux déjà cités ; chaque catégorie excluant les suivantes.

Il est aussi logique d'ajouter à cette définition les successeurs testamentaires du défunt, comme toute autre personne ayant des droits à faire valoir en raison du décès, tels que le concubin, ou la personne ayant conclu un PACS, ou encore le bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie.

S'agissant des conditions d'accès, il faut, avant toute chose, que le défunt ne s'y soit pas opposé de son vivant.



De plus, la demande des ayants droit peut être effectuée uniquement pour trois raisons :

- connaître la cause du décès,
- défendre la mémoire du défunt,
- faire valoir leurs droits en tant que successeurs.

La recherche d'une maladie héréditaire ne fait pas partie des motifs d'accès au dossier médical.

La demande est adressée au directeur de l'établissement hospitalier qui devra contrôler l'identité et les motifs du demandeur, ce dernier devant fournir un acte de notoriété ou certificat d'hérédité pour justifier de sa qualité d'ayant droit, ainsi qu'un écrit précisant le motif pour lequel il a besoin de l'information.

Quant à l'étendue de l'information communicable, les textes ne sont pas explicites.

Les recommandations de l'ANAES<sup>19</sup>, s'alignant sur la position de la CADA, allaient dans le sens d'un accès à l'intégralité du dossier médical du défunt. En référence au texte de l'article L.1110-4 CSP « *le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les infor-*

*mations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort (...) »*, l'ANAES et la CADA ont toujours estimé que le demandeur pouvait recevoir « les » informations, donc toutes les informations, dès lors qu'il avait précisé le but légitime de sa demande.

Mais le Conseil d'État a estimé par un arrêt du 26 septembre 2005<sup>20</sup> « *que le législateur a entendu autoriser la communication aux ayants droit d'une personne décédée **des seules informations nécessaires à la réalisation de l'objectif poursuivi par les ayants droit**, à savoir la connaissance des causes de la mort, la défense de la mémoire du défunt, ou la protection de leurs droits* ».

Il est donc possible pour un professionnel de la santé de refuser l'accès au dossier médical à un ayant droit du défunt au motif qu'aucun élément du dossier ne permettrait de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt, ou de protéger leurs droits.

---

19 Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé, remplacée par la Haute Autorité de Santé.

20 CE, 26 septembre 2005 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous sections réunies n° 270234.





## **PARTIE II**

# **L'ACCÈS AU DOSSIER MÉDICAL ET L'EXPERTISE**



# L'ACCÈS AU DOSSIER MÉDICAL ET L'EXPERTISE

## A - Dans le cadre d'une réclamation amiable

Lorsqu'une personne s'estime victime d'un acte susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité d'un professionnel de santé, elle dispose de plusieurs possibilités : elle peut adresser une réclamation au professionnel de santé ou à l'assureur de ce dernier, ou encore intenter directement une procédure devant les tribunaux compétents.

L'article L.251-2 du code des assurances définit la réclamation comme « *une demande en réparation amiable ou contentieuse, formée par la victime d'un dommage ou ses ayants droit, et adressée à l'assuré ou à son assureur (...)* ».

En matière d'accès au dossier médical, et dans le cadre d'une telle réclamation, aucune disposition légale ou réglementaire spécifique n'existe. Cela étant, l'assureur dispose du droit d'intervenir au côté de son assuré ; en effet, l'article L.124-2 du code des assurances précité, lui donne possibilité de stipuler « *qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenue en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité* ». Dès lors, et même si l'assureur n'est pas spécifiquement mis en cause, du moment qu'une réclamation a été adressée à son assuré, il doit pouvoir disposer des moyens d'y répondre, et donc de droits à la défense identiques à ceux de son assuré.

La victime possède également la possibilité d'intenter directement une action contre l'assureur, en vertu de l'article L.124-3 du code des assurances : « *le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable* ». Dans un tel cas, l'assureur peut revendiquer les mêmes droits à la défense que son assuré et doit pouvoir avoir accès à l'ensemble des pièces du dossier, puisqu'il est alors une partie directement mise en cause.

