



HAL
open science

Les rapports entre loi et déontologies des professions de santé après le 4 mars 2002

Joël Moret-Bailly

► **To cite this version:**

Joël Moret-Bailly. Les rapports entre loi et déontologies des professions de santé après le 4 mars 2002. RDSS. Revue de droit sanitaire et social, 2003, pp.581-589. hal-01571156

HAL Id: hal-01571156

<https://hal.science/hal-01571156v1>

Submitted on 1 Aug 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les rapports entre la loi et les déontologies des professions de santé après le 4 mars 2002

Les rapports entre loi et déontologies des professions de santé après le 4 mars 2002, Rev. dr. sanit. et soc., 2003-4, 581-589.

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002, "relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé", a édicté un certain nombre de règles concernant les relations entre les professionnels et les "usagers du système de santé"¹. Ce faisant, la loi intervient dans un champ traditionnellement régi par les déontologies², notamment en ce qui concerne la question, centrale, de l'information des patients. La loi du 4 mars 2002 entraîne, donc, une redéfinition des domaines respectifs de la loi et des déontologies.

D'un point de vue historique, le terme "déontologie", inventé en 1834 par Jeremy Bentham, et dérivé de deux mots grecs, *deon-ontos* (ce qui est convenable) et *logos* (connaissance), est repris, en France, dès 1845 dans un ouvrage de M. Simon, *Déontologie médicale ou des droits et devoirs des médecins dans l'état actuel de la civilisation*³. Son sens a cependant évolué puisqu'il ne concerne, et ne concernera plus, désormais, que la morale professionnelle⁴. La réflexion déontologique va se développer tout au long du XIXe et au début du XXe siècle aboutissant, autour de la seconde guerre mondiale, à une évolution significative : à partir de cette époque, en effet, les différentes déontologies des professions de santé, à l'origine produites dans des institutions privées (associations, syndicats), sont progressivement intégrées au droit de l'État⁵.

¹ Sur cet aspect de la loi, cf., notamment, F. Bellivier et J. Rochfeld, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 2002, 574-591 ; J. de Cesseau, La loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades et le qualité du système de santé, ou la paralysie programmée de l'activité médicale au grand dommage des patients, *Gaz. Pal*, 2002, n°160, 12-15 ; M. Deguerge, Droits des malades et qualité du système de santé, *A.J.D.A.*, 2002, 508-516 ; M. Harichaux, Les droits à information et consentement de l' "usager du système de santé" après la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, *Rev. trim.dr. san. et soc.*, 2002, n°4, 673-685 ; B. Mathieu, Les droits des personnes malades, *Les petites affiches*, 2002, n° 122, 10-18 ; Y. Lambert-Faivre, La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, II – Les droits des malades, usagers du système de santé, *D.* 2002, doct., 1291 et s. ; P. Mistretta, La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, réflexions critiques sur un droit en pleine mutation, *JCP*, 2002, I, 1075-1083 ; F.-J. Pansier et C. Charbonneau, Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades (1ere partie), *Les petites affiches*, 2002, n°52, 5-16 ; D. Thouvenin, *Pourquoi une loi relative aux droits des malades a-t-elle paru nécessaire?*, *Revue hospitalière de France*, n°487, juillet-août 2002, 2-5.

² Le droit positif comprend aujourd'hui six codes de déontologie dans le domaine de la santé, encadrant l'exercice des professions de chirurgiens-dentistes, infirmier et infirmières, médecins, pharmaciens-chimistes des armées, pharmaciens, sages-femmes. Il s'agit des codes de déontologie suivants (dans l'ordre du Code de la santé publique) : décret n°95-1000 du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale; décret n°81-60 du 16 janvier 1981, fixant les règles de déontologie applicables aux médecins et aux pharmaciens chimistes des armées; décret n°67-671 du 22 juillet 1967, portant code de déontologie des chirurgiens-dentistes; décret n°91-779 du 8 août 1991, portant code de déontologie des sages-femmes; décret n°93-221 du 16 février 1993, relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières; articles R. 5015-1 et suivants du Code de la santé publique, constituant le code de déontologie des pharmaciens (décret n°95-284, du 14 mars 1995).

