

UNIVERSITE DE LIMOGES
FACULTE DE MEDECINE



ANNEE 1994



THESE N° 34 / 1

**TELEPHONE ET RESPONSABILITE
DU MEDECIN**

THESE
POUR LE DIPLOME D'ETAT DE DOCTEUR EN MEDECINE

présentée et soutenue publiquement le : **Mardi 21 Juin 1994.**

P A R

Marc BOISSET

Né le 27 Novembre 1965 à BRIVE (19).

EXAMINATEURS DE LA THESE

Monsieur le Professeur BOQUIER	Président
Monsieur le Professeur PIVA	Juge
Monsieur le Professeur BONNAUD	Juge
Monsieur le Professeur DUMONT	Juge
Monsieur le Docteur MAGRET	Membre Invité

ex 2

Silic

UNIVERSITE DE LIMOGES
FACULTE DE MEDECINE

ANNEE 1994



THESE N° 34

**TELEPHONE ET RESPONSABILITE
DU MEDECIN**

THESE
POUR LE DIPLOME D'ETAT DE DOCTEUR EN MEDECINE

présentée et soutenue publiquement le : **Mardi 21 Juin 1994.**

P A R

Marc BOISSET

Né le 27 Novembre 1965 à BRIVE (19).

EXAMINATEURS DE LA THESE

Monsieur le Professeur BOQUIER	Président
Monsieur le Professeur PIVA	Juge
Monsieur le Professeur BONNAUD	Juge
Monsieur le Professeur DUMONT	Juge
Monsieur le Docteur MAGRET	Membre Invité

UNIVERSITE DE LIMOGES**FACULTE DE MEDECINE**

- * **DOYEN de la FACULTE** : Monsieur le Professeur PIVA
 * **Assesseurs** : Monsieur le Professeur VANDROUX
 Monsieur le Professeur DENIS

PERSONNEL ENSEIGNANT*** PROFESSEURS DES UNIVERSITES**

ADENIS Jean-Paul	Ophtalmologie
ALAIN Luc	Chirurgie infantile
ALDIGIER Jean-Claude	Néphrologie
ARCHAMBEAUD Françoise	Médecine Interne
ARNAUD Jean-Paul	Chirurgie orthopédique et traumatologie
BARTHE Dominique	Histologie, Embryologie, Cytogénétique
BAUDET Jean	Clinique obstétricale et Gynécologie
BENSAID Julien	Clinique médicale cardiologique
BERNARD Philippe	Dermatologie
BESSEDE Jean-Pierre	Oto Rhino Laryngologie
BONNAUD François	Pneumologie
BONNETBLANC Jean-Marie	Dermatologie
BORDESSOULE Dominique	Hématologie et transfusion
BOULESTEIX Jean	Pédiatrie
BOUQUIER Jean-José	Clinique de Pédiatrie
BOUTROS-TONI Fernand	Biostatistique et informatique médicale
BRETON Jean-Christophe	Biochimie et biologie moléculaire
CAIX Michel	Anatomie
CATANZANO Gilbert	Anatomie pathologique
CHASSAIN Albert	Physiologie
CHRISTIDES Constantin	Chirurgie thoracique et cardio-vasculaire
COLOMBEAU Pierre	Urologie
CUBERTAFOND Pierre	Clinique de chirurgie digestive
DARDE Marie-Laure	Parasitologie
DE LUMLEY-WOODYEAR Lionel	Pédiatrie
DENIS François	Bactériologie-Virologie
DESCOTTES Bernard	Anatomie
DUDOGNON Pierre	Rééducation Fonctionnelle
DUMAS Michel	Neurologie
DUMAS Jean-Philippe	Urologie
DUMONT Daniel	Médecine du travail
DUPUY Jean-Paul	Radiologie et Imagerie Médicale
FEISS Pierre	Anesthésiologie et Réanimation chirurgicale
GAINANT Alain	Chirurgie digestive

GAROUX Roger	Pédopsychiatrie
GASTINNE Hervé	Réanimation médicale
GAY Roger	Réanimation médicale
GERMOUTY Jean	Pathologie Médicale et Respiratoire
HUGON Jacques	Histologie, Embryologie, Cytogénétique
LABADIE Michel	Biochimie et Biologie Moléculaire
LABROUSSE Claude	Rééducation Fonctionnelle
LABROUSSE François	Anatomie Pathologique
LASKAR Marc	Chirurgie thoracique et cardio-vasculaire
LAUBIE Bernard	Endocrinologie et Maladies métaboliques
LEGER Jean-Marie	Psychiatrie d'adultes
LEROUX-ROBERT Claude	Néphrologie
LIOZON Frédéric	Clinique Médicale A
LOUBERT René	Anatomie Pathologique
MALINVAUD Gilbert	Hématologie et transfusion
MENIER Robert	Physiologie
MERLE Louis	Pharmacologie
MOREAU Jean-Jacques	Neurochirurgie
MOULIES Dominique	Chirurgie infantile
OUTREQUIN Gérard	Anatomie
PECOUT Claude	Chirurgie orthopédique et traumatologique
PERDRISOT Rémy	Biophysique et traitement de l'image
PESTRE-ALEXANDRE Madeleine	Parasitologie
PILLEGAND Bernard	Hépto-Gastro-Entérologie
PIVA Claude	Médecine légale
PRALORAN Vincent	Hématologie et transfusion
RAVON Robert	Neurochirurgie
RIGAUD Michel	Biochimie et Biologie Moléculaire
ROUSSEAU Jacques	Radiologie et Imagerie Médicale
SAUTEREAU Denis	Hépto-Gastro-Entérologie
SAUVAGE Jean-Pierre	Oto-Rhino-Laryngologie
TABASTE Jean-Louis	Gynécologie-Obstétrique
TREVES Richard	Thérapeutique
VALLAT Jean-Michel	Neurologie
VALLEIX Denis	Anatomie
VANDROUX Jean-Claude	Biophysique et traitement de l'image
WEINBRECK Pierre	Maladies infectieuses
 MOULIN Jean-Louis	 Professeur associé à mi-temps

*** SECRETAIRE GENERAL DE LA FACULTE**
CHEF DES SERVICES ADMINISTRATIFS

POMMARET Maryse

A Sandrine, avec mon amour.

A mes parents, pour leur soutien tout au long de mes études.

A Anne et Olivier, qui m'ont rendu le droit moins obscur.

A notre Président de Thèse,

*Monsieur le Professeur **BOUQUIER***

Professeur des Universités de Pédiatrie,
Médecin des Hôpitaux,
Chef de Service.

Vous nous avez fait l'honneur de bien
vouloir présider ce jury de thèse.

Pour la valeur de l'enseignement que vous
nous avez dispensé ainsi que pour vos qualités hu-
maines.

Veillez trouver ici le témoignage de notre
très respectueuse gratitude.

A notre Directeur de thèse,

Monsieur le Professeur PIVA

Professeur des Universités de Médecine Légale,

Médecin des Hôpitaux,

Chef de Service,

Doyen de la Faculté de Médecine.

Vous nous avez fait l'honneur de nous confier ce travail.

Vos directives et conseils précieux n'ont cessé de nous aider à le mener à bien.

Soyez en ici chaleureusement remercié.

A notre jury,

Monsieur le Professeur BONNAUD

Professeur des Universités de Pneumologie,

Médecin des Hôpitaux,

Doyen Honoraire.

Vous nous avez fait l'honneur de bien vouloir juger ce travail.

Veillez trouver ici le témoignage de notre reconnaissance.

Monsieur le Professeur DUMONT

Professeur des Universités de Médecine du Travail,

Médecin des Hôpitaux.

Vous nous avez fait l'honneur de bien vouloir juger ce travail.

Veillez trouver ici le témoignage de notre reconnaissance.

Monsieur le Docteur MAGRET

Médecin Généraliste.

Ta compétence et ton enthousiasme sont
pour nous un exemple.

Nous te remercions chaleureusement pour
ton aide et ta gentillesse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1ère partie : TELEPHONE ET ACTE MEDICAL

- 1 - LE TELEPHONE : TECHNIQUES ET INTERVENANTS EN PRATIQUE MEDICALE
- 2 - L'ACTE MEDICAL

2ème partie : TELEPHONE ET CONTRAT MEDICAL

- 1 - LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN
- 2 - DEFINITION DU CONTRAT MEDICAL
- 3 - FORMATION DU CONTRAT MEDICAL AU TELEPHONE
- 4 - L'OBLIGATION DE MOYENS

3ème partie : TELEPHONE ET SECRET MEDICAL

- 1 - LES TEXTES
- 2 - TELEPHONE ET CONTRAINTES DE CONFIDENTIALITE

4ème partie : TELEPHONE ET ASSISTANCE A PERSONNE EN DANGER

- 1 - DEVOIR D'HUMANITE ET DEVOIR PROFESSIONNEL
- 2 - LA CONNAISSANCE INDIRECTE DU PERIL
- 3 - L'OBLIGATION DE S'INFORMER
- 4 - L'OBLIGATION D'ASSISTANCE
- 5 - L'ASSISTANCE AU TELEPHONE

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

SERMENT D'HIPPOCRATE

INTRODUCTION

« Téléphone : invention du diable qui annule quelques uns des avantages à maintenir une personne désagréable à distance »

Ambrose PIERCE, « le dictionnaire du diable »

Graham BELL, qui réalisa pour la première fois le 10 Mars 1876 à BOSTON, la transmission de la voix par un système électromagnétique, n'avait certes pas imaginé cet effet pervers de son invention. La sonnerie du téléphone est agressive, tout particulièrement pour le médecin, dans l'éventualité constante d'une situation dramatique nécessitant son intervention immédiate.

Pour les médecins (selon une récente enquête de l'INSERM concernant l'évolution de la médecine en France entre 1930 et 1980), l'avènement du téléphone automatique a constitué un véritable bouleversement des modalités d'exercice.

Il permet une prise en charge des urgences, la permanence des soins et une organisation du temps de travail. Le téléphone est devenu un outil indispensable à la pratique médicale et remplace même parfois la consultation au cabinet ou la visite à domicile. Après l'évocation des différentes activités du médecin au téléphone, nous conclurons notre première partie en nous demandant si elles entrent dans le cadre de l'acte médical.

Notre seconde partie sera consacrée à la responsabilité civile découlant de cette activité et à l'existence éventuelle d'un contrat médical.

La responsabilité pénale peut être engagée par la violation du secret médical et la non assistance à personne en danger ; ce sera l'objet des deux dernières parties.

Nous nous sommes efforcé d'étayer solidement ce travail par des décisions de justice.

PREMIERE PARTIE :

TELEPHONE ET ACTE MEDICAL

I - LE TELEPHONE : TECHNIQUES ET INTERVENANTS EN PRATIQUE MEDICALE

I - 1 : LES TECHNIQUES

Diverses techniques sont à la disposition du médecin permettant de le contacter à son lieu de travail, son domicile ou en déplacement.

I - 1 - 1 : Le téléphone

L'installation téléphonique peut être constituée d'une ou plusieurs lignes permettant alors de recevoir plusieurs appels. L'abonné peut bénéficier de services supplémentaires :

- Le signal d'appel lui permet, au cours d'une conversation avec un correspondant, d'être prévenu qu'une autre personne est en train d'appeler. Les deux appels peuvent ainsi être reçus l'un après l'autre.

- Le transfert d'appels : il permet de faire suivre un appel reçu vers un autre numéro. : par exemple, celui du domicile ou du téléphone de voiture.

- La conférence téléphonique : elle permet à trois correspondants ou plus de converser ensemble.

I - 1 - 2 : Les radios téléphones

On distingue :

- des téléphones de voiture fixes : ils permettent de recevoir et de passer des appels. La sonnerie peut être connectée au klaxon du véhicule pour avertir le médecin en visite.

- des téléphones portatifs plus ou moins volumineux : ils peuvent être utilisés par un piéton, ou par l'automobiliste qui le branche alors sur l'antenne de la voiture.

- des téléphones de poche, petits, légers, sont d'apparition récente, une dizaine d'années maximum et nécessitent de nombreux relais. La couverture du territoire est incomplète, suffisante dans les principales agglomérations et sur les grands axes routiers, mais insuffisante en zone rurale. Ce système se développe et rendra de grands services aux médecins.

I - 1 - 3 : Les systèmes d'appel de personne

Il s'agit des systèmes Eurosignal ou Alphapage. Le médecin reçoit un signal sonore ou écrit. Un code peut être établi pour distinguer l'appel banal de l'urgence. Il doit alors se rendre au téléphone le plus proche pour appeler son secrétariat ou l'hôpital.

