



HAL
open science

Les enjeux juridiques et éthiques du développement de la télémédecine en Normandie

Amandine Cayol, Annick Batteur, Cecilia Calheiros, Aurore Catherine, Joël Colloc, Mathias Couturier, Amélie Dionisi-Peyrusse, Astrid Hirschelmann, Annie Hourcade Sciou, Fanny Rogue, et al.

► **To cite this version:**

Amandine Cayol, Annick Batteur, Cecilia Calheiros, Aurore Catherine, Joël Colloc, et al.. Les enjeux juridiques et éthiques du développement de la télémédecine en Normandie. Université Caen Normandie. 2022. hal-04668453

HAL Id: hal-04668453

<https://hal.science/hal-04668453>

Submitted on 12 Aug 2024

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.

Livre blanc

Les enjeux juridiques et éthiques du développement de la télémédecine en Normandie

Projet de recherche EDeTeN

Amandine Cayol (dir.)

1^{er} novembre 2020 – 31 octobre 2022



Le projet EDETEN est financé par l'Union européenne dans le cadre du programme opérationnel FEDER/ FSE 2014-2020.



Liste des rédacteurs du livre blanc

Annick BATTEUR

Professeur émérite en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967)

Cecilia CALHEIROS

Sociologue, ingénieure d'études pour le projet de recherche EDeTeN et membre du Césor (UMR 8216)

Aurore CATHERINE

Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967)

Amandine CAYOL

Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967)

Joël COLLOC

Professeur émérite d'informatique et Docteur en médecine, Université Le Havre Normandie, UMR IDEES (UMR 6266 CNRS)

Mathias COUTURIER

Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967)

Amélie DIONISI-PEYRUSSE

Maître de conférences en droit privé, Université de Rouen Normandie, CUREJ (UR 4703)

Astrid HIRSCHMANN

Professeur en psychologie clinique et pathologique, Université de Caen Normandie, LPCN (UR 7452)

Annie HOURCADE-SCIOU

Professeur de philosophie, Université de Rouen Normandie, ERIAC (UR 4705)

Fanny ROGUE

Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967)

Franck VARENNE

Maître de conférences en philosophie des sciences, Université de Rouen Normandie, ERIAC (UR 4705)

Table des matières

Liste des rédacteurs du livre blanc	3
Propos introductifs	7
§1 - La télémédecine	7
§2 - Le choix du terrain : la Normandie	13
Partie 1 – La téléconsultation	21
§1 – La pertinence du recours à la téléconsultation	21
I- Approche philosophique	21
II – La pertinence du recours à la téléconsultation	33
III - Vers la reconnaissance d’un droit à la téléconsultation ?	43
§2 – Le consentement à la téléconsultation	52
I - L’information préalable	53
II - Modalités de recueil du consentement	64
III - Les difficultés particulières	73
IV – L’importance de la présence d’un tiers	90
§3 – Les incidences sur la relation patient / médecin	103
I – La reconfiguration de la relation médicale	103
II- La responsabilité médicale à l’aune de la téléconsultation	111
III – Secret médical et respect de la vie privée du patient	112
IV – L’importance de respecter la territorialité des soins	117
Partie 2 – La télésurveillance médicale	119
§1 – Les cas d’usage	119
§2 – Une autonomie sous contrainte du patient : enjeux juridiques et éthiques	121
§3 – L’utilisation d’objets connectés : les conséquences en termes de responsabilité civile	127
I - La responsabilité du fabricant	130
II – La responsabilité du professionnel de santé	133
III – La responsabilité de l’utilisateur non professionnel de santé	135
Annexes	137

Propos introductifs

La numérisation de la santé. L'entrée dans « l'ère du numérique » a entraîné une dématérialisation des relations humaines¹ dans tous les domaines, y compris celui de la santé². Dès la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, était posé le principe selon lequel « l'informatique doit être au service de chaque citoyen. [...] Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques³ ». Pourtant, il est indéniable que la numérisation de la santé a « une incidence tant sur les techniques de soins, la relation entre soignés et soignants que sur la collecte des données qui en découlent⁴ ».

Ce sont ces enjeux éthico-juridiques que le projet de recherche EDeTeN vise à mettre en exergue en s'intéressant spécifiquement au développement de la télémédecine (§1) sur le territoire Normand (§2).