³ M. Simon, *Déontologie médicale ou des droits et des devoirs des médecins dans l'état actuel de la civilisation*, Paris, 1845.

⁴ Cf. J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, P.U. Aix-Marseille, 2001, 24-25.

⁵ J.-P. Alméras et H. Péquignot, *La déontologie médicale*, Litec, 1996, 35.

L'édition des déontologies répond, en fait, à une situation factuelle de déséquilibre des compétences entre certains professionnels et leurs clients⁶. Dans un tel contexte, la manière la plus efficace de réguler la relation consiste à faire peser des devoirs sur la partie qui détient la compétence. Rien de très original à cela, par exemple, au regard du droit de la consommation, qui se construit en dérogation au droit commun, sur l'idée d'une inégalité de fait entre les professionnels et les non professionnels, et rend le professionnel débiteur d'obligations particulières⁷. L'originalité, toutefois, des déontologies, réside dans le fait qu'elles puissent recevoir une qualification socialement prestigieuse⁸, et se voient même dans un certain nombre de cas formalisées dans des ensembles spécifiques, les codes de déontologie⁹.

Les déontologies témoignent, en outre, d'un important pouvoir des professions sur les règles relatives à leur exercice, puisque les ordres professionnels sont, d'après le Code de la santé publique, chargés de "préparer" les codes de déontologie¹⁰. Ces derniers se voient néanmoins encadrés par un certain nombre de règles légales. C'est dans ce contexte que les rapports entre la loi et les déontologies prennent tout leur intérêt. Ceux-ci obéissent, en effet, à une construction traditionnelle (I), partiellement remise en cause par la loi du 4 mars 2002 (II).

⁶ L'importance de cette inégalité en raison de la différence de compétence étant même telle que certains sociologues, et notamment E. Hughes ou E. Freidson, en font le point central de leur analyse des dites relations ; cf. C. Dubar, *La socialisation, construction des identités sociales et professionnelles*, A. Colin, 2^{ème} édition, 1995, 144 et s.

⁷ Cf. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2002, n°69; J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2003, n°3.

⁸ Soulignons, en outre, que les règles déontologiques ne sauraient être confondues avec un autre type de règles à "coloration morale" : l'éthique biomédicale. On peut, en effet, caractériser cette dernière par le fait qu'elle a pour objet de proposer des solutions afin de régler les conséquences sociales des progrès de la recherche dans le domaine des sciences de la vie, alors que les règles déontologiques ont pour objet la régulation des rapports entre les professionnels et leurs interlocuteurs (les unes n'excluant d'ailleurs pas les autres), cf. F.-A. Isambert, *Révolution biologique ou réveil éthique*, Cahiers science, technologie, société n°11, 1986, 9-41, et ici, 25; D. Thouvenin, De l'éthique biomédicale aux lois "bioéthiques", *Rev. trim. Droit Civ.*, 1994, 717; C. Ambroselli, *L'éthique médicale*, P.U.F., Que sais-je?, 1988, 21-22.

⁹ E. Causin, Déontologie,, in, A.-J. Arnaud (direction), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, L.G.D.J., 2^{ème} édition, 1993, 174, à la suite de nombreux auteurs, insiste bien sur ce point.

¹⁰ L'article L. 4127-1 du Code de la santé publique, reprenant l'ancien article L. 366 dispose, notamment : "un code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le conseil national de l'ordre intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat". Ces ordres sont donc investis par la loi du pouvoir de "préparer" leurs codes de déontologie, le Gouvernement ayant, certes, le pouvoir de négocier le contenu des codes avec les ordres, mais ne pouvant leur imposer son point de vue.