De surcroît, en application de l'article L.113-7 du

code des assurances, l'assureur a également la possibilité « *de prendre directement la direction d'un procès intenté à l'assuré (...)* ». Le champ d'application de cette disposition est vaste, dans la mesure où les dispositions de l'article « *ne se limitent pas à la défense au fond de l'assuré, mais concernent tout procès qui lui est intenté, fût-ce en référé*<sup>21</sup> ».

En application de ces articles, il est légitime pour l'assureur de demander des informations médicales justifiant la réclamation du patient.

## B - Dans le cadre d'une procédure

### 1. Devant les juridictions administratives

Le déroulement des opérations d'expertise devant les tribunaux de l'ordre administratif est régi par les articles R.621-7 à R.621-8 du Code de Justice Administrative.

L'article R.621-7 du Code de Justice Administrative prévoit que : « *Les parties sont averties par le ou les experts des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise ; cet avis leur est adressé quatre jours au moins à l'avance, par lettre recommandée. Les observations faites par les parties, dans le cours des opérations, sont consignées dans le rapport* ».

Et l'article R.621-7-1 précise que « *les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. En cas de carence des parties, l'expert en informe le président de la juridiction qui, après avoir provoqué les observations écrites de la partie récalcitrante, peut ordonner la production de documents, s'il y a lieu sous astreinte, autoriser l'expert à passer outre, ou à déposer son rapport en l'état (...). La juridiction tire les conséquences du défaut de communication des documents à l'expert* ».

En cas de contentieux en responsabilité médicale engagé à l'encontre d'un agent d'un établissement

21 Cour de Cassation, Civ I, 10 mai 2000, RCA 2000, comm. 283.

public de santé, un expert est désigné par le juge à la demande du requérant, qui est, sauf exception, l'une des personnes autorisées à accéder au dossier médical (patient, représentant légal ou ayant droit).

La demande de désignation de l'expert emporte implicitement l'autorisation pour ce dernier à accéder aux éléments du dossier médical. Aussi, bien que certaines juridictions isolées dans leur position, sollicitent l'accord du patient pour la transmission du dossier médical à l'expert, la jurisprudence lui reconnaît ce droit de par sa mission. En ce sens on peut citer un extrait d'un arrêt de la CAA de Nancy rendu le 30 avril 2008 : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport de l'expert désigné par le président de la Cour, qui pouvait se faire communiquer tous documents utiles sans trahir le secret professionnel, et sans avoir à informer Melle R. de cette demande de communication...*<sup>22</sup> ».

Dès lors que l'expert est désigné, il tire donc de sa mission le droit d'accéder aux éléments du dossier médical, sans que l'établissement ou le professionnel de soins détenteur du dossier ne puisse lui opposer le secret médical. L'établissement ou le professionnel de santé est tenu de communiquer à l'expert qui en fait la demande le dossier médical. Généralement, c'est le chef de service qui transmet le dossier à l'expert.

## 2. Devant les juridictions civiles

Dans le cadre d'une expertise judiciaire, la charge de la preuve incombant au demandeur, les différentes pièces du dossier doivent être intégralement communiquées à toutes les parties par voie d'avocat ; il n'appartient pas à l'expert d'en faire la demande pour constituer son dossier.

« *Les parties doivent remettre à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission (...) la juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert* » (article 275 du CPC).

La circulation des pièces est obligatoire entre les parties (article 132 du CPC).

Le secret médical ne s'impose pas au demandeur qui a tout intérêt à constituer son dossier et à fournir à l'expert les pièces que celui-ci juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission pour lui permettre d'établir des preuves. Les difficultés pour la victime à obtenir ces pièces ont grandement été aplanies par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 et elle ne peut plus arguer du fait qu'elle n'a pas été en mesure de les obtenir.

## 3. Une pratique commune aux deux procédures

Dans les affaires complexes de responsabilité médicale, l'expert est parfois confronté à l'étude d'un très volumineux dossier contenant plusieurs CD d'imagerie (radios notamment) et il est parfois impossible d'en prendre collégalement connaissance au cours de l'expertise. Dans un tel cas de figure, l'expert les étudie préalablement et ne sélectionne que les clichés les plus importants, nécessaires à la solution du litige, sous réserve qu'il indique, lors de ses opérations, la liste des documents qu'il a consultés en expliquant ses choix, et en rappelant que l'ensemble des documents demeure à la disposition des parties si elles souhaitent les consulter sur place.