§1 - La télémédecine⁵

La télémédecine, branche de la e-santé. La « e-santé »⁶ ou santé numérique, désigne tous les domaines où les technologies de l'information et de la communication (TIC) sont mises au service de la santé. Elle renvoie ainsi, en premier lieu, aux outils supports (tels que le dossier médical personnel, les objets connectés et applications mobiles), mais aussi, en second lieu, à la « télémédecine informative⁷ » (comme la télé information en ligne) et, en dernier lieu, aux pratiques des professions de santé (télémédecine clinique et télé-soin). La télémédecine clinique n'est donc qu'une des composantes de la « e-santé », et plus précisément de la télésanté⁸ selon

¹ Cf. sur cette question, A. Cayol et E. Gaillard (dir.), *La disparition sociale des corps*, Journal international de bioéthique, 2022.

² Cette dernière a été définie largement par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) en 1945 comme « un état de complet bien-être physique, mental et social ».

³ Article 1 de la loi n° 87-17 du 6 janvier 1978.

⁴ G. Nicolas, « Les répercussions de la santé connectée sur le droit des patients », in E. Brosset, S. Gambardella et G. Nicolas (dir.), *La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français*, PUAM, 2017, p. 173.

⁵ Texte rédigé par A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

⁶ Le terme e-Health serait né fin 1999 lors du 7^e congrès international de télémédecine. John Mitchell, l'a alors défini comme « l'usage combiné de l'internet et des technologies de l'information à des fins cliniques, éducationnelles et administratives, à la fois localement et à distance ».

⁷ P. Simon, *Télémédecine. Enjeux et pratiques*, Éditions Le Coudrier, 2015.

⁸ La télésanté est définie très largement par l'OMS comme « l'utilisation des systèmes de télécommunications pour protéger et promouvoir la santé » (Pr. Fernando Antezana, directeur de l'OMS, à Genève en décembre 1998). De même, Pierre Lasbordes y inclut tous les « outils de production, de transmission, de gestion et de partage d'informations numérisées au bénéfice des pratiques tant médicales que médico-sociales (*La télésanté : un nouvel atout au service de notre bien-être*, rapport remis au Ministre de la santé et des sports, 15 octobre 2009, p. 36 et s.). Pierre Simon, assimilant quant à lui la télésanté à la télémédecine informative, proposait, avant 2019, de la distinguer clairement de la télémédecine clinique : « la télémédecine correspond à l'exercice de la médecine à distance grâce à des moyens technologiques, tandis que la télésanté concerne la diffusion de savoirs et d'informations à usage médical grâce à ces mêmes moyens » (*op. cit.*, p. 19). La loi du 24 juillet 2019 relative à

la loi du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé. Cette dernière a consacré à ses côtés, – au sein de la télésanté – le « télé-soin⁹ », défini comme « une forme de pratique de soins à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication [afin de mettre] en rapport un patient avec un ou plusieurs pharmaciens ou auxiliaires médicaux¹⁰ ».

Les composantes de la télémédecine. Le terme télémédecine vient du grec ancien *télos* – qui signifie à distance – et du mot latin *medicus* – c'est à dire relatif au médecin. Encadrée par le décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 et réservée aux médecins, la télémédecine est, plus précisément, une « forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication¹¹ ». La téléconsultation permet à un patient de consulter un professionnel médical à distance. La télé-expertise vise, quant à elle, la situation dans laquelle un professionnel médical donne son avis d'expert à distance. La télésurveillance médicale est le moyen de suivre un patient atteint de maladie chronique (insuffisance cardiaque, diabète, *etc.*) à distance grâce à des indicateurs (lesquels peuvent être collectés par des dispositifs médicaux). On parle de téléassistance médicale quand un professionnel de santé assiste à distance un autre professionnel de santé au cours de la réalisation d'un acte. Relève également de la télémédecine la réponse médicale qui est apportée dans le cadre de la régulation médicale.

Les espoirs générés par le développement de la télémédecine. La télémédecine est présentée comme une solution pertinente pour répondre aux défis que doit relever le système de santé français : évolution de la démographie médicale¹², inégalités territoriales d'accès aux soins¹³, augmentation des maladies chroniques, vieillissement de la population¹⁴. Les atouts de la télémédecine sont mis en avant par les pouvoirs publics depuis plusieurs années, tant en France qu'en Europe. Ainsi, selon l'Union européenne, « les services de télémédecine peuvent réduire les inégalités en matière d'accès aux traitements, améliorer la qualité des soins, faciliter et rendre sûr l'accès des patients à leurs données personnelles et minimiser les risques d'erreurs médicales¹⁵ ».