I : Le cadre traditionnel d'organisation des rapports entre loi et déontologie

Les rapports traditionnels de la loi et des déontologies peuvent être résumés comme la délégation, par la loi, de la régulation des relations professionnelles à la déontologie (A), si bien que les codes de déontologie peuvent être considérés comme de véritables codes d'exercice professionnel (B)

A) La délégation de la régulation des relations professionnelles à la déontologie

Les déontologies étaient couramment présentées, il y a une quarantaine d'années, comme un "droit clos", à portée exclusivement professionnelle. Cette conception a notamment été théorisée par R. Savatier, selon lequel "bien qu'il soit reconnu par les institutions françaises comme un droit positif, il est à remarquer que le droit déontologique est clos et restreint à la profession. Si celle-ci est admise à codifier les devoirs de ses membres, c'est, pourrait-on dire, à l'usage interne"¹¹. Dans une telle perspective, la terre d'élection des déontologies était, et reste, la sphère disciplinaire. Les institutions chargées de la discipline des différents groupes professionnels s'appuient, en effet, sur ces dernières pour exercer leur activité répressive (même si la répression disciplinaire peut concurremment, s'appuyer sur d'autres règles, notamment toute violation des "lois et règlements")¹².

Le droit positif ne semble cependant plus correspondre à ce modèle par trop restrictif. La mise en œuvre des règles déontologiques ne se limite pas aux contentieux disciplinaires. Celles-ci sont, par exemple, mises en œuvre, sur mandat du législateur, par les différents ordres professionnels, pour vérifier la conformité aux règles déontologiques des contrats passés par leurs membres¹³.

Les déontologies s'avèrent même systématiquement applicables dans l'ensemble des relations dans lesquelles des professionnels sont impliqués¹⁴. Cette systématisme résulte soit de l'architecture du système de droit (une norme déontologique prenant place dans un décret en Conseil d'Etat prévaut sur les normes réglementaires inférieures), soit des prévisions explicites de la loi, qui dispose que telle relation se déroulera "dans le respect des règles déontologiques" ou "dans les conditions fixées par le Code". Un exemple paradigmatique est constitué par l'article L. 6143-7 du Code de la santé publique, qui prévoit, en ce qui concerne l'ensemble des professions de santé, que le directeur d'un hôpital public "exerce son autorité sur

¹¹ R. Savatier, Déontologie, *Encyclopaedia Universalis*, Corpus 7. 1966, 188-191, ici 191. Dans une optique tout à fait similaire, J. Mémeteau, après avoir assimilé les règles déontologiques à des usages et traditions professionnels, règles d'origine interne, écrit : "on soutient souvent que le droit médical et la déontologie ne se confondraient pas. La déontologie est d'usage interne à la profession; le droit dont l'origine est externe s'applique positivement ou négativement aussi aux tiers et est seul sanctionné par les tribunaux, la déontologie ayant son propre système juridictionnel", G. Mémeteau, *Droit médical*, Litec, 1996, 17-18.

¹² Cf. J. Moret-Bailly, *Les institutions disciplinaires*, Mission de recherche droit et justice, coll. Arrêt sur recherches, 2003.

¹³ Cf. J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, préc., 265-283.

¹⁴ Cf. J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, préc., 2001, 383-395.

l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé (...)".

Il est également notable que les déontologies se trouvent utilisées par la Cour de cassation dans des contentieux civils, notamment en matière de responsabilité¹⁵. Celle-ci décide ainsi, en 1997, dans le cadre de deux actions en concurrence déloyale, que, d'une part, la "méconnaissance des règles déontologiques de la profession (...) suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale"¹⁶, d'autre part, que la "méconnaissance des dispositions du Code de déontologie médicale dirigée contre un médecin peut être invoquée par une partie à l'appui d'une action en dommages-intérêts dirigée contre un médecin, et qu'il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur une telle action, à laquelle l'exercice d'une action disciplinaire ne peut faire obstacle"¹⁷. G. Viney, commentant ces décisions, a pu estimer que "la Cour de cassation [a] rendu deux arrêts nettement favorables à la prise en compte des règles déontologiques dans l'appréciation de la faute civile reprochée à un professionnel à l'appui d'une action en responsabilité civile"¹⁸. C'est dans le même sens que J. Mestre peut écrire que "la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, selon laquelle "les règles de déontologie ne sont assorties que de sanctions disciplinaires" est par trop réductrice"¹⁹.

Les règles déontologiques s'avèrent, donc, *in fine*, systématiquement applicables dans l'ensemble des relations dans lesquelles des professionnels sont impliqués. On peut sans doute estimer, de ce fait, que les déontologies constituent les véritables codes d'exercice professionnel des professions de santé.