I - 1 - 4 : Les répondeurs téléphoniques

Ces appareils assurent une réponse à tout appel en l'absence du destinataire. Il en existe trois types :

- le répondeur simple : il communique à chaque appel de l'extérieur une information préalablement enregistrée (par exemple : le nom, l'adresse et le numéro de téléphone du médecin de garde).

- le répondeur enregistreur : il émet un texte invitant le correspondant à laisser ses coordonnées, et exposer les raisons de son appel. Le message est alors enregistré et est d'une durée de deux minutes maximum. Cependant, l'enregistreur est saturé si les messages sont trop nombreux ou trop longs (trente minutes maximum).

I - 2 : LES INTERVENANTS

Nous allons maintenant tenter d'énumérer et de classer les différents intervenants dans la pratique médicale au téléphone.

I - 2 - 1 : A l'origine de l'appel

On peut diviser les correspondants à l'origine de l'appel en fonction de leurs connaissances en matière médicale.

*** les non médecins**

- le malade lui-même

- l'entourage familial : il peut s'agir d'un membre de la famille proche (par exemple, la mère d'un enfant) ou plus éloigné.

- le voisinage : un voisin de palier, un habitant du village....

- l'entourage socio-professionnel :
l'employeur....

- un témoin, lors d'un accident survenant dans un lieu public ou un accident de la route.

*** les membres des professions de santé ou de secours : le tiers compétent**

- le médecin, généraliste ou spécialiste, hospitalier, interne ou étudiant en médecine,
- le chirurgien dentiste,
- l'infirmière,
- le kinésithérapeute,
- la sage-femme,
- le pharmacien,
- les secouristes,
- les pompiers,
- police secours
- les ambulanciers,

I - 2 - 2 : A la réception de l'appel

A la réception de l'appel téléphonique destiné au médecin, on peut trouver :

- le médecin lui même,
- une secrétaire médicale travaillant pour le compte du médecin et sous son autorité,
- des sociétés prestataires de service proposant aux médecins d'assurer leur secrétariat téléphonique. Ce système s'est développé depuis les années 1980. Des secrétaires assurent la prise des rendez-vous et fournissent des renseignements sur les horaires de consultations, et centralisent tous les appels destinés à plusieurs cabinets médicaux.
- un membre de l'entourage familial du médecin : l'épouse joue très souvent ce rôle.

- une employée du médecin non secrétaire, par exemple une employée de maison.
- enfin, le répondeur téléphonique.

I - 3 : LA PRATIQUE

Nous allons envisager ici l'utilisation du téléphone par le médecin en pratique libérale et en pratique hospitalière.

I - 3 - 1 : en médecine libérale

I - 3 - 1 - 1 : les motifs d'appels

Une étude de l'INSERM réalisée en 1984 a montré qu'en moyenne, le médecin généraliste reçoit dix coups de téléphones par vingt-quatre heures (43).

On peut distinguer quatre types d'activité du médecin libéral au téléphone :

- * la gestion de calendrier : prise des rendez-vous de consultations, de visites (nom, adresse et numéro de téléphone du patient).

- * l'activité de conseil et de contact avec ses patients : ici, c'est essentiellement le rôle psychologique du médecin qui est en jeu.

- * l'activité médicale à caractère technique avec les malades, mais aussi avec d'autres membres des professions de santé : médecins, auxiliaires médicaux, etc....La frontière avec le conseil médical peut être floue.

* les urgences, sans distinguer la véritable urgence de l'urgence ressentie.

Cette enquête concernait l'activité téléphonique de 6 médecins généralistes, maîtres de stage, en région parisienne. La répartition des appels concernant les trois premières catégories envisagées était la suivante : sur 1 161 appels étudiés :

- gestion de calendrier : 30 %
- conseils et contacts : 35,5 %
- activité médicale à caractère technique : 34,5 %

I - 3 - 1 - 2 : le médecin de garde

Le téléphone joue un grand rôle dans la prise en charge des urgences. Les Conseils départementaux de l'Ordre des Médecins sont chargés de veiller à l'existence et au bon fonctionnement d'un système de garde assurant la permanence des soins..

Vont intervenir dans cette organisation :

- les médecins généralistes d'une même zone d'exercice : ils organisent un tour de garde fonctionnant en dehors des périodes normales d'activité, dimanches, jours fériés et souvent la nuit.

- certains spécialistes : ils peuvent également organiser un tour de garde, en plus des gardes en médecine générale, en fonction des besoins.

- des médecins urgentistes : regroupés en société civile de moyens (SOS Médecins), ils sont souvent présents dans les agglomérations.

MODE D'APPEL A ASSISTANCE SUR 60 DOSSIERS
EXPLOITABLES (d'après SOUTOUL J.H. (65, p 142)).

	Nombre de cas
* La victime se présente ou est présentée par sa famille	6
* par une personne de l'entourage proche ou un voisin qui se présente au cabinet	23
* par téléphone :	31
dont : - de l'entourage	18
- de voisins	11
- de police ou gendarmerie	2

- en zone rurale, les médecins de corps de sapeurs-pompiers.

- enfin, l'établissement hospitalier privé joue également un rôle selon les modalités différentes en fonction de leur statut.

Il est important de noter que la participation au tour de garde est une obligation pour tout médecin installé, comme le précise l'article 41 du Code de Déontologie Médicale :

« C'est un devoir pour tout médecin, sauf exception accordée par le Conseil Départemental de l'Ordre compte tenu de l'âge, de l'état de santé et éventuellement de la spécialisation, de participer au service de garde, de jour et de nuit. ».

Dans tous les cas, le médecin a certains devoirs, régulièrement rappelés par le Conseil de l'ordre (31) :

- la disponibilité : le médecin de garde doit être présent et joignable.

- des délais de réponse brefs.

- une permanence téléphonique doit être assurée.

- le médecin doit pouvoir fournir une réponse à tous les appels, soit par son action personnelle, soit en s'assurant qu'il pourra y être répondu dans de bonnes conditions.

I - 3 - 2 : en médecine hospitalière

Les hôpitaux publics participent à la permanence des soins par les services d'accueil des urgences, les services d'aide médicale urgente (SAMU) et les centres anti-poisons.

Nous allons étudier ces deux derniers services dont le fonctionnement repose sur l'utilisation du téléphone.

I - 3 - 2 - 1 : l'organisation des services d'aide médicale et des centres 15

*** Rappel historique**

Au cours des années 1960 - 1970, une réflexion sur les urgences médico-chirurgicales a montré la nécessité d'une véritable organisation des secours. Il a semblé alors indispensable de créer un service assurant la prise en charge médicale rapide et efficace des blessés et patients, et leur transport vers les Centres Hospitaliers (73).

Ceci aboutit tout d'abord en 1965 au décret du 2 Décembre faisant obligation à certains établissements de se doter de moyens mobiles d'urgence et réanimation, puis en 1973 à la création des services d'aide médicale urgente SAMU (Décret du 4 Septembre 1973).

Un cadre législatif précis définissant les missions et moyens des SAMU est ainsi créé par le Décret du 6 Janvier 1986 (Loi n° 8611-JO 7 Janvier 1986, p 327) et les Décrets d'application du 30 Novembre 1987(Loi n° 87-964-JO 1er Février 1987 p 13997). Le dernier décret d'application du 16 Décembre 1987 (Loi n° 87-1005-JO 17 Décembre 1987 p 14692) précise le fonctionnement des centres 15 et la « *participation des médecins d'exercice libéral au centre de réception et de régulation des appels médicaux* ».

*** Les missions**

On en distingue deux :

- la première est d'assurer une écoute médicale permanente : c'est l'oreille médicale,

- la seconde est d'apporter une réponse la mieux adaptée à la nature des appels : c'est la régulation médicale.

Selon les termes de l'article 16 du Décret de 1987 : « *le fonctionnement du centre de régulation doit être assuré sans discontinuité ; il assure une réponse rapide et adaptée aux appels reçus.* ».

*** Les moyens**

Pour cela, le service dispose d'un centre de réception et de régulation des appels doté en matériel et en personnel (article 4 du Décret de 1987).

- les moyens techniques

Ces centres sont dotés d'un numéro de téléphone unique : le 15.

Il existe un réseau radiotéléphonique avec un nombre suffisant de lignes directes, système de transfert d'appels, conférences téléphoniques, un véritable réseau de communication en relation avec les services d'incendie et de secours et ceux de police et de gendarmerie. Il est également précisé dans le décret du 16 Décembre 1987 que ce réseau doit permettre de respecter le secret médical.

- le personnel (34)

* le secrétariat radiotéléphonique

Il est constitué de permanenciers formés à leur mission

a - ils reçoivent les appels et les identifient : nom, pré nom, numéro de téléphone.

b - ils les enregistrent sur une main courante, établissent une fiche par appel et effectuent un enregistrement magnétique.

c - ils transmettent l'appel au médecin régulateur du SAMU ou du centre 15.

* les locaux

Ils sont ainsi constitués d'un secteur d'alerte avec une zone d'écoute téléphonique et radiotéléphonique, d'un poste de régulation et d'une zone d'attente opérationnelle.

Le rapport d'activité du SAMU 87 pour l'année 1993 nous apporte des renseignements utiles. Il montre les faits suivants pour un total de 29700 appels :

~ à l'origine de l'appel, on trouve dans 57 % des cas (1 789) un particulier, les autres cas correspondant aux appels des membres de profession de santé ou de secours,

~ lorsque l'appel émane d'un particulier, il s'agit dans 76 % des cas (12 947) d'un tiers et donc assez rarement du malade lui-même.

~ sur 31 887 décisions liées à la régulation, 19 % sont constituées par un conseil médical.

DECISIONS LIEES A LA REGULATION

SAMU- CENTRE 15

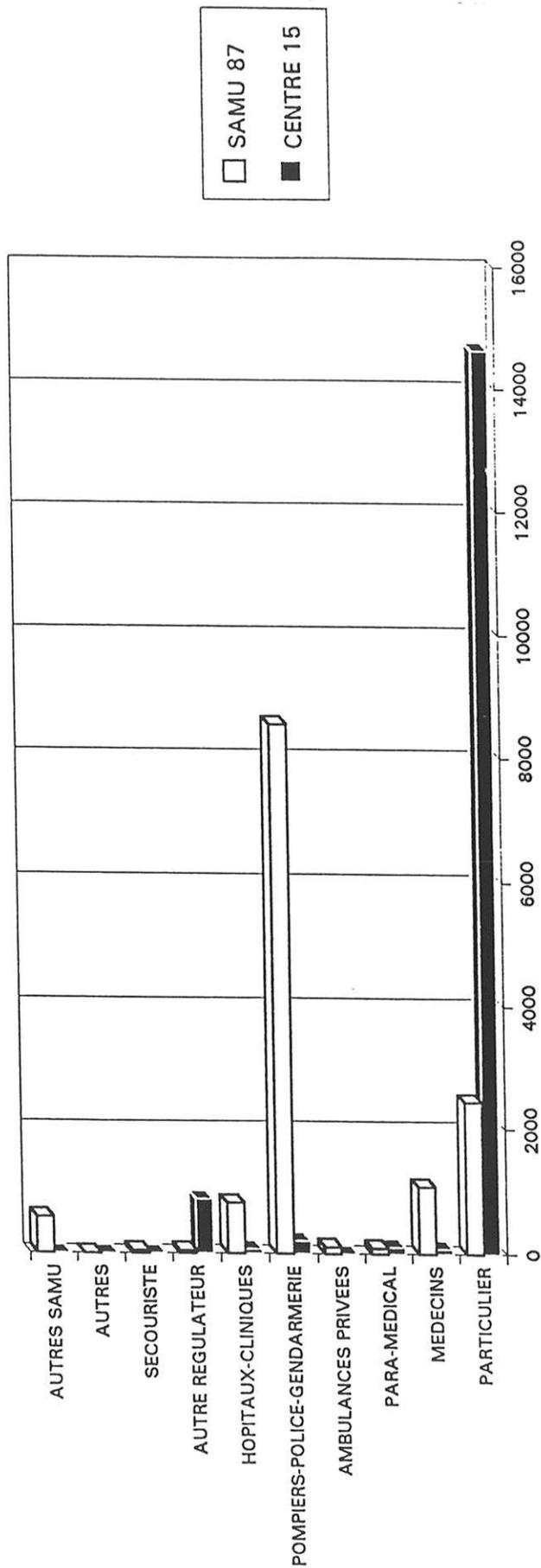
(Extrait du rapport d'activité SAMU 87 année 1993)