Dès lors il appartient à l'expert judiciaire et non aux parties elles-mêmes d'organiser le respect du contradictoire. Le contradictoire est respecté lorsque les parties ont été régulièrement convoquées et mises en mesure de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites, de les discuter au cours de l'expertise, et en tout état de cause avant le dépôt du rapport de l'expert. Cela étant, si malgré tout l'expert ne parvenait pas à obtenir les pièces nécessaires, il serait en mesure de solliciter l'intervention du tribunal.

Dans le cas particulier du directeur d'un centre hospitalier public ou privé, qui verrait la responsabilité de son établissement mise en cause, par le fait d'un des praticiens y exerçant, il convient de rappeler que le directeur est soumis à une totale confidentialité vis-à-vis du patient. En effet, à l'instar de tout personnel non soignant mais ayant connaissance de données médicales, il est tenu au secret professionnel et peut à ce titre être mis dans la confidentialité des données médicales. De surcroît, du fait même de la mise en cause de l'établissement, son directeur doit avoir connaissance du dossier médical afin de pouvoir exercer ses droits à la

<sup>22</sup> Cour Administrative d'appel de Nancy, 30 avril 2008 n°05NC01358 et n°05NC0137.

défense. Dès lors, les médecins préposés doivent donner à l'établissement de soins tous les éléments nécessaires.

#### 4. Devant une juridiction pénale

Un professionnel de santé, peut voir sa responsabilité pénale mise en cause dans l'exercice de ses fonctions, notamment pour des infractions telles que l'atteinte involontaire à la vie (article 221-6 du Code Pénal), infraction pour laquelle la responsabilité pénale des personnes morales (établissement de santé et de soins) peut également être engagée (article 221-7 du Code Pénal). D'autres infractions peuvent entraîner la mise en cause d'un professionnel de santé : les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (article 222-19 du Code Pénal), l'omission de porter secours à une personne en danger (article 223 du Code pénal), l'euthanasie, l'avortement illégal...

En cas de mise en cause d'un professionnel ou d'un établissement de santé, l'assistance du médecin n'est pas prévue par les textes et dépend du pouvoir souverain du juge.

En effet, l'article 156 du Code de Procédure Pénale dispose que « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit à la demande des parties, ordonner une expertise (...). Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise* ». En cours de procédure, l'article 165 du même code permet aux parties de demander à la juridiction « *qui a ordonné l'expertise qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique* ».

Seul le juge ou la juridiction ayant ordonné l'expertise en matière pénale a la possibilité d'autoriser ou non la présence de toute personne lors de l'expertise.

#### 5. Devant une Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation

Dans la procédure de règlement amiable devant les Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation mises en place par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (article L.1142-1 du CSP) et afin d'émettre un avis, la commission diligente une

expertise. Cette procédure, bien qu'amiable, est prévue et organisée par les textes. En application de l'article L.1142-12 du CSP, cette expertise peut être collégiale.

La CRCI peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical. Elle peut également demander au Président du tribunal de grande instance ou à son délégué d'autoriser un ou plusieurs experts figurant sur la liste nationale des experts médicaux à pratiquer une autopsie ayant pour but de rechercher les causes du décès.

Seules sont considérées comme parties devant la CRCI celles expressément visées dans le formulaire de saisine de la commission. C'est pourquoi parfois, tous les acteurs concernés ne sont pas appelés en la cause. La victime, pouvant avoir des réticences à mettre en cause directement son ou ses médecins, s'oriente plus volontiers vers l'établissement de santé. Le dossier d'instruction de la CRCI peut alors être incomplet car amputé du dossier médical personnel du chirurgien, ou de l'anesthésiste qui n'aurait pas été attiré dans la procédure. Or, dans un tel cas, la loi donne possibilité à l'expert de solliciter les documents manquants. En effet, l'article L.1142-12 du CSP dispose que « *dans le cadre de sa mission, le collège d'expert, ou l'expert, peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers tout document sans que puisse leur 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 par l'article L.1142-1. Les experts qui ont à connaître de ces documents sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.*

*En cas de carence des parties dans la transmission des documents demandés, la commission régionale peut autoriser le collège d'expert ou l'expert à déposer son rapport en l'état. La commission peut tirer toute conséquence du défaut de communication des documents* ».