B) Les déontologies comme codes d'exercice professionnel

Les déontologies sont couramment présentées comme des ensembles de devoirs. La réalité est, cependant, plus complexe puisque les déontologies contiennent également des droits octroyés aux professionnels, des définitions, des règles procédurales, des incitations, etc.²⁰.

Dans ce contexte, les déontologies concernent, bien évidemment, les rapports entre les professionnels et les clients, tendant à faire prévaloir les intérêts de ces derniers sur ceux des professionnels. Par exemple, selon les art. 39 al. 1 et 2 et 40 de leur code de déontologie, "les médecins ne peuvent proposer aux malades ou à leur entourage comme salulaire ou sans danger un remède ou un procédé illusoire ou insuffisamment éprouvé. / Toute pratique de charlatanisme est interdite" et "le médecin doit s'interdire dans les investigations et interventions qu'il pratique

¹⁵ Cf. J. Moret-Bailly, Règles déontologiques et fautes civiles, *D.*, 2002, chron., 2820-2824.

¹⁶ Com., 29 avril 1997, *Bull. Civ.*, n°111, 98, *JCP* 1997, IV, 1251; *D.* 1997, 459, note Y. Serra.

¹⁷ Civ. 1, 18 mars 1997, *Bull. civ.* n°99, 65, *JCP* 1997, II, 22829, rapp. P. Sargos.

¹⁸ G. Viney, *Chronique de responsabilité civile*, *JCP* 1997, I, 4068.

¹⁹ J. Mestre, *Rev. trim. dr. civ.* 1992, 385.

²⁰ J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, préc., 33-39.

comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié".

Les déontologies concernent également les relations entre professionnels sous le double aspect de la confraternité et de la concurrence. Les codes de déontologie contiennent, en effet, un luxe de dispositions relatives à la concurrence professionnelle, celles-ci étant même rédigées dans un style particulièrement énergique, celui de l'interdiction, non usité par ailleurs. Les déontologies constituent ainsi de véritables codes de concurrence professionnelle. Ce constat n'est certes pas nouveau puisque A. Heilbronner écrivait, dès 1952 : "les codes des devoirs professionnels et règlements intérieurs que les ordres sont chargés d'établir sont avant tout des codes de concurrence, et un esprit "protectionniste" caractérise à peu près toujours les interventions des ordres auprès des pouvoirs publics"²¹.

Ces règles entrent également en ligne de compte dans les rapports entre les professionnels et leurs employeurs, en faisant systématiquement prévaloir l'indépendance du professionnel sur la subordination hiérarchique envers l'employeur, dans le but de défendre, *in fine*, l'intérêt du patient, qui verra le professionnel privilégier les intérêts de ce dernier plutôt que ceux de son employeur²².

On peut donc affirmer que les déontologies constituent l'élément principal de la régulation des relations des professionnels concernés. D'une part, les questions centrales relatives à l'exercice des professions, relations entre les professionnels et les institutions professionnelles, avec leurs confrères, leurs employeurs ou leurs clients sont régies par leurs dispositions. D'autre part les règles de déontologie constituent, du fait de l'organisation du système de droit, dans toutes les hypothèses, les normes exclusivement pertinentes pour régir les relations en cause. En fin de compte, les déontologies s'imposent comme référence obligée à tous les interlocuteurs des professionnels.

C'est sans doute cet état du droit qui a amené le législateur à faire évoluer, par la loi du 4 mars 2002, les frontières entre la loi et les déontologies.

II : Les nouvelles frontières de la loi et de la déontologie

L'évolution des frontières entre la loi et les déontologies concerne essentiellement la question de l'information des patients (A), cette évolution attestant, du même coup, un recul du pouvoir professionnel (B).

²¹ A. Heilbronner, Le pouvoir professionnel, *EDCE* 1952, 33-52, ici, 39.

²² L'article 95 du Code de déontologie médicale dispose, notamment : "Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. / En aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce".