Une volonté publique de déployer les usages de la télémédecine au niveau national. Les pouvoirs publics ont ainsi, depuis plusieurs années, manifesté la volonté de développer la télémédecine. Le décret du 29 décembre 2017 portant définition de la Stratégie Nationale de Santé (SNS) pour la période 2018-2022 fixe quatre axes complémentaires :

l'organisation et à la transformation du système de santé a fait le choix, en consacrant le télé-soin, de le regrouper avec la télémédecine clinique, au sein de la télésanté dont elle est désormais expressément une composante.

⁹ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, art. 53 et suivants.

¹⁰ CSP, art. L6316-2.

¹¹ CSP, art. L6316-1.

¹² « Depuis 2007 – date à laquelle la France comptait 208 000 médecins actifs -, le nombre global de médecins, toutes spécialités confondues, est en baisse constante et devrait chuter de près de 10% au cours des deux prochaines années. Parallèlement, entre 2006 et 2030, la population française devrait croître d'environ 10% » : M. Contis, « La télémédecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques », *RDSS* 2010, p. 235.

¹³ M.-L. Moquet-Anger, « Télémédecine et égal accès aux soins », *RDSS* 2020, p. 13.

¹⁴ I. Hauger et A. Garay, « Télémédecine gériatrique : enjeux et défis », *RGDM* 2016, n° 60, p. 227.

¹⁵ *Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union européenne*, COM (2010) 603 du 27 octobre 2010.

- Mettre en place une politique de promotion de la santé, incluant la prévention, dans tous les milieux. Il est précisé que le développement d’actions tendant à rendre les publics cibles acteurs de leur santé doit être favorisé. La prévention de la perte d’autonomie est spécifiquement visée, notamment grâce au recours à des aides techniques pour prolonger le maintien à domicile. La détection précoce des maladies chroniques est aussi évoquée.
- Lutter contre les inégalités sociales et territoriales d’accès à la santé. La généralisation de l’usage du numérique en santé afin d’abolir les distances est préconisée, avec le développement de la télémédecine. La prise en charge directement sur le lieu de vie des personnes âgées ou handicapées est aussi envisagée grâce, notamment, à la télémédecine.
- Garantir la qualité, la sécurité et la pertinence des prises en charge à chaque étape du parcours de santé, notamment grâce à un meilleur partage des informations entre les professionnels de santé.
- Innover pour transformer le système de santé en réaffirmant la place des usagers. L’innovation numérique en santé est encouragée, notamment en développant l’usage des nouvelles technologies en matière de prévention et de suivi des maladies chroniques. Le décret insiste sur la nécessité de rendre chacun acteur de sa santé en favorisant l’autonomie et la participation des patients notamment grâce aux technologies de e-santé.

Le décret insiste notamment sur la nécessité de « généraliser dans la pratique quotidienne l’usage de la télémédecine, en premier lieu des téléconsultations et les télé-expertises et construire un cadre éthique de l’utilisation de la télémédecine afin qu’elle bénéficie à l’ensemble de la population¹⁶ », et de « développer l’usage des technologies en matière de prévention et de suivi des pathologies chroniques¹⁷ ».

Mettant en œuvre les mesures annoncées par le Président de la République Emmanuel Macron dans son discours du 18 septembre 2018 concernant le plan « Ma santé 2022 », la loi du 24 juillet 2019 a également eu pour objectif d’accroître le recours au numérique dans le domaine de la santé, notamment en déployant « pleinement la télémédecine et le télé-soin¹⁸ ».

Une volonté déclinée au niveau régional en Normandie. Le Projet Régional de Santé (PRS) de Normandie a pour objectif de « mettre l’innovation au service du système de santé¹⁹ ». Il préconise un développement de l’innovation technique et technologique en matière de santé, notamment le développement de la télémédecine²⁰. Le Schéma Régional de Santé (SRS) 2018-2023 qu’il contient vise ainsi, parmi les objectifs opérationnels à atteindre, la généralisation en région des usages de la télémédecine (téléconsultation, télé-expertise, télésurveillance), notamment au profit des résidents en structures médico-sociales²¹. Dans le but « de garantir un accès aux soins de qualité, de manière équitable et en prenant en compte la dimension de proximité pour tous les Normands, notamment au regard de la suppression de certains services

¹⁶ Décret n° 2017-1866 du 29 décembre 2017, p. 23.

¹⁷ *Ibid.* p. 39.

¹⁸ Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, art. 53 et suivants.

¹⁹ ARS, Cadre d’orientation stratégique (COS), Projet Régional de Santé (PRS) de Normandie, juillet 2018, objectif n°8.