## **PARTIE III**

# **LES ÉVOLUTIONS ENVISAGEABLES**



## LES ÉVOLUTIONS ENVISAGEABLES

### A - La proposition de loi (PPL) HUET / DOOR n°2348 déposée le 24 février 2010 à l'Assemblée Nationale

Le 8 juillet 2009, les commissions des lois et des affaires sociales ont conjointement autorisé la publication du rapport de la mission d'information commune sur l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales et l'accès au dossier médical<sup>23</sup>. Ce rapport formule quatorze propositions pour renforcer l'effectivité du droit d'accès au dossier médical, et rendre plus juste l'indemnisation des infections nosocomiales.

La proposition de loi n°2348, proposition tendant à renforcer l'effectivité du droit d'accès au dossier médical et à rendre plus juste l'indemnisation des dommages subis à l'occasion d'un acte médical reprend huit des quatorze propositions du rapport de la mission d'information.

La présente proposition de loi se subdivise en deux chapitres, le premier est relatif à l'accès au dossier médical, le second au régime d'indemnisation des infections nosocomiales. Cette seconde partie ne fera pas l'objet de notre étude.

#### Propositions relatives à l'accès au dossier médical

La PPL propose de modifier l'article L.1111-7 du Code de la Santé Publique, relatif à l'accès de toute personne aux informations qui concernent sa santé et qui sont détenues par des professionnels et établissements de santé.

Les propositions n°2, 4 et 5 du rapport Huet sont reprises (certaines partiellement) avec la suppression du délai de réflexion de 48 heures à dater de la demande d'accès au dossier médical, avec l'ouverture du droit d'accès au dossier médical d'un patient de son vivant à son tuteur lorsque ce patient a la qualité de personne protégée et qu'il ne peut pas prendre seul de décision concernant sa person-

ne, ainsi qu'à certaines autres personnes limitativement énumérées auxquelles il peut donner un mandat exprès : personne de confiance et ayants droit qui, sous peine de sanctions pénales, ne doivent entretenir aucune relation contractuelle avec lui. L'accès au dossier médical des titulaires de l'autorité parentale (sous réserve d'une opposition du mineur) est maintenu, seul son alinéa au sein de l'article L.1111-7 est modifié.

L'accès au dossier médical serait ouvert, en cas de décès du malade, au concubin ou au partenaire d'un pacte civil de solidarité (proposition n°6). Par ailleurs, les parents d'un enfant mineur décédé pourraient désormais consulter l'intégralité du dossier médical sans avoir à motiver leur demande, à condition que le mineur ne s'y soit pas opposé antérieurement (proposition n°7).

Le dernier alinéa du nouvel article L.1111-7 prévoirait une harmonisation des tarifs que peuvent demander les professionnels et établissements de santé pour la reproduction totale ou partielle d'un dossier médical, en fixant un coût maximal à cette transmission (proposition n°1).

L'article 2 de la proposition de loi donnerait aux CRCI une compétence générale de contrôle du respect du droit d'accès au dossier médical, quel que soit son détenteur, en rendant la commission compétente pour tout retard ou transmission incomplète du dossier. La commission devra obligatoirement être saisie pour avis avant tout exercice de recours contentieux devant les juridictions administratives ou judiciaires.

L'article 6 de la proposition supprime la condition d'inscription préalable sur les listes d'experts judiciaires pour pouvoir postuler à l'inscription sur la liste de la Commission Nationale des Accidents Médicaux (proposition n°13). Cette mesure permettrait selon l'avis de la mission de lever l'un des obs-

23 Rapport HUET, n°1810 du 8 juillet 2009, annexe 3.

tacles au recrutement d'experts en accidents médicaux.