A) L'extension du domaine de la loi : l'information du patient

Les nouvelles règles prennent essentiellement place dans l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique qui dispose : "toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. (...) Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables (...)"²³. Or, la question de l'information des patients fait traditionnellement l'objet de règles déontologiques pour l'ensemble des professions. Encore doit-on souligner que le législateur a exclusivement raisonné, dans les travaux parlementaires, à partir de l'information des patients par les médecins. Il ne fait, cependant, aucun doute, que ce qui vaut pour la profession médicale vaut, *a fortiori*, pour les autres professions. Dans ce contexte, les deuxième et troisième alinéas de l'article 35 du Code de déontologie disposent : "toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination. / Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite". Comment concilier, dès lors, les règles du Code de la santé publique reconnaissant un "droit d'être informé", "dans le respect des règles professionnelles", avec des règles déontologiques prévoyant la possibilité, pour un professionnel, de tenir un patient "dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves", c'est-à-dire de ne pas l'informer?

La tentative de conciliation la plus évidente consiste, du fait du renvoi de l'article L. 1111-2 aux "règles professionnelles", dans l'affirmation de la validité renouvelée des règles déontologiques pour régler la question²⁴. Cette interprétation n'est cependant pas conforme à la volonté du législateur. L'examen des travaux parlementaires permet, en effet, d'affirmer que l'abandon de la référence aux règles déontologiques dans les dispositions relatives à l'information du patient, n'est en rien le fruit du hasard.

Le projet de loi prévoyait, dans le deuxième alinéa de l'article L. 1111-1 (futur L. 1111-2), que l'information "est assurée par tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et *dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles* qui lui sont applicables"²⁵. La référence aux règles déontologiques

²³ Les trois premiers alinéas de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique disposent : "toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. / Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. / Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel".

²⁴ C'est, notamment, l'interprétation que retiennent M. Harichaux, préc., 680 ou B. Mathieu, préc., 15.

²⁵ C'est nous qui soulignons.

va cependant être supprimée, sur proposition de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, lors du débat devant l'Assemblée nationale, les rapporteurs soulignant, devant la Commission, que le renvoi aux règles déontologiques peut "conduire, dans certains cas, à restreindre le contenu des informations délivrées". Et de préciser que l'argument est "particulièrement vrai en cas de pronostic grave", en référence à l'article 35 alinéa 2 du Code de déontologie médicale²⁶. La Commission adopte donc un amendement, déposé par le rapporteur, qui fait disparaître le renvoi aux règles déontologiques²⁷. L'amendement est adopté par l'Assemblée nationale le 3 octobre 2001²⁸.

Le Sénat va néanmoins réintroduire la référence aux règles déontologiques, à l'initiative de sa Commission des affaires sociales qui propose, en effet, "d'adopter un amendement réintroduisant dans le texte la référence aux codes de déontologie, supprimée par l'Assemblée nationale"²⁹. L'amendement est mis en discussion et adopté au Sénat le 31 janvier 2002³⁰.

Suite à l'examen sénatorial, le projet de loi est renvoyé en Commission mixte paritaire. Celle-ci choisit d'adopter l'article "dans la rédaction de l'Assemblée nationale qui ne fait pas référence à l'application par les codes de déontologie des règles fixées par la loi"³¹. L'ensemble de la loi est adopté, par l'Assemblée nationale le 12 février et par le Sénat le 19 février 2002, dans la forme proposée par la Commission mixte paritaire³².

Au terme du processus législatif, il apparaît donc clairement que le législateur a bien entendu, dans la loi du 4 mars 2002, exclure l'application des règles déontologiques de la régulation de l'information des patients par les professionnels de santé. On peut donc conclure à l'abrogation implicite des articles des codes de déontologie contraires à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, et notamment celle des deuxième et troisième alinéas de l'article 35 du Code de déontologie médicale.

On pourrait opposer un dernier argument à cette conclusion. L'article L. 1112-1 du Code de la santé publique dispose, en effet, que "dans le respect des règles de déontologie qui leur sont applicables, les praticiens des établissements assurent l'information des personnes soignées". Mais l'argument n'est que de peu de poids. L'article L. 1112-1 n'a, en effet, pas pour objet de déterminer le contenu des règles applicables en matière d'information du patient, mais seulement de désigner le corps de règles qui les contiennent, en l'occurrence les règles déontologiques, mais

²⁶ C. Evin, B. Charles, et J.-J. Denis, *Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé (n° 3258)*, 8.