Renseignements Standard :	52
Conseil Médical :	6 036
Transmission Autre Régul :	914
Transmission Pompiers :	9
Transmission Police :	18
Transmission Gendarmerie :	3
Medecin de garde :	478
Medecin d'urgence :	11 578
Medecin traitant :	125
Ambulances privées :	2 100
VSL :	33
VSAB Pompiers :	6 973
Autre Ambulance :	48
SMUR 87 :	3 520
* Primaires	2 619
* Secondaires	740
* TICH	157
* Actes Rea	4

TOTAL :

31 887

REPARTITION DE L'ORIGINE DES APPELS POUR LE SAMU 87 ET LE CENTRE 15



Extrait du rapport d'activité

1 - Nombre de communications téléphoniques reçues :

82 608 dont (Appel 29 651
(faux appels 49

2 - Communication concernant l'activité du SAMU + C.15 :

29 700 Appels concernant 26 786 "affaires"

3 - Origine des appels :

PARTICULIERS	17 089
MEDECINS	1 160
PARA-MEDICAUX	193
SMUR	59
AMBULANCES	108
POMPIERS	8 504
POLICE-GEND.	228
SECOURISTES	52
HOPITAUX	2 183
CLINIQUES	119
AUTRES	5
TOTAL	29 700

4 - Mode d'arrivée des appels :

15	- SUJETS	3 931	19 036
	- TIERS	12 947	
	- MEDECINS	861	
	- PARA-MEDICAL	174	
	- AMBULANCIERS	56	
	- POMPIERS	681	
	- POLICE-GENDARM.	186	
	- SECOURISTES	14	
	- SAMU + HOP + CLIN.	184	
	- AUTRES	2	
55.33.33.33			9 037
RADIOTELEPHONE	- POMPIERS	88	115
	- POLICE-GENDARM.	27	
STANDARD CHU			58
LIGNE INTERIEURE			1 372
RADIO 150 MHz			75
AUTRES			7
TOTAL			29 700

I - 3 - 2 -2 : Les centres anti-poisons

La présence presque constante actuellement dans l'environnement, la vie domestique, le travail de produits chimiques a conduit au développement de structures permettant de fournir au plus vite renseignements et conduite à tenir en cas d'intoxication.

Apparus tout d'abord aux Etats-Unis (CHICAGO), les centres anti-poisons se sont développés en France qui en compte actuellement 17 dont le plus exemplaire est celui de l'Hôpital Fernand VIDAL à PARIS. Ils reçoivent des milliers d'appels annuels (en 1976, 30 000 à PARIS, 9 000 à LYON et MARSEILLE ; environ 70 000 en FRANCE).

Un décret du 30 Mars 1992 (Loi n° 92330 - JO 1er Avril 1992 p 4 609) définit moyens et missions d'un centre anti-poison.

a - mission

Il est précisé que les centres anti-poisons sont partie intégrante du dispositif d'aide médicale urgente défini par la Loi du 6 Janvier 1986 et qu'ils assurent leur mission 24 heures sur 24.

Le centre anti-poison doit donner avis et conseils en matière de diagnostic, pronostic, traitement, prévention des intoxications humaines.

Il s'agit donc d'un centre de consultation permanente, c'est-à-dire devant apporter une réponse adaptée, rapide à des situations précises et uniques à l'appel du public ou du corps médical ayant besoin de précisions pour le diagnostic et la conduite à tenir.

b - Moyens et organisation

Cela suppose un personnel de toxicologues compétents et expérimentés disposant des informations les plus récentes.

L'article 8 du décret précise que la réponse téléphonique doit être assurée jour et nuit par « *un médecin ayant suivi une formation toxicologique clinique et à la réponse téléphonique.* ».

Concernant le matériel, le centre anti-poison doit disposer de moyens de réception et de « *moyens d'enregistrement des appels et des réponses, les documents enregistrés devant être conservés pendant un mois* ».

c - La prise en charge des appels

Pour L. ROCHE (61, p 22), « La réponse fournie au téléphone n'est pas en effet la lecture d'une fiche bibliographique, mais une véritable consultation médicale puisque le centre anti-poison doit faire un diagnostic sur l'état de santé des intoxiqués et fournir à celui-ci ou à son entourage la conduite à tenir ».

Les appels parvenant au centre anti-poison sont notés sur une fiche. Ce document utilisé au niveau national est spécialement adapté à la difficulté de l'entretien téléphonique : l'écriture est facilitée par un système de codage.

II - L'ACTE MEDICAL AU TELEPHONE

Nous allons essayer de déterminer dans quelle mesure une consultation par téléphone peut contribuer à l'acte médical.

Quelles informations peuvent être recueillies ?.

Ce contact peut-il participer au traitement ?.

II - 1 : ILLUSTRATION : UNE ETUDE AMERICAINE (REALISEE AUX ETATS-UNIS DANS L'ETAT DU VERMONT ENTRE 1988 ET 1990)

Il s'agissait de comparer la consultation clinique classique au cabinet médical avec le contact téléphonique (« telephone care as a substitute for routine clinic follow up », par John WASSON (74). L'étude était contrôlée et randomisée. Tous les patients bénéficiaient au départ d'un examen clinique, puis la moitié était suivie régulièrement au cabinet médical, l'autre moitié l'étant par contact téléphonique et en consultation classique seulement si nécessaire. Chaque soignant bénéficiait de 60 minutes de contact téléphonique par semaine pour 4 appels maximum.

Les conclusions de l'étude sont les suivantes : le téléphone permet de diminuer significativement les consultations, les tests de laboratoire, les traitements médicamenteux et les séjours hospitaliers. Par ailleurs, la santé des patients n'en est pas affectée.

II - 2 : LA CONSULTATION TELEPHONIQUE

L'acte médical comprend deux temps essentiels qui sont :

- l'établissement d'un diagnostic,
- la conduite thérapeutique.

II - 2 - 1 : LE DIAGNOSTIC

La conversation téléphonique permet de recueillir par l'interrogatoire du malade les renseignements suivants :

- les antécédents : qu'ils soient médicaux ou chirurgicaux, personnels ou familiaux et les différents traitements ayant été suivis.

- L'histoire de la maladie.

- Le recueil de signes fonctionnels, c'est-à-dire ressentis par le malade. Ainsi le patient pourra décrire une douleur, précisant son siège, le mode de survenue, l'intensité, le type, la durée, l'horaire, les signes d'accompagnement, les irradiations, etc.... Un autre exemple est celui d'une femme enceinte proche du terme, qui pourra préciser l'existence de contractions, leur durée, leur fréquence, leur caractère douloureux ou non.

- Les signes physiques : ceux recueillis par l'examen clinique réalisé par le médecin. Cependant, certains pourraient être rapportés par le patient : à l'inspection, description d'une éruption, d'une masse ou d'un oedème, voire même à la palpation (par exemple, la palpation profonde de l'abdomen déclenchant une douleur aigue).

- D'autres éléments enfin peuvent être recueillis : la température, la tension artérielle chez un hypertendu disposant d'un appareil d'automesure, les résultats de la glycémie au doigt d'un diabétique, le résultat du pick-flow chez un asthmatique, etc....

II - 2 - 2 : LA THERAPEUTIQUE

La rédaction de l'ordonnance constitue l'élément principal et habituel en matière de conduite thérapeutique. Comment, par téléphone, peut-on apporter soulagement à son patient ?.

Si l'on se limite à la consultation téléphonique, excluant tout envoi de secours ou hospitalisation, le médecin pourra agir de façon suivante :

- par un soutien psychologique fourni par le dialogue avec le patient et son écoute attentive.
- par des conseils hygiéno-diététiques (repos, régime, bains tiède...).
- le traitement médicamenteux. Le cas le plus simple est l'arrêt d'un médicament en cours, pour cause de manifestations allergiques, ou bien la modification de la posologie d'un anti-vitamine K au vu du résultat du taux de prothrombine. Le médecin peut également conseiller l'utilisation de médicaments dont le patient dispose dans sa pharmacie personnelle souvent bien fournie. Enfin, il peut conseiller un médicament délivré par la pharmacie sans ordonnance.

II - 2 - 3 : LES LIMITES DE LA CONSULTATION TELEPHONIQUE

Nous envisageons ici des limites d'ordre médical.

Constituent des limites à cette consultation téléphonique tout ce qui va gêner le médecin dans son approche diagnostique, sa conscience d'un péril ou sa capacité à soulager le patient.

*** l'observation clinique est incomplète**

Un certain nombre d'informations ne peuvent pas être recueillies : l'inspection, la palpation, la percussion et l'auscultation, les quatre temps essentiels de l'examen clinique du malade, ne peuvent être pratiqués, de même que la prise de la tension artérielle. Manquent également à l'information du médecin, l'aspect général du malade, sa présentation, sa tenue vestimentaire, son hygiène et tous les éléments de communication non verbale ou accompagnant le discours : les changements de position, les tics, les manifestations affectives, mimiques et la gestuelle.

Ainsi tous ces éléments permettant l'approche psychologique de la personnalité du patient ne sont pas perçus par le médecin et finalement le diagnostic global est impossible.

*** l'absence d'ordonnance écrite**

La plupart des médicaments ne pourront pas être délivrés par la pharmacie sans ordonnance.

D'autre part, toutes les précisions relatives au traitement, c'est-à-dire le mode d'emploi, la posologie, la durée du traitement, n'étant pas rédigées, le médecin ne pourra jamais être sûr que le patient a parfaitement compris et se souvient de sa prescription.

*** la technique**

La qualité de la communication téléphonique est importante. Elle peut altérer la transmission de l'information si elle est insuffisante, surtout par radiotéléphone.

*** le vocabulaire et les connaissances générales et médicales**

Les informations recueillies auront une importance variable en fonction :

- du vocabulaire plus ou moins étendu de l'interlocuteur, apte à décrire précisément un symptôme ou non,
- des connaissances générales et médicales.

*** l'émotivité**

L'émotivité peut jouer de deux façons ; elle constitue un facteur alarmant précieux qui :

- soit ne sera pas perçue au téléphone,
- soit va perturber et rendre difficilement compréhensible le message transmis au médecin.

*** La présence d'intermédiaires**

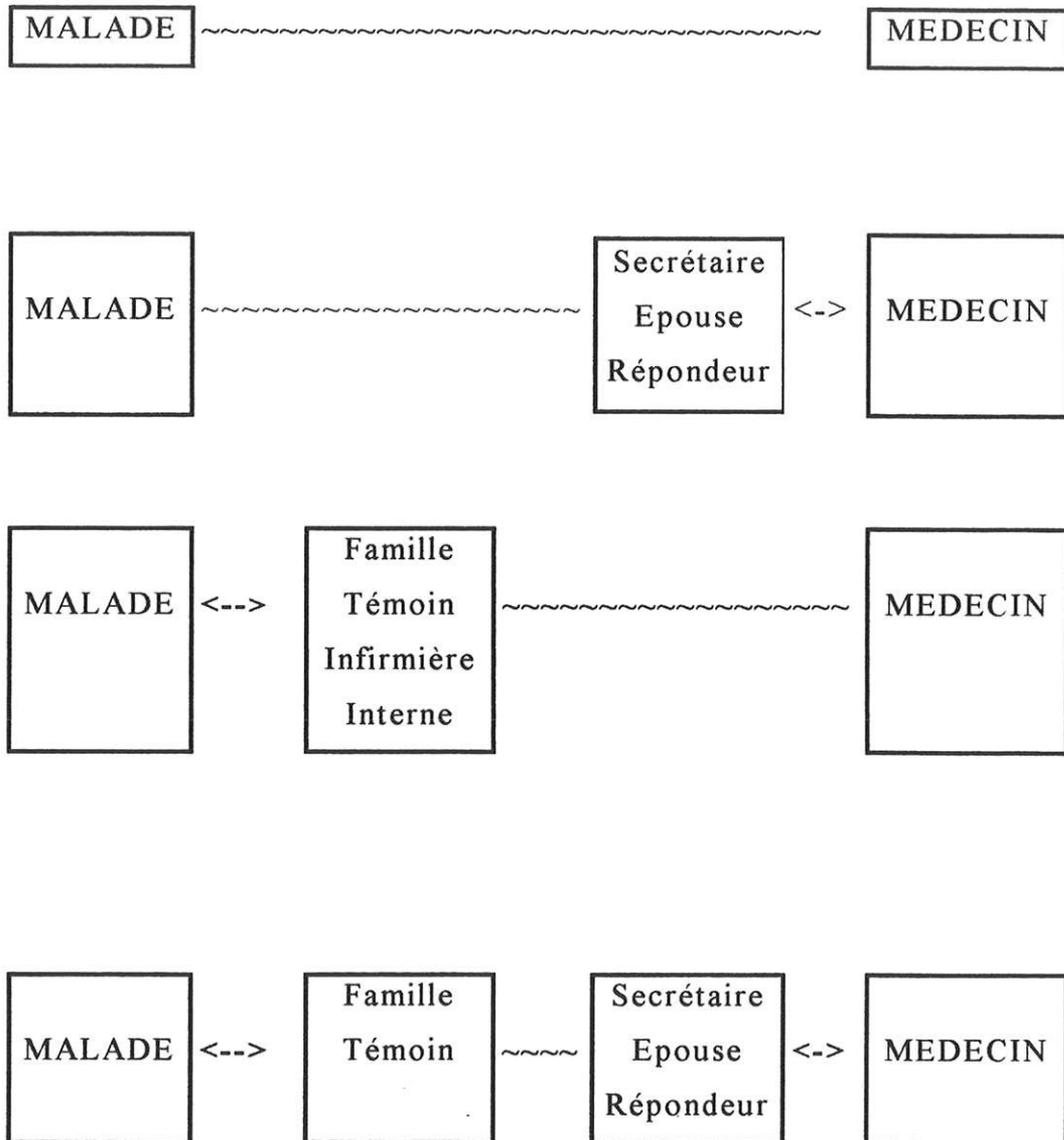
Ils interviennent dans les cas suivants :

- lorsque le médecin est injoignable ou occupé

et/ou

- lorsque le malade ne peut s'exprimer au téléphone ou se déplacer jusqu'à l'appareil (nourrisson, enfant, patient alité, trouble de l'élocution, etc...).