## **B - L'exemple du Canada**

L'accès au dossier médical et son usage mettent en lumière les difficultés posées par la protection des informations qu'il contient, couvertes par le secret professionnel. Or, si important qu'il soit, le secret professionnel ne peut cependant être sans limites, dans la mesure où doivent parfois se concilier des intérêts en apparence opposés : d'un côté le droit au respect de la vie privée, de l'autre, le droit à une défense pleine et entière ou encore celui de la recherche de la vérité. Si la jurisprudence française est fluctuante en la matière, il paraît pourtant nécessaire d'adopter une position relative et nuancée, car même si la protection des informations concernant la santé pose parfois de réelles difficultés aux assureurs, en pratique, il est quand même possible de régler les litiges.

Cependant, pourquoi ne pas envisager, qu'en France, à l'instar d'autres pays, nordiques par exemple, le secret professionnel soit automatiquement levé, en tout ou partie, lorsqu'un litige oppose le patient au médecin ?

Dans la province du Québec par exemple, la personne bénéficiaire du secret professionnel peut y

renoncer, en tout ou partie, de manière expresse ou tacite. La jurisprudence de ce pays a ainsi jugé qu'une personne qui, dans le cadre d'un litige judiciaire ou administratif met en cause son état de santé, renonce à son droit au secret professionnel à l'égard des professionnels qui lui ont fourni des services liés au litige (il peut s'agir indifféremment de litiges judiciaires, administratifs ou même d'arbitrages).

Dans les autres provinces du Canada, le plaideur qui fait de son dossier médical ou de son état de santé un élément pertinent à un litige, renonce tacitement à la confidentialité de son dossier médical et au secret professionnel du médecin. La Cour suprême du Canada s'est déjà prononcée en ce sens, la limite à cette levée du secret professionnel étant que, malgré la renonciation, celui qui réclame l'accès au dossier médical devra toujours établir la preuve de la pertinence apparente de l'information recherchée pour l'exercice des droits de la défense.

Nous ne pouvons que faire le vœu qu'il existe bientôt des décisions de jurisprudence dans notre pays, qui tout en protégeant le droit de la personne et les informations concernant la santé, ne soient pas des obstacles dans des affaires de responsabilité médicale complexes qui justifient l'examen contradictoire de plusieurs aspects médicaux pour permettre la manifestation de la vérité.



## ANNEXES

## ANNEXE 1

### PRINCIPAUX TEXTES LÉGAUX ET RÉGLEMENTAIRES

**Article L.1110-4 du Code de la Santé Publique :**

« Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins 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 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.

Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe.

Afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées aux alinéas précédents, leur conservation sur support informatique, comme leur transmission par voie électronique entre professionnels, sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis public et motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce décret détermine les cas où l'utilisation de la carte professionnelle de santé mentionnée au dernier alinéa de l'article L. 161-33 du code de la sécurité sociale est obligatoire.

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.

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, 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 ».

**Article L.1111-7 du Code de la Santé Publique :**

« Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, 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 oeuvre, 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.

Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication, dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après qu'un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé. Ce délai est porté à deux mois lorsque les informations médicales datent de plus de cinq ans ou lorsque la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie en application du quatrième alinéa.

La présence d'une tierce personne lors de la consultation de certaines informations peut être recommandée par le médecin les ayant établies ou en étant dépositaire, pour des motifs tenant aux risques que leur connaissance sans accompagnement ferait

courir à la personne concernée. Le refus de cette dernière ne fait pas obstacle à la communication de ces informations.

A titre exceptionnel, la consultation des informations recueillies, dans le cadre d'une hospitalisation sur demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office, peut être subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière. En cas de refus du demandeur, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie. Son avis s'impose au détenteur des informations comme au demandeur.

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.

En cas de décès du malade, l'accès des ayants droit à son dossier médical s'effectue dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article L. 1110-4.

La consultation sur place des informations est gratuite. Lorsque le demandeur souhaite la délivrance de copies, quel qu'en soit le support, les frais laissés à sa charge ne peuvent excéder le coût de la reproduction et, le cas échéant, de l'envoi des documents ».

#### **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 ;
- 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. 666-12-24 ;
- 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.

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°.