²⁰ *Ibid.*, point 24, p. 29.

²¹ ARS, *Schéma régional de santé 2018-2023 (SRS)*, PRS, juillet 2018, p. 105.

de soins sur le territoire », le Conseil économique, social et environnemental régional (CESER) de la Normandie préconise que « les actions mises en place pour lutter contre la désertification médicale dont fait partie le développement d'innovations telles que la « visio-consultation médicale » doivent être poursuivies sans que cette démarche se substitue à la dynamique de maintien de l'offre et de promotion de l'installation des professionnels de santé²² ».

Le développement de la télémédecine avant la pandémie de Covid-19. L'usage de la télémédecine a débuté dès les années 1990 en France. La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire du 25 juin 1999 prévoyait que le schéma de services collectifs sanitaires devait favoriser « l'usage des nouvelles technologies de l'information dans les structures hospitalières de façon à permettre le développement de la télémédecine et à assurer un égal accès aux soins sur l'ensemble du territoire²³ ». La Direction de l'Hospitalisation et de l'Organisation des Soins (DHOS), dépendant du Ministère des Solidarités et de la santé, a alors lancé le plan « e-santé 2000 », lequel fut toutefois un échec²⁴. La loi du 13 août 2004²⁵ a ensuite timidement défini la télémédecine, en indiquant qu'elle permet « entre autres, d'effectuer des actes médicaux [...] à distance, sous le contrôle et la responsabilité d'un médecin en contact avec le patient par des moyens de communication appropriés à la réalisation de l'acte médical²⁶ ». Déjà favorable au développement du numérique dans le domaine de la santé depuis le début des années 2000²⁷, la Commission européenne a expressément incité, en novembre 2008, les États membres à « permettre un meilleur accès aux services de télémédecine en adaptant leurs législations nationales²⁸ ». La loi HPST du 21 juillet 2009²⁹ a alors défini plus précisément la télémédecine³⁰, le décret du 19 octobre 2010 en détaillant les conditions de mise en œuvre et prévoyant cinq types d'actes³¹ : la téléconsultation, la télé-expertise, la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale et la réponse médicale apportée dans le cadre de la régulation médicale.

Des expérimentations, prévues par l'article 36 de la loi 2013-1203 de financement de la sécurité sociale pour janvier 2014³², ont ensuite été menées pendant 4 ans dans certaines régions dans le cadre du programme ETAPES (Expérimentations de Télémédecine pour l'Amélioration des Parcours En Santé). Dans un rapport de 2016³³, le Conseil National de l'Ordre des médecins (CNOM) s'est prononcé en faveur d'une généralisation de la télémédecine et d'une simplification de sa réglementation « pour qu'elle soit intégrée concrètement dans les parcours

²² CESER, Avis du Conseil régional sur le projet régional de santé 2018-2023 élaboré par l'ARS, 14 juin 2018, p. 4.

²³ L. n° 99-533, 25 juin 1999, art. 15, JO 29 juin.

²⁴ Les causes de cet échec ont été analysées dans le rapport ministériel *Place de la télémédecine dans l'organisation des soins, novembre 2008* : <http://www.sante.gouv.fr>.

²⁵ Loi n° 2004-810, 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

²⁶ Loi n° 2004-810, art. 32.

²⁷ Commission européenne, *Santé en ligne - améliorer les soins de santé des citoyens européens*, COM (2004) 356, avr. 2004

²⁸ Commission européenne, *La télémédecine au service des patients*, COM (2008) 699, nov. 2008.

²⁹ Elle a abrogé les articles relatifs à la télémédecine issus de la loi du 13 août 2004.

³⁰ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, art. 78.

³¹ Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010.

³² Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014, 23 déc. 2013, n°2013-1203, art. 36.

³³ CNOM, *Rapport Télémédecine et autres prestations médicales électroniques*, févr. 2016.

de soins des patients et les pratiques quotidiennes des médecins », suggérant notamment sa prise en charge financière par l'assurance maladie. Il préconisait également un assouplissement du cadre juridique applicable, l'exigence initiale d'une contractualisation avec l'ARS étant particulièrement rigoureuse³⁴.