Ces intermédiaires constituent le lien permettant d'établir un contact indirect entre le médecin et le malade (voir schéma). Leur importance est bien entendu fondamentale dans la transmission de l'information. La valeur de celle-ci varie en fonction de :



- leur nombre,
- leur connaissance du malade (parent proche ou au contraire un simple témoin)
- leurs connaissances médicales et leur vocabulaire,
- leur émotivité.

Après avoir considéré les aspects techniques de l'activité du médecin au téléphone, il nous faut aborder la définition juridique de l'acte médical.

II - 3 : DEFINITION JURIDIQUE DE L'ACTE MEDICAL

Il n'existe pas de texte juridique apportant une définition de l'acte médical en général. Les éléments à notre disposition sont les suivants :

II - 3 - 1 : L'exercice illégal de la médecine

Une première approche de la question peut être en effet de définir ce qui n'est pas un acte médical.

Le Code de la Santé publique dans son article L372 alinéa 1 précise qu'exerce illégalement la médecine : *« 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 ou d'affections chirurgicales, 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 de la Santé publique après avis de l'Académie Nationale de Médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou*

autre titre mentionné à l'article L356 alinéa 2 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales visées aux articles suivants ».

On peut conclure de ce texte, comme R. SAURY (62) que :
« l'acte médical est celui qui ne peut être accompli que par un médecin. ».

Pour POULETTY, TARDIEU, LEGER (59, p 6 - 7), c'est :
« l'acte qui, d'après l'article 372 du Code de la Santé, a pour but l'établissement d'un diagnostic ou le traitement de maladies ou d'affections chirurgicales congénitales ou acquises, réelles ou supposées ».

II - 3 - 2 : L'attribution générale de compétence

En plus du monopole en matière d'actes de diagnostic et thérapeutique que l'on vient de voir, le médecin dispose d'une attribution générale de compétence. C'est le principe de l'omnivalence du diplôme édicté par l'article 17 du Code de Déontologie Médicale : « *tout médecin est habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement.* ».

II - 3 - 3 : La nomenclature des actes professionnels

Cette nomenclature est une liste des actes professionnels pouvant être effectués par les médecins et dans la limite de leur compétence, les chirurgiens dentistes, sages femmes et auxiliaires médicaux. Elle est établie par le Ministère de la Santé en application d'un décret du 12 Mai 1960 et sur proposition d'une Commission de la Nomenclature.

Selon l'article premier : « *ces nomenclatures s'imposent aux praticiens et auxiliaires médicaux pour communiquer aux organismes d'assurance maladie, tout en respectant le secret professionnel, et dans l'intérêt du malade, le type et la valeur des actes techniques effectués en vue du calcul par les organismes de leur participation* ».

Cependant, ce texte prévoit en son article 4, le remboursement par assimilation dans les cas suivants :

- lorsqu'un malade présente une pathologie inhabituelle justifiant un acte ne figurant pas à la nomenclature,
- lorsque un acte ne figure pas à la nomenclature en raison de l'évolution des techniques médicales.

L'article 7 soumet ce remboursement à une entente préalable.

Ainsi, cette liste a uniquement un caractère indicatif : « la nomenclature générale des actes professionnels n'est pas la liste exhaustive de tous les actes médicaux réalisables ». (J. POULETTY, P. TARDIEU, L. LEGER, JP ELMERAS, (59, p 277 - 278).

L'article 15 des dispositions générales de cette nomenclature s'intitulant contenu de la consultation, de la visite précise : « *la consultation ou la visite comporte généralement un interrogatoire du malade, un examen clinique et, s'il y a lieu, une prescription thérapeutique...* ».

L'acte médical dans les textes juridiques a donc un contour flou et ceci de manière volontaire. La nomenclature des actes professionnels est non exhaustive et laisse une porte ouverte sur des actes non répertoriés. Aucun texte n'impose la réalisation de l'examen clinique du patient.

Ne peut-on pas alors considérer qu'une consultation par téléphone, réalisée par un médecin régulièrement inscrit auprès du Conseil de l'Ordre, serait un acte médical ?

DEUXIEME PARTIE :

TELEPHONE ET CONTRAT MEDICAL

I - LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN

La responsabilité civile du médecin a tout d'abord été considérée comme de nature délictuelle ou quasi délictuelle, et basée sur les article 1382 et 1383 du Code Civil :

Article 1382 : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Article 1383 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence* ».

Pour être engagée, cette responsabilité nécessite la preuve d'un dommage chez la victime, d'une faute du médecin et d'un lien de causalité.

De plus, comme le notent J.F. LEMAIRE et J.L. IMBERT (40, page 40) : « si le fait incriminé était d'ordre professionnel, sa responsabilité n'était engagée que pour une faute grossière, lourde. ».

En 1936, un arrêt de la Cour de Cassation va constituer un tournant dans la responsabilité médicale et fonder une nouvelle jurisprudence : depuis l'arrêt MERCIER, la responsabilité médicale est considérée comme étant de nature contractuelle. Elle sera de nature délictuelle ou quasi délictuelle de façon exceptionnelle. De ce contrat, naitront des obligations pour le malade et le médecin.

II - DEFINITION DU CONTRAT MEDICAL

II - 1 : LA NOTION DE CONTRAT EN DROIT

La définition du contrat en général est donnée par l'article 1101 du Code Civil :

« C'est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose. ».

Il s'agit donc de la rencontre de deux volontés au sujet d'un objet déterminé.

II - 2 : L'ARRET MERCIER

Voici les faits, survenus en 1925 :

Madame MERCIER souffrait d'une affection nasale pour laquelle un médecin radiologue la traita par rayons X. Ce traitement se compliqua d'une radiodermite et la patiente assigna le médecin en dommages et intérêts.

L'arrêt fût rendu par le Procureur Général MATTER (Cour de Cassation, 20 Mai 1936) :

« ... il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade (ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué) du moins de lui donner des soins, non pas quelconques mais consciencieux, attentifs, et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; que la violation même

involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ».

Le médecin et le malade sont donc liés par un contrat et s'obligent l'un envers l'autre : « de ce contrat, naissent, pour le médecin, des obligations auxquelles répondent celles du malade » (38, page 283).

Le Code de Déontologie Médicale reprend cette définition dans son article 34 :

« Dès lors qu'il accepte de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement à son malade des soins consciencieux et dévoués et à faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents. ».

II - 3 : ORIGINALITE DU CONTRAT MEDICAL

II - 3 - 1 : CARACTERES DU CONTRAT MEDICAL

Le contrat médical présente les quatre caractères suivants :

- il est personnel : c'est le principe du libre choix du médecin par le malade. La liberté du médecin, par contre, n'est pas aussi grande puisqu'il ne peut se dégager de sa mission que dans certaines conditions.
- il est synallagmatique, c'est-à-dire basé sur un échange.
- il a un caractère onéreux, le malade devant régler les honoraires du médecin.

- il est non commercial, car le corps humain est hors commerce.

II - 3 - 2 : CONDITIONS DE VALIDITE

Pour être valable, un contrat doit satisfaire à un certain nombre de conditions énumérés par l'article 1108 du Code Civil. Elles sont les suivantes :

* la capacité de contracter :

- pour le malade, selon l'article 1123 du Code Civil : « *toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* ».

On note des incapacités de droit (les mineurs non émancipés et les majeurs protégés) et les incapacités de fait, lorsque l'état du malade ne lui permet pas d'exprimer sa volonté.

- pour le médecin sont imposées les conditions d'exercice de la médecine en France.

* le consentement :

- pour le malade : « *la volonté du malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible* (Article 7 du Code de Déontologie médicale).

- pour le médecin, la question est plus délicate. En effet, le Code de Déontologie Médicale précise dans son article 39 :

« hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité et à ses obligations d'assistance, un médecin a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.

Le médecin peut se dégager de sa mission, à condition de ne pas nuire de ce fait à son malade, de s'assurer que celui-ci sera soigné et de fournir à cet effet les renseignements utiles. Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins au malade doit être assurée ».

Le risque de non assistance à personne en danger constitue une restriction très importante à la liberté de contracter du médecin. C'est seulement dans un deuxième temps, alors qu'il se sera assuré qu'il ne manque pas à ses devoirs, qu'il pourra refuser le contrat et ses soins.

* l'objet du contrat : ce sont les obligations des deux parties.

- pour le malade : il s'agira de régler les honoraires.

- pour le médecin, de donner des soins consciencieux et attentifs : c'est l'obligation de moyens.

* la cause du contrat correspond à ce qui pousse le patient à consulter : c'est l'état de nécessité.

II - 4 : EN PRATIQUE HOSPITALIERE

II - 4 - 1 : LES HOPITAUX PUBLICS

Dans le cadre du service public hospitalier, les relations juridiques du médecin et du malade sont très différentes. En effet, le malade n'a pas le choix du médecin ou du chirurgien.

« Ces différentes règles impliquent qu'entre le personnel médical hospitalier et les malades n'existe aucun lien proprement contractuel » (65, page 475).

Le malade est un usager du service public et c'est avec l'établissement public que le malade a contracté.

Les obligations du personnel médical sont déterminées par des règlements administratifs et par la fonction et sont considérés comme implicite : on retrouve les obligations liées au contrat médical. En cas de litige, c'est le juge administratif qui est compétent et c'est le service public qui assure la réparation des dommages causés.

Cependant, l'administration ne répond des fautes de ses collaborateurs que dans le cadre de la faute de service. Si la faute est personnelle, dite détachable du service, les tribunaux judiciaires sont alors compétents, et le médecin est poursuivi sur les bases de sa responsabilité civile, délictuelle ou quasi délictuelle. C'est le cas lorsque la faute commise est le fait d'une intention malveillante ou d'une négligence (entre dans ce cadre, le refus du médecin de garde de se déplacer à l'appel de l'interne).

II - 4 - 2 : LES ETABLISSEMENTS D'HOSPITALISATION PRIVEE

Dans le cas des cliniques privées, le patient a le choix du médecin et du chirurgien qui prendra en charge ses soins, à qui il règle directement les honoraires. Une relation contractuelle se forme donc naturellement.

Le personnel infirmier, quant à lui, est mis à la disposition du médecin et dépend de l'établissement.

III - FORMATION DU CONTRAT MEDICAL AU TELEPHONE

Après avoir défini le contrat médical en général, nous allons étudier l'éventualité de sa formation au téléphone. Il est nécessaire de l'envisager dans les différents types d'activités du médecin au téléphone, d'une part « la consultation », d'autre part l'activité de gestion de calendrier.

III - 1 : LA « CONSULTATION » TELEPHONIQUE

La « consultation » téléphonique correspond à une communication entre le médecin et le malade, à caractère médical technique ou de conseil.

Les conditions de validité du contrat médical (capacité à contracter, consentement, objet et cause) sont réunies.

Cependant, trois éléments pourraient s'opposer à l'existence d'un contrat :

- la distance entre les contractants,
- le caractère uniquement verbal,
- l'absence de rémunération.

* Le fait que les contractants soient à des lieux différents n'est pas un obstacle. J. GHESTIN (32 page 132) note en effet : « la confirmation par lettre qui intervient généralement pour faciliter la preuve de la convention n'empêche pas que celle-ci ait existé au moment de l'accord téléphonique. ».

* Un contrat conclut uniquement verbalement est également valable. R. SAURY (62 page 212) écrit : « le contrat médical implique l'accord implicite de volonté, sans qu'il soit nécessaire de le formuler par écrit. ».