²⁷ C. Evin, B. Charles, et J.-J. Denis, *Rapport...*, préc., 54-57.

²⁸ Assemblée nationale, *Compte rendu intégral*, 2^e séance du mercredi 3 octobre 2001, *J.O., débats*, 5444.

²⁹ Fr. Giraud, G. Dériot et J.-L. Lorrain, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Annexe au procès-verbal de la séance du 16 janvier 2002, 43.

³⁰ Sénat, séance du 30 janvier 2002, *compte rendu intégral*, 39.

³¹ C. Evin et Fr. Giraud, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, 20.

³² Assemblée nationale, *Compte rendu intégral*, 2^e séance du 12 février 2002, *J.O., débats*, 1324 et Sénat, séance du 19 février 2002, *compte rendu intégral*, 33.

non leur contenu. Or, les règles déontologiques applicables résident, du fait des analyses précédentes, dans l'article 35 alinéa 1 du Code de déontologie médicale, non abrogé puisque non contraire à la loi, qui prévoit que "le médecin doit à la personne qu'il examine qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension".

Cette avancée de la régulation légale aux dépens de la régulation déontologique témoigne, en fait, d'un recul du pouvoir professionnel.

B) Le recul du pouvoir professionnel

La loi du 4 mars 2002 permet d'attester d'un véritable changement de modèle dans la philosophie qui guide le législateur en ce qui concerne les relations entre les professionnels et les patients.

Jusqu'à la loi du 4 mars 2002, l'ordre des médecins était à l'initiative de l'évolution des règles en matières d'information des patients. Celles-ci étaient contenues dans le Code de déontologie médicale, dont la modification éventuelle renvoyait, selon l'article L. 4121-7 du Code de la santé publique, à l'initiative de l'ordre professionnel³³. On aurait d'ailleurs pu imaginer que le Code de déontologie médicale évolue, à l'initiative de l'ordre des médecins, pour inclure des normes identiques, au fond, à celles qui résultent de la loi relative aux droits des patients, auquel cas ce pan de la réforme eût été techniquement inutile. Faute d'une telle initiative, l'ordre des médecins a amené le législateur à intervenir dans un domaine relevant traditionnellement de la régulation déontologique. La réglementation de la question de l'information des patients va même finir d'échapper à l'organisation professionnelle puisque l'article L. 1111-2 alinéa 6 du Code de la santé publique prévoit que "des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé"³⁴. Avant la loi du 4 mars 2002, les médecins avaient donc le choix d'informer ou non leurs patients en cas de pronostic ou diagnostic grave, ne rendant de compte qu'à leur conscience ; depuis le 4 mars 2002, ils ont le devoir d'informer leurs patients qui disposent, désormais, d'un véritable droit subjectif à être informés³⁵.

Ce faisant, la loi du 4 mars 2002 constitue une indéniable avancée démocratique, mettant fin à une hypocrisie institutionnelle, la préparation des codes de déontologie par les professionnels laissant croire que ces règles ne concernaient effectivement que les professionnels. Une partie des relations entre les professionnels et les patients est donc désormais du domaine de la loi. De ce point de vue, la loi "démocratie sanitaire" porte sans doute bien son nom.

³³ Cf. *supra*, introduction et note n°10.

³⁴ Celles-ci s'inspireront sans doute des recommandations adoptées en mars 2000 par le groupe de travail constitué à cet effet au sein de l'institution. Celui-ci délibérait sur la base du rapport de D. Thouvenin, *Rapport soumis au groupe de travail chargé d'élaborer des recommandations destinées aux médecins relatives à l'information des patients*, A.N.A.E.S., mars 2000.

³⁵ Cf., M. Harichaux, préc., 673; implicitement, B. Mathieu, préc., 10; P. Mistretta, préc., n°5 et n°10; D. Thouvenin, préc., n°4.

Joël Moret-Bailly

Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Monnet de Saint Etienne
Membre du Centre de recherches critiques sur le droit (CE.R.CRI.D.-C.N.R.S.)