#### **Article R.4127-45 du Code de la Santé Publique :**

« Indépendamment du dossier de suivi médical prévu par la loi, le médecin doit tenir pour chaque patient une fiche d'observation qui lui est personnelle ; cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques.

Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin.

Tout médecin doit, à la demande du patient ou avec son consentement, 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 ».

**Arrêté du 5 mars 2004** portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès (NOR SANP0420786A).

**Arrêté du 3 janvier 2007** portant modification de l'arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès (NOR SANP0420786A).

**Convention Européenne des Droits de l'Homme**, article 6 : Droit à un procès équitable.

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de

*caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».*



## ANNEXE 2

### JURISPRUDENCES

Jurisprudences relatives à la communication du dossier par l'expert dans un cadre judiciaire :

- **Cour de cassation, Civ II, 22 novembre 2007**<sup>24</sup>

En l'espèce une rente était allouée à un salarié victime d'un accident du travail, rente fondée sur un taux d'incapacité permanente partielle de 15%. Ce taux ayant été contesté par l'employeur, au motif du non respect du contradictoire, un arrêt rendu par la cour d'appel a ordonné une expertise sur pièce « *sans que puisse être opposé le secret médical ou professionnel* ». Le médecin de la caisse a cependant invoqué celui-ci pour refuser à l'expert la communication de son rapport médical. La Cour d'appel a dès lors décidé qu'en l'absence de toute justification qui ait pu être contradictoirement débattue, la décision de la caisse était inopposable à l'employeur, ce en quoi la Cour de cassation l'a approuvée, par l'attendu suivant : « *Mais attendu que si le secret médical, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi et lui fait obligation de protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, **une expertise médicale qui, en ce qu'elle ressortit à un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer leur appréciation des faits, constitue un élément de preuve essentiel qui doit pouvoir être débattu par les parties ; qu'il en résulte que le secret médical ne saurait être opposé à un médecin expert appelé à éclairer le juge sur les conditions d'attribution d'une prestation sociale, ce praticien, lui-même tenu au respect de cette règle, ne pouvant communiquer les documents médicaux examinés par lui aux parties et ayant pour mission d'établir un rapport ne révélant que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées et excluant, hors de ces limites, ce qu'il a pu connaître à l'occasion de l'expertise*** ».

24 Cour Cass, Civ II, 22 novembre 2007, n°06-18250.

25 Cour Cass, Civ I, 11 juin 2009, n°08-12742.

26 Cass, Civ II, 13 novembre 2008, n°07-18364.

- **Cour de cassation, Civ I, 11 juin 2009**<sup>25</sup>

En l'espèce, la victime sollicitait le paiement d'indemnités journalières dues au titre du contrat prévoyance souscrit auprès d'une compagnie d'assurance. Une expertise judiciaire ordonnée dans le cadre d'une procédure avant dire droit avait donné mission à l'expert de déterminer l'étendue de la période de garantie. Le médecin expert s'était vu confiée la mission d'entendre tous médecins ayant connu du cas de la requérante, parmi lesquels les psychothérapeutes l'ayant suivie. La cour a ensuite définitivement statué aux vues des conclusions de cette expertise. Elle est en cela censurée par la Cour de Cassation au visa des articles L.1110-4 et R.4127 du CSP pour ne pas avoir au préalable recueilli l'accord de la requérante, par l'attendu suivant : « *Attendu que le juge civil ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique l'y autorisant, ordonner une expertise judiciaire en impartissant à l'expert une mission qui porte atteinte au secret médical sans **subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable du patient concerné**, sauf à tirer toutes conséquences du refus illégitime (...); Qu'en statuant ainsi, sans subordonner l'exécution de cette mission à l'autorisation préalable de Mme Françoise X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

- **Cour de cassation, Civ II, 13 Novembre 2008**<sup>26</sup>

Dans les faits, une CPAM avait pris en charge, au titre de la législation professionnelle, l'accident dont une salariée avait été victime et lui avait reconnu un taux d'IPP de 10%. L'employeur avait alors sollicité aux fins d'annulation de cette décision la juridiction du contentieux de l'incapacité. S'estimant insuffisamment informée, cette dernière avait par jugement ordonné une instruction complémentaire afin que soit versé aux débats l'ensemble des pièces, notamment médicales, détenues par la CNAMTS.