* Enfin, une consultation téléphonique ne se fait pas en échange d'un règlement d'honoraires. En effet, le remboursement d'un tel acte n'est pas prévu par la nomenclature des actes professionnels. Le malade ne remplit donc pas sa part du contrat.

En fait, le caractère onéreux du contrat est de moindre importance par rapport aux autres caractères. Il n'est pas essentiel et peut être négligé. Le contrat n'en existe pas moins et sera alors qualifié de contrat de bienveillance (Article 1105 du Code Civil).

D'autre part, le Code de Déontologie médicale, par son article 54, autorise le médecin à donner ses soins gratuitement.

On peut donc conclure, sur ce point, avec R. SAURY (62, page 231) « si la prestation médicale est faite à titre gratuit, l'essentiel du contrat n'en existe pas moins ».

On en déduit donc qu'aucun obstacle ne s'oppose à l'existence d'un contrat unissant le médecin et le malade au cours d'une « consultation » par téléphone. Dans cette situation, l'acte médical et le contrat sont contemporains l'un de l'autre.

III - 2 : CONTRAT MEDICAL ET ACTIVITE DE GESTION DE CALENDRIER

Il s'agit des appels concernant la prise des rendez-vous de consultations ou de visites.

Nous considérerons cette situation dans le cadre de la communication directe entre le médecin et le malade et d'autre part, en présence d'un intermédiaire.

III - 2 - 1 : EN L'ABSENCE D'INTERMEDIAIRE

Lorsque le médecin consent à voir le patient en consultation au cabinet médical ou bien en se déplaçant à son chevet, le contrat se forme naturellement et les contractants s'obligent l'un envers l'autre. L'acte médical, cependant, ne débutera qu'au moment de la consultation ou de la visite.

III - 2 - 2 : EN PRESENCE D'UN INTERME DIAIRE

Bien souvent, l'activité de gestion de calendrier est confiée, soit en permanence, soit à certains moments de la journée seulement, à une secrétaire ou à l'épouse du médecin. Lors des appels, le patient n'est pas en contact direct avec le médecin. Dans ces conditions, le contrat médical peut-il exister ?

En effet, le caractère personnel du contrat reposant sur le consentement des deux parties est un élément essentiel de son existence. Il faut préciser ici le lien de subordination de la personne assurant le secrétariat téléphonique au médecin. Elle agit sous son autorité et elle a possibilité de contracter en son nom : il s'agit de stipulation pour autrui (Article 1120 du Code Civil). En cas de défaillance, c'est le médecin qui est responsable de la négligence commise en confiant cette tâche à une personne non qualifiée pour l'accomplir.

« C'est ainsi qu'il pourrait, éventuellement, répondre de l'activité d'un membre de sa famille ou de celle d'un membre de son

personnel domestique dont il aurait utilisé le concours pour l'utilisation de tâches banales. » (4, page 93).

La situation devient plus complexe encore lorsque l'intermédiaire recevant l'appel est un élément technique, un répondeur téléphonique. Dans ce cas, en effet, le patient considère qu'il a établi un contrat avec le médecin dès lors qu'il a laissé le message réclamant son intervention. Or, le médecin n'en aura conscience qu'à l'écoute de l'enregistrement. Dans ce cas, à partir de quel moment doit-on considérer que le contrat existe ?.

Après nous être interrogé sur la formation d'un contrat médical au téléphone, étudions les obligations qui en découlent.

IV - L'OBLIGATION DE MOYENS

IV - 1 : DES SOINS CONSCIENCIEUX ET ATTENTIFS

Selon les termes de l'arrêt Mercier, le médecin s'engage à donner des soins « non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et conformes aux données actuelles de la science. ». Le médecin ne s'oblige pas à guérir le malade. Il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat.

Ce devoir envers les malades est exprimé dans des termes proches par le Code de Déontologie Médicale. L'article 34 est le suivant :

« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement à son malade des soins consciencieux et dévoués, et à faire appel s'il y a lieu à l'aide de tiers compétent ».

IV - 2 : EN MATIERE DE DIAGNOSTIC

Le diagnostic consiste à déterminer les caractères et les causes de la maladie du patient. Cette recherche repose sur l'interrogatoire et l'observation clinique du malade, éventuellement des examens complémentaires, biologiques, radiologiques ou autres, voire de consultations de confrères spécialisés.

L'article 36 du Code de Déontologie Médicale précise :

« 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 plus appropriées, et s'il y a lieu, en s'entourant des conseils les plus éclairés ».

Il a été établi dans notre première partie qu'un interrogatoire téléphonique bien conduit permettait de réunir de nombreux éléments nécessaires à l'établissement d'un diagnostic. Il est évident cependant que trop de signes manquent pour que le diagnostic soit établi avec le « plus grand soin ». Dès lors, le médecin ne se donne pas tous les moyens nécessaires et donc ne remplit pas sa part du contrat.

Ceci est illustré par une décision de la Première Chambre Civile de PARIS (21 Novembre 1991) :

L'affaire concerne un chirurgien opérant dans une clinique privée. Un de ses patients se plaignait de violentes douleurs au niveau du genou opéré la veille. La surveillante alertée appelle le chirurgien à son domicile. Celui-ci se contente de prescrire un traitement par téléphone. Il s'avère inefficace sur un syndrome des loges qui ne sera opéré qu'avec retard et entraînant des séquelles. Le chirurgien alléguait pour sa défense le fait que la surveillante ne lui avait communiqué au téléphone

aucun signe alarmant nécessitant son déplacement. Le Tribunal n'a pas retenu ce fait, considérant qu'il lui appartenait de s'informer suffisamment.

« L'obligation faite au praticien est donc de s'informer correctement, avant même de pouvoir interpréter les renseignements collectés, soit en prenant soin de les compléter et de les vérifier, soit en intervenant sans retard ».

Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre. En effet, il ne se contente pas de condamner un refus de se déplacer somme toute assez banal, mais fait apparaître l'obligation de s'informer comme faisant partie de l'obligation de moyens.

IV - 3 : EN MATIERE THERAPEUTIQUE

Une fois le diagnostic établi, le médecin peut conduire le traitement, ensemble des actes destinés à soulager le patient et le protéger contre la maladie.

Dans ce domaine, le principe fondamental est celui de la liberté de prescription (article 9 alinéa 1 du Code de Déontologie Médicale et article L 162-2 du Code de la Sécurité Sociale). Cette liberté comporte cependant des limites d'ordre déontologique et économique et s'accompagne de devoirs.

IV - 3 - 1 : NECESSITE DE L'ORDONNANCE

L'article 36 du Code de Déontologie indique les obligations du médecin en matière de prescription :

« Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté nécessaire. Il doit veiller à la bonne compréhension de celle-ci par le malade et son entourage. Il doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution du traitement. ».

L'ordonnance constitue cette ligne de conduite écrite et signée du médecin. Une simple instruction orale par téléphone est jugée insuffisante, car susceptible d'être oubliée ou déformée. Le médecin peut être jugé responsable d'une mauvaise interprétation de ses instructions orales insuffisantes, et condamné, en vertu de l'article 320 du Code Pénal pour coups et blessures involontaires (Tribunal de Grande Instance de MONTPELLIER, 8 janvier 1952).

IV - 3 - 2 : CONTINUITÉ DES SOINS

Les soins doivent être continus, le médecin devant s'assurer de l'évolution de la maladie et des effets des thérapeutiques entreprises.

A ce propos, R. SAVATIER (63) écrit : « le téléphone ne peut normalement suppléer à sa présence ».

IV - 3 - 3 : LES AUXILIAIRES MÉDICAUX

Le médecin peut s'aider pour certains soins d'auxiliaires médicaux, membres des professions para-médicales (infirmier, masseur-kinésithérapeute, pédicure, orthophoniste, orthoptiste,...). Ils sont autorisés à pratiquer certains actes de soins sur prescription médicale.

L'arrêté du 6 Janvier 1962 modifié et complété, établit la liste des actes médicaux pouvant être dispensés par les auxiliaires :

- l'article 2 regroupe les actes ne pouvant être pratiqués que par des docteurs en médecine ; cette liste n'est pas limitative.
- l'article 3 regroupe les actes pouvant être exécutés par un auxiliaire médical, mais sur prescription de celui-ci et en sa présence et sous sa surveillance directe. Cette liste est limitative.
- l'article 4 regroupe les actes pouvant être pratiqués par un auxiliaire sur prescription du médecin, mais en dehors de sa présence. Cette liste est également limitative.

On retrouve cette même distinction dans le récent décret du 15 Mars 1993 : « *relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier* ».

L'infirmière, et l'auxiliaire médical en général, doivent donc refuser de pratiquer certains actes si ce n'est en présence du médecin ou du moins en ayant l'assurance qu'il puisse intervenir rapidement. Le médecin effectuant une telle prescription par téléphone, sans pouvoir surveiller son exécution, ne remplit pas ses obligations contractuelles.

Une affaire jugée le 29 Octobre 1985 par la Première Chambre Civile illustre bien cette responsabilité :

Un médecin obstétricien est prévenu par téléphone de l'accouchement difficile d'une de ses patientes. Le travail était rapide et l'enfant se présentait par le siège. Il s'est contenté de prescrire par téléphone des injections de PENTOTHAL^R qu'il ne pouvait donc surveiller. L'enfant est né avec de graves séquelles d'anoxie cérébrale. Le médecin a été jugé responsable de manquement à son obligation de moyens et de contravention à la réglementation des actes professionnels.

4 - 3 - 4 : AVIS CONSULTATIF ET TELE-MEDECINE

Un médecin, confronté à un problème diagnostique ou thérapeutique, peut être amené à prendre un avis consultatif, par téléphone, auprès d'un confrère plus spécialisé et éloigné.

Dans cette situation, il n'existe aucun contrat entre le médecin référent et le malade. La responsabilité du médecin ayant en charge le malade est entière.

Un problème similaire se pose avec le développement de la télémédecine. Elle repose sur l'utilisation de nouvelles technologies de transfert de l'information et permet l'exercice de la médecine à distance. Une communication entre le médecin et le malade ou d'autres médecins, voire un système expert informatique, peut être établie, pour transfert de son et/ou d'image en temps réels. Des applications existent en Cardiologie (interprétation de holter cardiaque, d'angiographie numérisée), en obstétrique (échographie anté-natale), en néonatalogie (échographie transfontanellaire).

Comment envisager la responsabilité du médecin référent en l'absence de contrat ? La responsabilité du médecin en charge du patient n'est nullement dérogée par cet avis. D'autre part, cette technologie étant à sa disposition, y avoir recours entre dans le cadre de son obligation de moyens (25).

3ème partie :

TELEPHONE ET SECRET MEDICAL

Le secret professionnel est une des plus anciennes obligations du médecin. Tout médecin prêtant le serment d'HIPPOCRATE promet de s'y soumettre :

« Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés ».

Cette obligation est non seulement éthique, mais aussi légale.

- elle est contractuelle : le malade prend volontairement le médecin comme confident et celui-ci est tenu au silence,

- elle est aussi sanctionnée par la loi pénale comme une nécessité d'ordre public et s'impose au médecin même en l'absence de contrat (65).

I - LES TEXTES

I - 1 : LE NOUVEAU CODE PENAL

Le Code Pénal envisageait dans son article 378 le secret imposé aux « médecins, chirurgiens et autres officiers de santé ».

Le Nouveau Code Pénal l'envisage dans un cadre plus large :

« 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 ou de 100 000 francs d'amende* ».

I - 2 : LE CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE

Le Code de Déontologie précise l'étendue du secret en son article 11 :

« Le secret professionnel institué dans l'intérêt des malades, 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 ».

Le médecin est donc soumis à une discrétion totale sur tout ce qui concerne le malade, le diagnostic, le traitement et même son nom.

II - TELEPHONE ET CONTRAINTES DE CONFIDENTIALITE

Au cabinet médical comme à l'hôpital, la violation du secret médical est une éventualité fréquente.

II - 1 : L'IDENTITE DE L'INTERLOCUTEUR

Le médecin est souvent confronté à des demandes d'informations à caractère nominatif. Or, il est impossible de s'assurer de l'identité de l'interlocuteur à l'origine de l'appel ; une reconnaissance de la voix ou un appel convenu au préalable précisément, peuvent aider, sans fournir de certitude. Le membre de la famille proche ou le médecin traitant annoncé peuvent s'avérer être l'employeur ou une compagnie d'assurance.

Aucun nom, diagnostic ou traitement ne devrait être ainsi divulgué au téléphone.

La technique du visiophone, transmettant la voix et l'image de l'interlocuteur sera une aide certaine pour le médecin.