En février 2017, l'avenant 2 à la convention médicale de 2016 a créé un acte de téléconsultation et un acte de télé-expertise pour les patients résidants ou entrants en EHPAD. Dans son rapport Charges et Produits de 2017, l'Assurance maladie a préconisé l'inscription de la télémédecine dans un cadre tarifaire de droit commun. Le recours à la télémédecine a alors pu s'accélérer à partir de 2018, grâce à l'intégration des actes de téléconsultation et de télé-expertise dans le droit commun au remboursement par l'Assurance maladie³⁵ (à compter du 15 septembre 2018 pour les premiers, et du 10 février 2019 pour les seconds). L'avenant 6 à la convention médicale de 2016, signé en 2018 pose le cadre de ce remboursement généralisé, en principe subordonné, d'une part, au respect du parcours de soins coordonné avec orientation initiale par le médecin traitant et, d'autre part, à la connaissance préalable du patient par le professionnel de santé téléconsulté.

Le recours à la téléconsultation restait toutefois encore marginal par rapport aux consultations en présentiel : sur l'ensemble du territoire français, « le nombre d'actes se situait en-dessous de 200 actes par semaine en 2018, 700 à la mi-février 2019, 3 300 en septembre, pour un total de 60 000 téléconsultations fin août 2019³⁶ ». Il était en outre « inégal sur le territoire, avec 44% des téléconsultations en Île-de-France³⁷ ».

La pandémie comme facteur d'accélération du développement de la télémédecine.

L'intérêt pratique de la télémédecine a été révélé au grand jour par la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, laquelle a facilité son acceptation sociale par les professionnels de santé et par les patients. La télémédecine a été le moyen, tant de juguler la crise sanitaire que d'assurer la continuité des soins³⁸. L'Assurance-maladie a ainsi dénombré « entre mars et avril 2020 5,5 millions de téléconsultations soit une progression d'un facteur 30 entre février et mars 2020 et encore une progression d'un facteur 4 entre mars et avril 2020³⁹ ». Autrement dit, « les téléconsultations constituaient en avril 2020 plus de 11% de l'ensemble des consultations contre moins de 1% avant la crise⁴⁰ ».

³⁴ Insistant également sur le caractère trop contraignant du dispositif mis en place : V. Vioujas, « La réglementation française de la pratique de la télémédecine : des exigences excessives ? », in E. Brosset, S. Gambardella et G. Nicolas (dir.), *La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français*, pp. 166-171.

³⁵ Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, 30 déc. 2018, n° 2017-1836, JO 31 déc. ; Avenant n°6 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, 14 juin 2018.

³⁶ CNPEN, Bulletin de veille n° 3, *Enjeux éthiques liés aux outils numériques en télémédecine et télésoin dans le contexte de la Covid-19*, 21 juil. 2020, p. 5, note de bas de page n° 8.

³⁷ *Ibid.* p. 5.

³⁸ A. Cayol, « L'adaptation du système de santé français face à la pandémie de Covid-19 par le développement des usages de la télémédecine », *JML Droit, santé et société*, n° 3-2020, pp. 25-30.

³⁹ Assurance maladie, *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l'Assurance maladie pour 2021*, juil. 2020, p. 153.

⁴⁰ CNPEN, Bulletin de veille n° 3, *Enjeux éthiques liés aux outils numériques en télémédecine et télésoin dans le contexte de la Covid-19*, 21 juil. 2020, p. 6, note de bas de page n° 12.

Les textes adoptés dans ce contexte ont, en outre, permis d'assouplir les conditions de recours à la télémédecine⁴¹ : remboursement à 100% des téléconsultations, quel que soit le mode de communication – y compris par téléphone ou des outils de communication grand public non référencés –; possibilité de recourir à la téléconsultation hors du parcours de soins coordonnés et sans connaître au préalable le médecin. Parallèlement, a également été mise en place la télésurveillance à domicile des patients atteints par la Covid-19.

Des enjeux éthiques multiples. Il a pu être souligné que « la télémédecine se présente sous la forme d'un paradoxe », en ce qu'elle « porte sur un domaine dont on reconnaîtra volontiers qu'il ne se prête pas spontanément à la dématérialisation. L'acte de soins est en effet [traditionnellement] fondé sur une relation humaine de confiance entre le médecin et le patient, qui implique la présence physique du médecin⁴² ». Dès janvier 2009, le Conseil National de l'Ordre des Médecins a publié un livre blanc sur la télémédecine afin de mettre en exergue les enjeux éthiques qu'elle soulève⁴³. Ce rapport s'articule autour de dix points, desquels découlent des préconisations concernant les conditions du recours à la télémédecine, les modalités de recueil du consentement du patient, le champ d'intervention des professionnels, ainsi que les responsabilités respectives des intervenants et la nécessité d'indiquer les dispositions prises au regard du secret médical. Ce rapport insiste sur le respect de la confidentialité absolue des données sensibles de santé du patient amenées à être stockées et diffusées entre les différents acteurs, la traçabilité des actes et des documents et sur la reconnaissance et la valorisation de l'acte de télémédecine.