Le président du Tribunal avait enjoint sous astreinte la production de toutes pièces administratives et médicales relatives à l'affaire afin de les adresser à un médecin consultant (sous pli portant mention « secret médical »). La CPAM embarrassée avait alors tenté d'obtenir la rétractation de cette ordonnance, estimant que le respect du secret médical y faisait obstacle. Le tribunal du contentieux arguait du fait que la non communication des pièces rendrait le débat non contradictoire et, gênant l'analyse du médecin expert, perturberait le cours de la justice.

La Cour Nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, saisie de l'affaire, a confirmé la motivation des premiers juges et estimé qu'un assuré social qui demande le bénéfice d'un avantage en réparation d'un préjudice doit en rapporter la preuve.

La Cour de cassation a estimé, visant les articles 9 du Code civil et R. 4127-4 du CSP que « *ni l'accord de la victime, ni son absence d'opposition à la levée du secret médical ne peuvent être le résultat de la simple sollicitation de prestation* ».

## ANNEXE 3

### PROPOSITION DE LOI N° 2348 HUET / DOOR DU 24 FÉVRIER 2010

#### Chapitre 1<sup>er</sup>

#### Dispositions tendant à renforcer l'effectivité du droit d'accès au dossier médical

##### Article 1<sup>er</sup>

L'article L. 1111-7 du code de la santé publique est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est remplacé par six alinéas ainsi rédigés :

Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire des personnes suivantes :

- un médecin qu'elle désigne ;
- une personne à laquelle elle aura confié un mandat exprès à la condition que cette personne soit l'un de ses ayants droit ou sa personne de confiance et à la condition qu'elle n'entretienne ni ne soit susceptible d'entretenir aucune relation contractuelle avec ce mandataire. Le non-respect de cette dernière condition par le mandataire est puni de 45 000 € d'amende et de trois ans d'emprisonnement ;
- son tuteur lorsque, bénéficiant du statut de majeure protégée, son état ne lui permet pas de prendre seule des décisions relatives à sa personne ;
- le ou les titulaires de l'autorité parentale lorsqu'elle ne s'est pas opposée à cet accès en application de l'article L. 1111-5 ou qu'elle n'a pas souhaité que cet accès ait lieu par l'intermédiaire d'un médecin.

Elle en obtient communication dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande. Ce délai est porté à deux mois lorsque les informations médicales datent de plus de cinq ans ou lorsque la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie en application du neuvième alinéa. ;

2° Le cinquième alinéa est supprimé ;

3° L'avant-dernier alinéa est ainsi modifié :

a) Après les mots : « *des ayants droit* », sont insérés les mots : « *, du concubin ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité* » ;

b) Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :

« Toutefois, en cas de décès d'une personne mineure, le ou les titulaires de l'autorité parentale conservent sans aucune obligation de motivation, leur droit d'accès à la totalité de son dossier médical, sous réserve d'une opposition antérieure du mineur à la communication de certains éléments de son dossier prévue à l'article L. 1111-5. » ;

4° La dernière phrase du dernier alinéa est remplacée par deux phrases ainsi rédigées :

« Lorsque le demandeur souhaite la délivrance de copies, le professionnel ou l'établissement de santé détenant son dossier lui communique une estimation préalable du coût de sa demande, sauf à avoir pris en considération la difficulté de sa situation matérielle personnelle ou à avoir décidé de la gratuité de cette communication. Les frais laissés à la charge du demandeur correspondent exclusivement aux coûts des supports de reproduction fournis dont le montant est fixé pour chacun d'entre eux par arrêté du ministre en charge de la santé ainsi qu'au coût de l'envoi de ces reproductions ; ils ne peuvent excéder un plafond fixé par le même arrêté ».

##### Article 2

I. – Après l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, il est inséré un article L. 1111-7-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 1111-7-1.* – Tout refus d'accès aux informations de santé mentionnées à l'article L. 1111-7 opposé par un professionnel ou un établissement de santé ou par un hébergeur de données de santé à caractère personnel, toute transmission tardive ou incomplète de ces informations peut faire l'objet d'une saisine pour avis de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionnée à l'article L. 1142-5.