II - 2 : LE TIERS A LA RECEPTION DE L'APPEL

Toute personne assurant le secrétariat du médecin est soumise au secret médical. L'article 226-13 du Nouveau Code Pénal s'étend en effet à toute « personne qui en est dépositaire ».

Le Code de la Santé Publique prévoit également dans son article 799 :

« Tout agent est lié par l'obligation de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits et informations dont il a eu connaissance dans ou à l'occasion de ses fonctions ».

Il est de la responsabilité du médecin d'informer son personnel de cette obligation. C'est l'article 12 du Code de Déontologie Médicale :

« Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son travail soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment ».

Ceci pose le problème des sociétés prestataires de services. Dans ce cas en effet, le médecin n'est pas l'employeur de la secrétaire et il n'existe aucun lien de subordination. Le médecin ne peut être assuré du respect du secret médical, ce qui, selon l'Ordre des Médecins, doit limiter le recours à ces services.

II - 3 : INDISCRETION D'ORIGINE TECHNIQUE

Les communications par radiotéléphone, utilisées par les S.A.M.U. et de plus en plus par les médecins généralistes, sont susceptibles d'être interceptées de manière volontaire ou accidentelle.

Le Nouveau Code Pénal a prévu une telle situation dans son article 226-15 :

« Est puni des mêmes peines, le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications... ».

En ce qui concerne les liaisons téléphoniques d'urgence, une interconnexion des numéros d'appel 15 (santé), 17 (police, gendarmerie) et 18 (sapeurs-pompiers) est prévue par l'article 8 du Décret du 16 Décembre 1987 concernant les S.A.M.U. dans le but de respecter la spécificité de chaque intervenant et d'assurer une meilleure efficacité des interventions. Cependant, cette interconnexion « entérine du même coup une violation du secret médical, et ce, malgré l'énoncé de la loi du 16 Janvier 1986 et le Décret du 16 Décembre 1987 le niant catégoriquement (53).

En ce qui concerne la télé médecine, il est évident que ces nouvelles techniques doivent satisfaire aux contraintes de confidentialité.

QUATRIEME PARTIE :

TELEPHONE ET ASSISTANCE A PERSONNE

EN DANGER

Le téléphone constitue, comme nous l'avons vu, dans notre première partie, le principal mode d'appel à assistance en cas d'urgence. La jurisprudence concernant l'abstention de porter secours et le médecin au téléphone est donc abondante.

I - DEVOIR D'HUMANITE ET DEVOIR PROFESSIONNEL

La non assistance à personne en danger est abordée par le Code Pénal et par le Code de Déontologie.

I - 1 : LE CODE PENAL

Le Code Pénal en son article 63 alinéa 2 et le Nouveau Code Pénal en son article 223-6 paragraphe 2, précisent que :

« Sera puni quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pourrait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. ».

Cet article s'applique à tout citoyen, à l'homme envisagé de façon abstraite quelles que soient ses qualités ou compétences professionnelles (67). Il s'agit d'un devoir d'humanité.

I - 2 : LE CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE

Cependant, il existe une application particulière au médecin, qui, seul du fait de sa compétence, peut à la fois apprécier la réalité du péril et y porter remède. Ainsi pour le médecin, le devoir professionnel renforce le devoir d'humanité. Ceci est exprimé par l'article 4 du Code de Déontologie Médicale :

« Un 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. ».

I - 3 : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT

Plusieurs éléments sont nécessaires pour que le délit de non assistance à personne en danger soit constitué (35) (41).

- l'existence d'une personne en péril

Si le malade ou le blessé est décédé au moment de l'appel, même si le médecin l'ignore à cet instant, le délit ne peut exister. Par contre, la nature du péril voire même sa réalité n'a aucune importance.

- la conscience du péril

Le médecin doit avoir réellement été averti de l'existence d'une personne en danger.

- l'abstention doit être volontaire

Si la volonté d'abstention n'est pas démontrée, il n'y a pas de délit.

En effet, le médecin peut être réellement hors d'état d'intervenir du fait de son état de santé ou d'une autre activité en cours également urgente.

- l'absence de risque pour l'intervenant ou les tiers est la restriction essentielle à la constitution du délit.

Nous allons étudier maintenant la non assistance à personne en danger dans le cas particulier du secours à distance par l'intermédiaire du téléphone.

II - LA CONNAISSANCE INDIRECTE DU PERIL

Le médecin prévenu par téléphone de l'existence d'une personne en péril l'est de manière indirecte.

II - 1 : ETENDUE DE L'OBLIGATION AU SECOURS A DISTANCE

Le délit de non assistance peut-il être constitué à distance de la personne en péril ?.

Un arrêt de la Cour d'Appel de COLMAR (12 Mai 1960) répond clairement à cette question :

« Attendu que l'article 63 alinéa 2 du Code Pénal vise quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance qu'il pourrait lui prêter ; que l'incrimination a donc une portée étendue, et s'applique non seulement à celui qui se trouve en présence de la victime, mais aussi, et sans qu'il soit besoin de forcer le sens du texte, à toute personne ayant connaissance, fuisse indirectement de l'existence du péril. ». (65).

Le texte s'applique à toute personne ayant connaissance du péril sans distinction qu'elle soit directe ou indirecte (67). Il s'applique donc sans restriction lorsque le médecin est prévenu par téléphone.

Les différents intermédiaires décrits dans notre première partie vont jouer un grand rôle dans l'acquisition de la conscience du péril par le médecin.

II - 2 : A L'ORIGINE DE L'APPEL

La conscience du péril par le médecin à distance sera plus facilement acquise dans les circonstances suivantes :

- si l'appel provient d'un particulier, c'est essentiellement l'anxiété évidente et la répétition des appels qui permettent au magistrat de considérer que le médecin ne pouvait ignorer l'existence d'un péril.

C'est le cas d'un attendu rendu par la Cour d'Appel de CAEN (17 Mai 1989) : le médecin avait reçu deux appels téléphoniques nocturnes provenant du père d'une fillette manifestement très inquiet pour l'état de santé de son enfant. Le médecin avait refusé de se déplacer et l'enfant était décédée. Le praticien a été condamné.

- de même si l'appel provient « d'un tiers compétent », membre d'une profession de santé ou de secours.

Ainsi, un chirurgien a pu être condamné par le Tribunal de Grande Instance de GAP (9 Janvier 1980) alors que son intervention était sollicitée par l'Interne de garde. Il s'agissait d'une patiente hospitalisée pour blessure par balle. Son refus de se déplacer a été sanctionné.

Les magistrats accordent la même importance à l'appel à assistance réclamée par une infirmière diplômée d'état, une sage femme ou même une directrice d'école ou un brigadier de police.

Par contre, un message incohérent peut être un obstacle à l'assistance du médecin.

Un médecin a ainsi pu être relaxé par le Tribunal de Grande Instance de TARBES (28 Février 1980) alors qu'il ne s'était pas rendu auprès d'un patient dépressif ayant fait une tentative de suicide. En effet, il a pu être prouvé que l'appel téléphonique de la compagne du patient était trop incohérent pour permettre au praticien de prendre conscience du péril (65).

II - 2 : A LA RECEPTION DE L'APPEL

A la réception de l'appel également, le rôle de l'intermédiaire (épouse, secrétaire par exemple) est très important et est souligné dans les décisions des magistrats.

- l'affaire des jumelles (Cour d'Appel de ROUEN - 11 Juin 1970) est particulièrement exemplaire. Il s'agissait de l'accouchement prématuré de jumelles. Le chauffeur de taxi transportant la patiente a appelé le médecin de garde. C'est son épouse qui reçoit l'appel. Elle répond que son mari exténué ne fait pas les accouchements ; elle préconise l'appel d'une ambulance. Ce qui est fait. Mais à l'arrivée à la maternité, les jumelles sont décédées. Il s'est avéré que le médecin était présent lors de l'appel, donc également informé. Ils seront tous deux condamnés.
- Une autre affaire a vu la condamnation du médecin de garde dont l'épouse a mal retenu le nom et l'adresse du patient avant de les transcrire de mémoire sur une feuille mobile qui sera, par la suite, égarée (Tribunal de Grande Instance de VERSAILLES, 10 Décembre 1975).
- Une troisième affaire montre la fiabilité insuffisante du répondeur téléphonique en matière de prise en charge des urgences.

Le message enregistré d'appel à assistance était trop bref (durée 15 secondes) et ne contenait pas de notion de gravité. Ceci a permis la relaxe du médecin incriminé (Tribunal de Grande Instance de VERDUN, 28 Janvier 1983).

J.H. SOUTOUL (65) et R. SAVATIER (63) remarquent qu'un médecin de garde, absent de son domicile et injoignable, non touché par un appel à assistance, ne peut être poursuivi pour non assistance à personne en danger car il n'a pas de conscience du péril. Par contre, on peut envisager sa condamnation pour homicide involontaire (Article 319 du Code Pénal) par non respect de sa mission.

La jurisprudence en fournit un exemple (Tribunal de Grande Instance de BEZIERS de Novembre 1983) concernant un chirurgien de garde n'ayant pas respecté sa mission hospitalière.

Après avoir étudié le rôle des intermédiaires, nous allons maintenant considérer celui du médecin à la réception de l'appel.

III - L'OBLIGATION DE S'INFORMER

La jurisprudence a fait apparaître une obligation supplémentaire pour le médecin : celle de s'informer.

III - 1 : L'ORIGINE JURISPRUDENTIELLE

A partir de 1954, la Cour de Cassation a admis :

« l'abstention délictueuse est réalisée dès lors que le médecin dont le concours était demandé, averti d'un péril dont il était le seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son concours sans s'être préalablement assuré, comme il pouvait le faire, que ce péril

ne requièrait pas son intervention immédiate. » (Cour de Cassation, 21 Janvier 1954).

Dès lors, comme l'écrit R. TORTAT (67) « l'appel adressé au médecin équivaut à une présomption de péril et le praticien doit vérifier si ce péril est réel. ».

Pour L. KORNPORBST (38) « c'est en somme l'obligation de se déranger toujours et partout, ne serait-ce que pour vérifier qu'il ne s'agit pas de la farce d'un mauvais plaisant. ».

III - 2 : « UNE SITUATION ORIGINALE PAR RAPPORT AU PARTICULIER » (A. GUILLON (35))

Cette obligation de s'informer est considérée par certains comme une interprétation extensible de la loi, un ajout au texte, plaçant le médecin dans une situation différente du particulier. Cependant, pour R. TORTAT (67) « ne pourrait-on pas voir dans l'obligation de s'informer, non pas une extension de l'obligation de porter secours, mais une restriction à cette dernière, puisque s'il s'avère que le péril apparent ne correspond nullement à un danger réel, le médecin n'aura pas à se déplacer ? ». ».

En effet, l'exercice de la médecine serait impossible si le praticien devait se déplacer immédiatement, à chaque appel.

Le médecin qui ne tente pas de recueillir les informations nécessaires pour établir la réalité du péril est systématiquement condamné :

- c'est le cas d'un médecin appelé auprès d'un enfant pour une inhalation de corps étranger. Il lui est reproché « de ne pas avoir demandé à la personne qui requièrait son secours par téléphone, de

décrire l'ensemble des troubles présentés par l'enfant pour lui permettre d'apprécier l'urgence de son intervention. » (Tribunal de Grande Instance de ROUEN, 24 Février 1983, confirmé par la Cour d'Appel de ROUEN, 15 Décembre 1983) (65).

- De même nature, est le cas d'un médecin remplaçant alerté par la secrétaire du groupe médical au sujet d'un appel ayant un caractère d'urgence. Il est également condamné, n'ayant pas tenté d'obtenir des renseignements plus précis auprès du correspondant en communication avec la secrétaire (Tribunal de Grande Instance de VERDUN, 28 Janvier 1983) (65).

Même si le médecin tente de satisfaire à cette obligation de renseignement, le recueil d'informations fiables n'est pas toujours possible, comme nous l'avons vu en première partie. Il devra bien souvent se déplacer.

Ainsi, chaque appel téléphonique à assistance constitue une présomption de péril et recelle la menace du délit d'omission de porter secours. Cet état de fait est très astreignant pour le médecin et complique notamment singulièrement sa situation vis à vis des appels abusifs.

III - 3 : LES APPELS ABUSIFS ET LE HARCELEMENT TELEPHONIQUE

En effet, quelle attitude le médecin peut-il adopter en cas d'appels téléphoniques répétés, incessants, constituant un véritable harcèlement ?.