Non progredi est regredi⁴⁴. L'encadrement réglementaire et éthique de la télémédecine suscite débats, comme plus largement celui de tous les progrès technologiques : encadrer n'est-ce pas prendre le risque de freiner l'innovation ? Ne pas le faire, n'est-ce pas prendre celui de laisser s'installer des pratiques possiblement peu respectueuses des droits fondamentaux ? Comme il a pu être souligné, une ligne de conduite générale devrait, dès le commencement, être adoptée : « Le droit doit s'écarter de deux tentations perverses. La première consisterait à ignorer les données techniques et sociales engendrées par la science et à maintenir contre vents et marées la pureté de règles inadaptées. La seconde conduit le légiste à un rôle de notaire transcrivant les avancées scientifiques en règles juridiques sans cesse renouvelées et adaptées⁴⁵ ». Il convient dès lors, sans doute, de s'appuyer sur les principes fondamentaux classiques régissant le droit médical (consentement et information du patient, secret médical, *etc.*) tout en les adaptant aux enjeux actuels. « Il ne s'agit pas de refuser les innovations mais de préserver les fondements, les invariants de la relation de soin⁴⁶. »

⁴¹ Décret n° 2020-227 du 9 mars 2020, adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèces d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémédecine pour les personnes exposées au Covid-19.

⁴² O. Renaudie, « Télémédecine, télésanté, télésoins : des paroles aux actes », *RDSS* 2020, p. 5.

⁴³ CNOM, Livre blanc sur la télémédecine, 2009.

⁴⁴ R. Tosi, « Ne pas avancer, c'est reculer », *Dictionnaire des sentences latines et grecques*, Éditions Jérôme Million, 2010, n° 18.

⁴⁵ B. Mathieu, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, p. 11.

⁴⁶ F. Vialla, « *Non progredi est regredi* ? », in E. Brosset, S. Gambardella et G. Nicolas, *La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français*, PUAM, 2017, p. 54.

§2 - Le choix du terrain : la Normandie⁴⁷

Le choix de la région Normandie comme terrain d'étude est particulièrement pertinent au regard des éléments de contexte justifiant le développement du numérique dans le domaine de la santé – et notamment de la télémédecine – au niveau national. Le décret du 29 décembre 2017 cite notamment le vieillissement de la population et la lutte contre les inégalités sociales et territoriales d'accès à la santé, lesquels constituent des enjeux particulièrement prégnants sur ce territoire : « En termes de santé, la Normandie se distingue à plusieurs titres en ce qui concerne sa population : 1 normand sur 10 a plus de 75 ans, [...] près de 36 % de la population normande sera âgée de plus de 60 ans en 2020, les déserts médicaux sont nombreux⁴⁸ ».

Des besoins de santé importants. « La situation de la santé en Normandie par rapport aux autres régions françaises est considérée comme très préoccupante⁴⁹ ». Le contexte y est particulièrement défavorable, avec un indice de vieillissement progressant plus rapidement que sur le reste du territoire français⁵⁰ et des indicateurs d'état de santé dégradés par rapport à ceux constatés au niveau national. La région Normandie est, ainsi, caractérisée par une surmortalité globale par rapport à la France⁵¹, notamment en raison d'un nombre d'affections cardiaques et de cancers plus important. « La Normandie est la région où l'espérance de vie est la plus faible, après les Hauts-de-France. On observe une surmortalité prématurée (avant 65 ans) supérieure à la moyenne nationale tant chez les hommes (ICM = 115), que chez les femmes (ICM = 108)⁵² ». « Les pathologies psychiatriques et les maladies neurodégénératives y sont également surreprésentées. Le recours aux traitements psychotropes est plus fréquent en Normandie qu'ailleurs⁵³ ».

Une région sous-dotée en professionnels de santé. Malgré des besoins importants dans le domaine de la santé, la région Normandie comprend un nombre de médecins inférieur à la moyenne nationale et inégalement répartis sur le territoire. Le rapport *Intelligence artificielle – La Normandie cherche l'algorithme gagnant*, présenté par le CESER de Normandie en mars 2019, souligne ainsi que les déserts médicaux y sont nombreux⁵⁴. Un tel constat est confirmé

⁴⁷ Texte rédigé par C. Calheiros, sociologue, ingénieure d'études pour le projet de recherche EDeTeN et membre du CéSor (UMR-8216) – pour la partie méthodologie – et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) – pour la partie pertinence du choix de la région Normandie.