Cette saisine pour avis est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux devant les juridictions administratives ou judiciaires ».

II. – La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public est ainsi modifiée :

1° Au troisième alinéa de l'article 20, après les mots : « *code du patrimoine* », sont insérés les mots : « *, des informations concernant la santé d'une personne mentionnées à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique* » ;

2° Au 14° du A de l'article 21, les mots : « *Les articles L. 1111-7 et* » sont remplacés par les mots : « *L'article* ».

## Chapitre II

### **Dispositions tendant à rendre plus juste le régime d'indemnisation des dommages subis à l'occasion d'un acte médical**

#### **Article 3**

Le dernier alinéa du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique est complété par les mots : « *ou du caractère irrésistible de ces infections* ».

#### **Article 4**

Au premier alinéa de l'article L. 1413-14 du code de la santé publique, le mot : « *nosocomiale* » est remplacé par les mots : « *associée aux soins* ».

#### **Article 5**

Au premier alinéa de l'article L. 1142-29 du code de la santé publique, la deuxième occurrence du mot : « *nosocomiales* » est remplacée par les mots : « *associées aux soins* ».

#### **Article 6**

Le code de la santé publique est ainsi modifié :

1° L'article L. 1142-11 est ainsi modifié :

a) La première phrase du premier alinéa est supprimée ;

b) Au début de la deuxième phrase du premier alinéa, les mots : « *Cette inscription vaut pour* » sont remplacés par les mots : « *L'inscription sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, subordonnée à une évaluation des connaissances et des pratiques professionnelles dont les conditions sont fixées par décret en Conseil d'État, est accordée pour une durée de* » ;

c) L'avant-dernière phrase du dernier alinéa est supprimée ;

2° Après la date : « *29 juin 1971* », la fin du deuxième alinéa de l'article L. 1142-12 est ainsi rédigée : « *relative aux experts judiciaires* ».

## BIBLIOGRAPHIE

Le contradictoire et l'expertise : un principe incontournable, Me FABRE et Dr DAUPLEIX, RFDC 2006-1, 41-49

Dossier spécial DALLOZ, le secret médical, n°39, 12 novembre 2009, 2615-2653

Bulletin d'information de l'Ordre National des Médecins, Nov-Déc 2009, p 19-21

Droit du dommage corporel, Yvonne Lambert-Faivre, Stéphanie Porchy-Simon, édition Dalloz, Nov 2008

L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, J. Hureau et D. Poitout, édition Masson, Février 2010

## SITES INTERNET

[www.conseil-national.medecin.fr](http://www.conseil-national.medecin.fr)

[www.leciss.org](http://www.leciss.org)

[www.conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr)

[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

[www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

## REMERCIEMENTS

Nous tenons à remercier tout particulièrement les membres de la COREME (Commission de Réflexion en Responsabilité Médicale) : Mme Barbara BERREBI (GEMA), Mme Béatrice COURGEON (LE SOU MÉDICAL-MACSF), M. Michel DUMONT (MÉDICALE DE FRANCE), Mme Valérie DUPUY (AXA FRANCE IARD), M. Franck GARCIN (MATMUT), M. Michel GERMOND (SHAM, président de la COREME), M. Frédéric GUIBOUT (MÉDICALE DE FRANCE), Mme Françoise PICHON (GROUPAMA), Mme Françoise PÉREZ (SHAM), Mme Claudine QUILLÉVÉRE (FFSA), Mme Brigitte ROOSE (MAIF), Mme Nathalie TREMBLAYE (MMA IARD), Mme Chantal VINCENT (ALLIANZ).

Le Dr Hélène BÉJUI-HUGUES, Mme Isabelle BESSIÈRES-ROQUES, et Mme Sabrina CAVIGNAC-RUBIO se sont chargées de la coordination et de la synthèse des travaux.





**ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL**  
1, rue Jules Lefebvre - 75431 Paris Cedex 09 - Téléphone : 01 53 21 50 72 - Télécopie : 01 53 21 50 76  
E-mail : [aredoc@aredoc.com](mailto:aredoc@aredoc.com) - Internet : <http://www.aredoc.com>