J.H. SOUTOUL évoque ce problème dans son ouvrage « le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence » (65) :

- il s'agit du cas d'un médecin véritablement persécuté par des appels nocturnes. Le Conseil de l'Ordre avait conseillé au praticien d'adresser une lettre recommandée au patient en question, lui signifiant son refus de se déplacer. Mais en fait, cela ne met en aucun cas le médecin à l'abri de la loi pénale et d'une poursuite pour non assistance à personne en danger en cas de péril.

Par contre, le médecin peut intenter une procédure pénale à l'encontre de son patient persécuteur. En effet, le harcèlement téléphonique a pu être assimilé à des coups et blessures volontaires. Le Nouveau Code Pénal a prévu de façon plus spécifique cette situation dans son article 222-16 réprimant les appels téléphoniques malveillants ou les agressions sonores réitérées en vue de troubler la tranquillité d'autrui. Une peine d'emprisonnement d'un an maximum et de 100 000 francs d'amende est prévue (72).

IV - L'OBLIGATION D'ASSISTANCE

« Lorsque le médecin a acquis la conviction que le péril est réel, il doit intervenir et faire tout ce qui est en son pouvoir pour y porter remède. » (67).

Selon la Cour d'Appel de PARIS (18 Février 1964), l'abstention fautive « doit se manifester en connaissance de cause, de propos délibéré et correspondre à un état de péril manifeste, c'est-à-dire se produisant dans des conditions telles qu'aucun doute ne puisse s'élever dans l'esprit des intéressés sur la nécessité absolue de leur intervention » (41).

La réponse du médecin à l'urgence doit être adaptée et efficace. Il doit apporter une assistance soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours (33).

IV - 1 : PAR SON ACTION PERSONNELLE

Il s'agit pour le médecin de se déplacer, de se rendre auprès du malade ou du blessé.

Il existe des situations où cela lui est impossible ou rendu très difficile ou cause de retard. C'est le cas d'un médecin jugé par la Cour d'Appel de ROUEN le 26 Février 1986. Ce praticien était confronté à trois appels urgents simultanés. Il s'est ainsi vu dans l'obligation d'effectuer un tri et il a reporté en troisième intervention l'appel concernant un enfant qui devait décéder dans les suites d'une appendicite gravissime du fait du retard dans les soins. Le caractère volontaire de l'abstention ne pouvait pas être retenu contre ce médecin qui a été relaxé.

L'action personnelle du médecin doit être adaptée à la demande. Ainsi, les magistrats ont pu considérer comme un équivalent d'abstention une simple prescription orale de médicament par téléphone. C'est le sens d'un arrêt de la Cour d'Appel de COLMAR du 12 Mai 1960 : le médecin avait été appelé pour visiter un enfant par le père angoissé et insistant. Le Tribunal conclut : « le médecin ne saurait prétendre qu'il avait manifesté sa volonté de secourir en prescrivant des médicaments alors qu'il s'était borné à donner ses remèdes sans s'être assuré de l'état exact du malade, ce qui pouvait faire considérer sa prescription comme une mesure dilatoire équivalent d'abstention. » (65).

IV - 2 : PROVOQUER UN SECOURS

Alors qu'il a acquis la conscience du péril, le médecin a la possibilité de provoquer un secours :

- soit car son intervention personnelle est impossible,

- soit parce qu'il la juge inutile et qu'il considère comme plus efficace l'intervention du SAMU par exemple (1),

mais il doit s'assurer alors que la personne en péril reçoit les soins nécessaires. Il doit se renseigner sur l'arrivée des secours auprès du patient, de la présence d'un autre médecin à son chevet ou que le transport se fera sans retard.

V - L'ASSISTANCE AU TELEPHONE

L'étude de la jurisprudence fait apparaître la nécessité d'une organisation rigoureuse de la prise en charge de l'appel urgent.

V - 1 : EN MEDECINE LIBERALE

Cette organisation est sous la responsabilité du médecin.

* Tout d'abord l'installation téléphonique du médecin doit être fiable

On peut en effet considérer qu'elle fait partie des éléments visés par l'article 15 du Code de Déontologie de Médicale :

« le médecin doit disposer, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable et de moyens techniques suffisants. ».

* Font également partie de ces moyens jugés nécessaires par les magistrats, la présence d'un bloc de papier fixe et d'un crayon à proximité du téléphone (65).

* La personne assurant la réception des appels en l'absence du médecin doit être formée, avoir reçu des consignes adaptées aux différents types d'appels.

Ainsi pour chaque appel, il faudra :

- noter précisément le nom, l'adresse, en faisant préciser éventuellement l'itinéraire, et le numéro de téléphone du correspondant.

- si l'appel présente un caractère d'urgence (insistance, description de signes inquiétants, anxiété évidente, répétition des appels, etc...), la personne devra alerter le médecin immédiatement et lui fournir toutes les informations recueillies afin pour lui, soit de se rendre immédiatement sur place, soit de rappeler le patient pour s'informer.

Si le médecin ne peut être joint immédiatement ou dans un délai suffisamment bref, en avertir la personne à l'origine de l'appel et lui conseiller d'appeler un autre médecin ou le SAMU, CENTRE 15, mais il faudra alors s'assurer qu'un secours a bien été appelé, voire même l'avertir soi-même.

* l'utilisation du répondeur pose de nombreux problèmes (36)

Pour le malade ou la personne de son entourage qui est à l'origine de l'appel, le contrat est réalisé.

Pour le médecin, au contraire, ce n'est que lorsqu'il écouter le message qu'il pourra être averti du péril. Le message enregistré par le médecin doit donc être très clair et préciser qu'en cas d'urgence, il faut faire appel à un autre médecin ou au SAMU et en indiquer les numéros de téléphone.

V - 2 : LA REGULATION MEDICALE

En pratique hospitalière, les services spécialisés dans le secours à distance (SAMU, CENTRE 15) ont des obligations d'origine réglementaire en matière de moyens techniques et de personnel que nous avons décrit dans la première partie.

* le permanencier recevant l'appel doit le transmettre au médecin régulateur du SAMU ou du CENTRE 15.

Comme le note P. MULLER et P. GOLSTEIN (51), « la décision prise par le permanencier engage le service comme celle prise par le médecin ».

Cependant, s'il ne transmet pas l'appel au médecin, c'est sa responsabilité personnelle qui peut être engagée voire celle du Chef de Service pour avoir confié une tâche inadaptée au permanencier.

* le médecin régulateur voit sa responsabilité engagée dès l'appel

Ses obligations seront les suivantes :

- s'informer : il doit réunir les renseignements qui vont lui permettre un tri médical entre les urgences réelles et les urgences ressenties : « dépister parmi tous les « venez-vite, c'est urgent » la véritable urgence » (2).

- provoquer un secours adapté : par l'envoi auprès du malade d'une unité de SMUR (Service médical d'urgence et de réanima-

tion) ou de sapeurs-pompiers, un médecin libéral ou une ambulance privée (51).

- il doit enfin suivre le déroulement de l'intervention qu'il a déclenché, s'assurant de l'arrivée des secours, de la possibilité de prise en charge du patient dans un service d'accueil.

V - 3 : LA TELE-ASSISTANCE

Il existe certaines situations particulières où, par l'éloignement et l'isolement, l'intervention rapide d'un médecin est impossible. C'est le cas sur un navire, un avion, un phare, etc.... Une consultation médicale par radiotéléphone peut être alors le seul moyen d'assistance. Cette télé-assistance se justifie donc pleinement par l'urgence. Il s'agit d'instaurer un diagnostic provisoire et une thérapeutique d'attente (24).

CONCLUSION

Le médecin dans son activité au téléphone va engager sa responsabilité dans trois domaines :

- dans le cas de l'urgence, le risque est celui de l'omission de porter secours. Une assistance par téléphone, consistant à un diagnostic provisoire et une ébauche de traitement, ne peut se justifier que dans l'attente d'un secours.
- en dehors de la situation de péril imminent, le recours à la « consultation » téléphonique ne devrait être qu'exceptionnelle et en tous cas très prudente, se limitant au conseil et au contact. Une telle pratique sans examen clinique, ne satisfait pas à l'obligation de moyens et remet en cause la qualité de l'acte médical.
- Enfin, la violation du secret médical est un risque constant.

L'étude de la jurisprudence fait apparaître deux caractéristiques originales de la responsabilité du médecin à distance du malade.

C'est tout d'abord le rôle souvent fondamental des intermédiaires. Dans cette perspective, le médecin doit former le personnel assurant le secrétariat téléphonique à la prise en charge des appels urgents et au respect du secret médical.

C'est également l'apparition, aussi bien en matière civile que pénale, d'une nouvelle obligation pour le médecin : la nécessité de s'informer. A moins de se déplacer constamment et immédiatement à chaque appel, il appartient au médecin de réunir, par un interrogatoire, le maximum d'informations sur le malade et son état de santé. Leur analyse doit lui permettre de déterminer si son intervention est nécessaire et urgente.

La télémédecine met au service de la médecine les nouvelles technologies de transfert de l'information, performantes et sophistiquées, à côté desquelles le téléphone est comparable aux signaux de fumée. Plusieurs médecins et systèmes informatiques experts, pourront collaborer, à distance, au sujet du diagnostic, traitement et pronostic d'un patient avec lequel la majorité d'entre eux n'aura aucun contact. On est bien loin de colloque singulier. La responsabilité du médecin risque d'être bouleversée par l'utilisation de ces nouvelles techniques de télécommunications.

BIBLIOGRAPHIE

1 - ALMERAS J.P..

La non assistance à personne, en danger. Provoquer un secours.

Concours Médical, 28 Juin 86, 108, n° 26, 2179 - 2180.

2 - ALMERAS J.P..

L'aide médicale urgente : les SAMU.

Table ronde.

Concours Médical, 21 Février 76, 98, n° 8, 1163 - 1170.

3 - ALMERAS J.P..

Les urgences. Faut-il utiliser le 15 ?.

Concours Médical, 22 Avril 78, 100, n° 16, 2681 - 2688.

4 - AMBIALET J..

Responsabilité du fait d'autrui en droit médical.

Librairie générale de droit et de jurisprudence, PARIS, 1964.

5 - AUBY J.M..

Le droit de la santé.

P.U.F., PARIS 1981.

6 - APPLETON P., BOUDIN P..

Droit médical.

Le Monde Médical, 2ème édition, PARIS 1935.

7 - BESSERVE R..

De quelques difficultés soulevées par le contrat médical.

J.C.P., 1956, I, 1309.

- 8 - BLANCHARD M..
Législation professionnelle et sociale à l'usage des kinésithérapeutes et des auxiliaires médicaux.
Ed. Maloine, PARIS, 1975.
- 9 - BOYER-CHAMMARD G., MONZEIN P..
La responsabilité médicale.
P.U.F., PARIS, 1974.
- 10 - CHABRUN-ROBERT C..
Le 15 à l'essai en 1980. La place des praticiens.
Concours Médical, 15 Mars 1980, 102, n° 11, 1625 - 1627.
- 11 - CHABRUN-ROBERT C..
La politique de la santé. L'organisation des secours d'urgence.
Concours Médical, 19 Décembre 1990, 92, n° 51.
- 12 - CHARDOT C..
Réflexions sur le secret médical partagé.
Annales Médicales, NANCY Est, 1986, 25, 253 - 260.
- 13 - CLEMENT J.M..
Mémento du droit hospitalier.
Manuels BERGER-LEBVRAULT Santé, PARIS, 1993.
- 14 - CLEMENT J.M..
Les réformes hospitalières.
Manuels BERGER-LEVRAULT Santé, NANCY 1985.
- 15 - COHEN P., LABADIE D., LABADIE L..
Les médecins face à leurs juges.
Ed. Performe, PARIS, 1987.

- 16 - COIRIER R..
Les S.A.M.U. (services d'aide médicale urgente).
Concours Médical, 2 Décembre 1972, 94, n° 48, 8243 - 8246.
- 17 - COUDANE H., GRAVIER C..
Que devient la notion de secret médical au regard de l'aide médicale urgente ?
La Revue des SAMU, 1989, 5, 209 - 212.
- 18 - CRESTOIS J..
Guide de déontologie et de législation des professions para-médicales.
Ed. Masson, PARIS 1978.
- 19 - DE FORGES J.M..
L'hospitalisation privée.
SIREX, PARIS, 1990.
- 20 - DEMICHEL A..
Droit médical.
Manuels BERGER-LEVRAULT, PARIS 1983.
- 21 - DEROBERT L..
Droit médical et déontologie médicale.
Flammarion médecine, PARIS 1976.
- 22 - DU JARDIN J..
La jurisprudence et l'abstention de porter secours.
Revue de droit pénal et criminel, Décembre 1983, 2, 955 - 1000.
- 23 - DURRY L..
La responsabilité civile du médecin en droit français.
Journées de la Société de législation comparée, année 1987 - 1988.