⁴⁸ CESER, *Intelligence artificielle – La Normandie cherche l'algorithme gagnant*, mars 2019, p. 17.

⁴⁹ CESER, *Avis du Conseil régional sur le projet régional de santé 2018-2023 élaboré par l'ARS*, 14 juin 2018, p. 10.

⁵⁰ ARS, *Cadre d'orientation stratégique (COS), Projet Régional de Santé (PRS) de Normandie*, juillet 2018, p. 6.

⁵¹ *L'état de la santé de la population en France*, Les dossiers de la DREES, n° 102, septembre 2022, Carte 1 – Espérance de vie à la naissance par département, en années, p. 7.

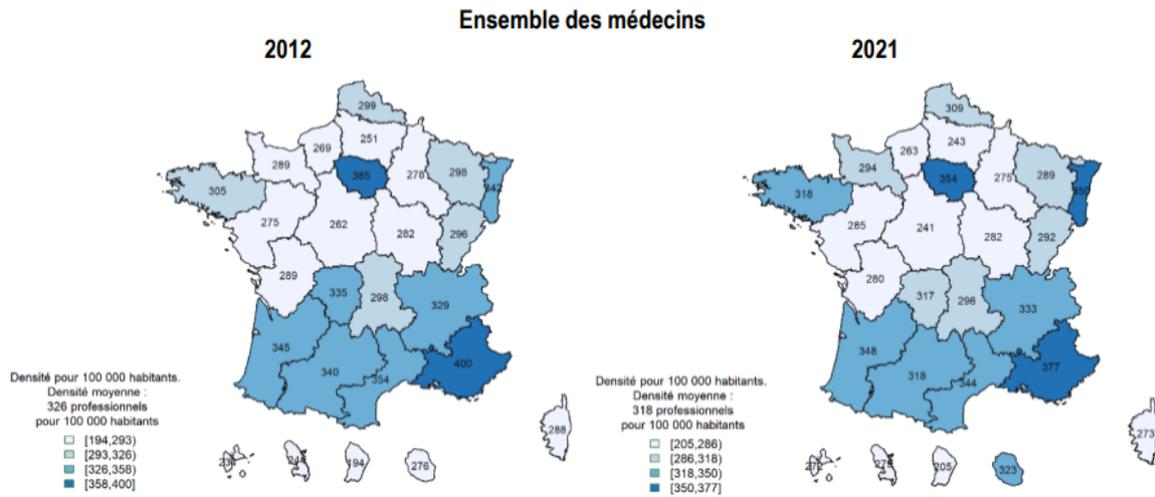
⁵² *Ibid.*, p. 8.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ CESER de Normandie, *Intelligence artificielle – La Normandie cherche l'algorithme gagnant*, mars 2019, p. 17.

par le rapport *La Région investit dans la Santé des Normands 2017-2021*, lequel relève un nombre de médecins inférieur à la moyenne nationale⁵⁵.

Carte 3 • Densités régionales de médecins (anciennes régions), selon la spécialité, en 2012 et 2021