24 - DUSSERRE L..

La responsabilité des médecins producteurs des bases de connaissance des systèmes experts.

Bulletin de l'Ordre des Médecins, décembre 92, n° 12, 231 - 236.

25 - DUSSERRE L..

Aspects juridiques et déontologiques du télédiagnostic en médecine.

Bulletin de l'Ordre des Médecins, Juin 93, n° 6, 18 - 22.

26 - FARJON J.L., LAMBERT P., WUITHER N..

Le généraliste et les urgences.

Concours Médical, 27 Juin 92, 114, n° 23, 2036.

27 - FAVARD P..

L'urgence en milieu rural.

Revue du Praticien, 1985, 4, 39 - 40.

28 - FRUCHARD Y..

Contribution à l'histoire de la responsabilité médicale.

Thèse de Doctorat en Médecine, BORDEAUX II, 1981.

29 - GALLOUEDEC-GENUYS.

Une société sans papiers?.

Nouvelle technologies de l'information du droit de la presse.

La Documentation Française, NANCY 1990, n° 4914 - 4915.

30 - GALMICHE C..

Les médecins généralistes et la loi sanctionnant la non assistance à personne en péril.

Thèse de Doctorat en Médecine, PARIS VI, 1984.

- 31 - GATEL M..
Le fonctionnement des services de garde et de permanence des soins.
Bulletin de l'Ordre des Médecins, Décembre 1989, n° 11, 285 - 287.
- 32 - GHESTIN J..
Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat.
Librairie générale de droit et de jurisprudence, PARIS, 1980.
- 33 - GORE F.R..
L'omission de porter secours.
Revue de science criminelle, PARIS, 1946.
- 34 - GUEUGNIAUD P.Y..
La régulation médicale dans un centre polyvalent d'écoute médicale.
Thèse de Doctorat en Médecine, LYON, 1982.
- 35 - GUILLON A..
L'omission de porter secours et la profession médicale.
La semaine juridique, 1956, I, 1294.
- 36 - HERMAN Cl..
Allo ?, pourrais-je parler au répondeur ?
Encyclopédie Médico-chirurgicale, 1974, n° 4.
- 37 - HERZLICK C., BUNGNER M., PAICHLER G., ROUSSIN P.,
ZUBER M.C..
Cinquante ans d'exercice de la médecine en France 1930 - 1980.
Co-Edition Inserm et Doins, PARIS, 1993.
- 38 - KORNPORST L..
La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française.
Flammarion, 1957.

- 39 - KORNPROBST L., JULLIEN G., MATHIAS A..
Les auxiliaires médicaux.
Ed. Masson, PARIS, 1966.
- 40 - LEMAIRE J.F., IMBERT J.L..
La responsabilité médicale. Que sais-je ?.
PUF, 1985, n° 2200.
- 41 - LOUBRY N..
La non assistance à personne en danger.
Concours Médical, 8 Avril 1989, T 111, n° 14, 1194 - 1195.
- 42 - LOUBRY N..
L'installation téléphonique du médecin.
Concours Médical, 3 Juin 1989, T 111, n° 22, 1901.
- 43 - LOURADOUR D..
Consultations par téléphone, attention !.
Le Généraliste, 19 Avril 1985, n° 729, 41.
- 44 - LUCAS R..
Encore l'abstention délictueuse ou l'art d'utiliser les restes.
Gazette du Palais, 1953, 2, Doctrine 13.
- 45 - MAIRE J.Y.,
Itinéraires de médecins gâtés.
Impact Médecin Hebdo, Septembre 1993, n° 204, 36 - 37.
- 46 - MALHERBE J..
Médecine et droit moderne.
Ed. Masson, PARIS, 1969.

- 47 - MALICIER D., MIRAS M., FEUGLET P., FAIVRE P..
La responsabilité médicale. Données actuelles.
Ed. Alexandre Lacassagne, LYON, 1992.
- 48 - MALICIER D., HAMMAMI Z., MIRAS A., ROCHE L..
Histoire de la responsabilité médicale.
La Revue du Praticien, Octobre 1990, n° 22, 2082 - 2084.
- 49 - MARIENNE Y.P., PERTUISET B., VIARS P..
L'organisation des urgences médico-chirurgicales.
Librairie Annette, PARIS, 1977.
- 50 - MONTADOR J..
La responsabilité des services publics hospitaliers.
Ed. Berger-Levrault, PARIS, 1978.
- 51 - MULLER P..
Le secret des soignants.
Le Concours Médical, 12 Juin 1993, 115, 22, 1898 - 1906.
- 52 - MULLER P., GOLSTEIN P..
Aspects médicaux légaux de l'aide médicale urgente.
La Revue des SAMU, 1989, 5, 169 - 174.
- 53 - O'BYRNE P..
Secret médical et SMUR.
CES Médecine Légale, LIMOGES, 1982.
- 54 - PENNEAU J..
La responsabilité médicale. SIREY, 1977.
La responsabilité du médecin. DALLOZ 1992.

55 - PERELMANS Ch., FORIERS P..

La preuve en droit. Travaux du Centre Médical de recherches de logique.

Ed Emile Bruylant, BRUXELLES, 1981.

56 - PEYTEL A..

Les médecins et le délit de commission par omission.

Gazette du Palais, 1953, 2, Doctrine 13.

57 - POISVERT M..

Economie des urgences et des détresses. Rôle des SAMU.

Coll. de Médecine légale et toxico-médicale. Masson, PARIS, 1976.

58 - PORTES L..

Responsabilité médicale à l'hôpital.

A.P., 1984.

59 - POULETTY J., TARDIEU P., LEGER L., ALMERAS J.P..

Dictionnaire pratique de droit médical.

Ed. Masson, PARIS, 1982.

60 - PRADEL J..

La condition civile du malade.

Thèse de Doctorat en Médecine, Université de POITIERS, 1960.

61 - ROCHE L..

Toxicovigilance.

Coll. de Médecine légale et toxico-médicale. Ed. Masson, PARIS, 1978, n° 110.

- 62 - SAURY R...
Manuel de droit médical.
Ed. Masson, 1989.
- 63 - SAVATIER R., AUBY J.M., SAVATIER J., PEGUIGNIT H..
Traité de droit médical.
Librairies techniques (Publications de la Cour de Cassation), PARIS,
1976.
- 64 - SICARD J., MELENNEC L..
La responsabilité civile du médecin.
Ed. Générale Graphique, PARIS, 1978.
- 65 - SOUTOUL J.M..
Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence.
Ed. Maloine, 1991.
- 66 - TASSIN-BALESTRAZZI V..
Aspects médico-légaux de l'activité d'un SAMU.
Thèse de Doctorat en Médecine, Université de LILLE, 1979.
- 67 - TORTAT R..
L'obligation de porter secours et la responsabilité du médecin.
Ed. de la Renaissance, TROYES, 1967.
- 68 - TOULEMON A..
Le délit d'abstention fautive et le médecin.
Gazette du Palais, 1953, Doctrine 48.

69 - TREAN C..

Les gardes et les urgences. Une enquête auprès des communes de la région Rhône-Alpes.

Concours Médical, 20 Mai 1978, 100, n° 20, 3350 - 3352.

70 - TRUCHET D..

Responsabilité des services hospitaliers.

Encyclopédie Dalloz, responsabilité de la puissance publique. PARIS, 1986.

71 - TUNC A..

La responsabilité civile du médecin.

2ème Congrès International de Morale Médicale, PARIS, 1966, 1, 23.

72 - VERMELLE G..

Le médecin menacé.

Médecine et droit, Janvier - Février 1994, n° 4, 15 - 18.

73 - VIRENQUE Ch..

L'aide médicale urgente.

Ed. Arnette, PARIS, 1975.

74 - WASSON J., M.D. and Coll..

Telephone care as a substitute for routine clinic follow up.

Journal of the American Medical Association, 1992, 267, 1788 - 1793.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BULLETIN DE L'ORDRE DES MEDECINS :
 - Responsabilités téléphoniques : Septembre 1984, n° 3.
 - Les urgences médicales : Juin 1985, n° 6.
 - Secrétariat téléphonique : Juillet 1985, n° 7.
 - Permanence des soins, gardes et urgences :
Septembre 1985, n° 8.

- * CODE CIVIL : Edition DALLOZ, 1989 - 1990.

- * CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE : ONR.

- * CODE PENAL ET NOUVEAU CODE PENAL :
Edition DALLOZ 1994.

- * Commentaire du CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE :
Ordre National des Médecins, 1987.

- * GUIDE D'EXERCICE PROFESSIONNEL :
Ordre National des Médecins, 1991.

- * Rapport d'activité du SAMU 87, année 1993.

TABLE DES MATIERES

IV - 3 - 3 : Les auxiliaires médicaux	p 52
IV - 3 - 4 : Avis consultatif et télémedecine	p 54
<u>3ème partie : TELEPHONE ET SECRET MEDICAL</u>	p 55
I - LES TEXTES	p 56
I - 1 : <u>Le Nouveau Code Pénal</u>	p 56
I - 2 : <u>Le Code de Déontologie Médicale</u>	p 57
II - TELEPHONE ET CONTRAINTES DE CONFIDENTIALITE	p 57
II - 1 : <u>L'identité de l'interlocuteur</u>	p 57
II - 2 : <u>Le tiers à la réception de l'appel</u>	p 58
II - 3 : <u>Indiscrétions d'origine technique</u>	p 59
<u>4ème partie : TELEPHONE ET ASSISTANCE A PERSONNE EN DANGER</u>	p 60
I - DEVOIR D'HUMANITE ET DEVOIR PROFESSIONNEL	p 61
I - 1 : <u>Le Code Pénal</u>	p 61
I - 2 : <u>Le Code de Déontologie Médicale</u>	p 61
I - 3 : <u>Les éléments constitutifs du délit</u>	p 62
II - LA CONNAISSANCE INDIRECTE DU PERIL	p 63
II - 1 : <u>L'étendue de l'obligation au secours à distance</u>	p 63
II - 2 : <u>A l'origine de l'appel</u>	p 64
II - 3 : <u>A la réception de l'appel</u>	p 65
III - L'OBLIGATION DE S'INFORMER	p 66
III - 1 : <u>Une origine jurisprudentielle</u>	p 66
III - 2 : <u>Une situation originale par rapport au particulier</u>	p 67
III - 3 : <u>Les appels abusifs et le harcèlement téléphonique</u>	p 68

IV - L'OBLIGATION D'ASSISTANCE	p 69
IV - 1 : <u>Par son action personnelle</u>	p 70
IV - 2 : <u>... en provoquant un secours</u>	p 70
V - L'ASSISTANCE AU TELEPHONE	p 71
V - 1 : <u>En médecine libérale</u>	p 71
V - 2 : <u>La régulation médicale</u>	p 73
V - 3 : <u>La téléassistance</u>	p 74
<u>CONCLUSION</u>	p 75
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	p 78
<u>REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES</u>	p 89
<u>TABLE DES MATIERES</u>	p 90
<u>SERMENT D'HIPPOCRATE</u>	p 95

Serment d'Hippocrate

En présence des maîtres de cette école, de mes condisciples, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité dans l'exercice de la médecine.

Je donnerai mes soins à l'indigent et n'exigerai jamais un salaire au-dessus de mon travail..

Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés, et mon état ne servira pas à corrompre les moeurs ni à favoriser les crimes.

Reconnaissant envers mes maîtres, je tiendrai leurs enfants et ceux de mes confrères pour des frères et s'ils devaient entreprendre la médecine ou recourir à mes soins, je les instruirais et les soignerais sans salaire ni engagement.

Si je remplis ce serment sans l'enfreindre, qu'il me soit donné à jamais de jouir heureusement de la vie et de ma profession, honoré à jamais parmi les hommes. Si je le viole, et que je me parjure, puissè-je avoir un sort contraire.



BON A IMPRIMER N° 34

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE

Vu, le Doyen de la Faculté

VU et PERMIS D'IMPRIMER

LE PRÉSIDENT DE L'UNIVERSITÉ

RESUME

L'activité du médecin au téléphone est variée : urgences et permanence des soins reposent largement sur son utilisation, qui peut s'étendre à une véritable « consultation ». A-t-il sa place dans la prestation de l'acte médical ?

La responsabilité du médecin est engagée sur la base du non respect de l'obligation de moyens, en cas de non assistance à personne en danger et de violation du secret médical.

L'étude de la jurisprudence fait apparaître l'importance du rôle des intermédiaires et, pour le médecin, l'obligation de s'informer.

MOTS CLES

Téléphone
Responsabilité médicale
Non assistance à personne en danger
Secret médical
Contrat médical