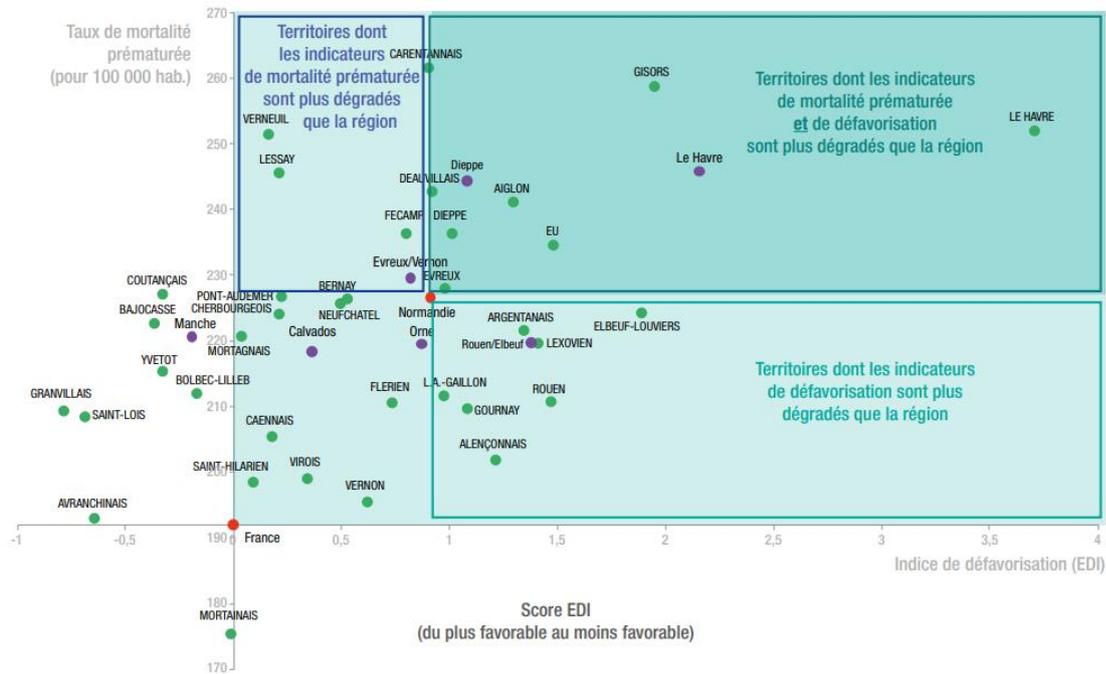


Source : M. Anguis, M. Bergeat, J. Pisarik, N. Vergier, H. Chaput, Quelle démographie récente et à venir pour les professions médicales et pharmaceutique ? Constat et projections démographiques, *Les cahiers de la DREES*, n°76, mars 2021, p. 24.

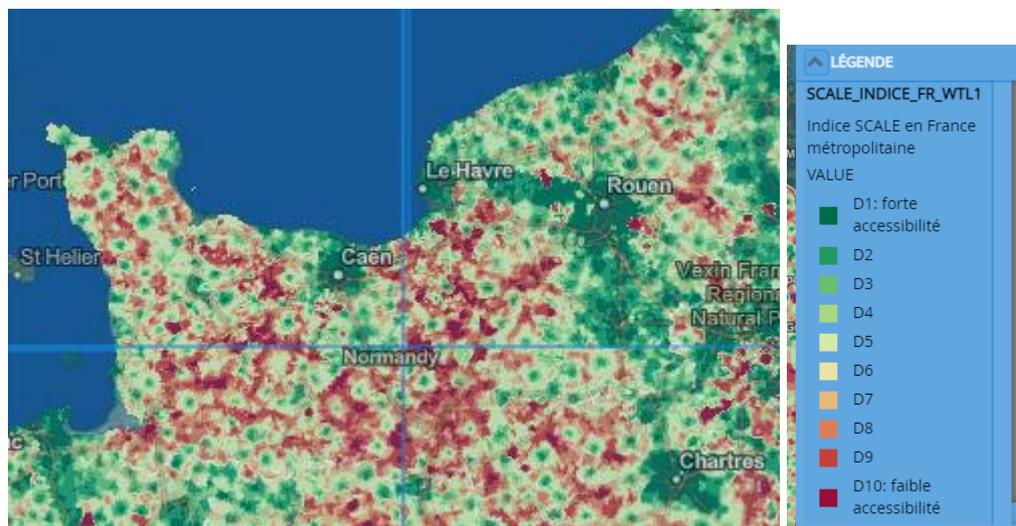
<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2021-03/DD76.pdf>

⁵⁵ Région Normandie, *La région investit dans la santé des normands 2017-2021*, p. 9 : pour 100 000 habitants on dénombre ainsi en Normandie 84,1 médecins généralistes libéraux (contre 92,9 en France), 35,1 chirurgiens-dentistes (contre 56,2 en France), 13,1 gynécologies obstétriciens libéraux (contre 18,8 en France) et 6,1 ophtalmologues libéraux (contre 7,3 en France).

Une région aux fortes inégalités sociales et territoriales dans le domaine de la santé. Le territoire normand comprend de fortes disparités infrarégionales.



Source : ARS, COS, PRS de Normandie, juillet 2018, p. 10.



Source : M. Medjkane, L. Launay, F. Guillot et O. Dejardin, L'accessibilité spatiale aux services de soins en France, carte interactive.

Disponible en ligne : L'accessibilité spatiale aux services de soins en France - L'indice multiscalaire SCALE (arcgis.com)

Le CESER de Normandie insiste sur le fait que « l'intelligence artificielle et la e-santé peuvent potentiellement, sinon résoudre, tout au moins accompagner les réponses posées par le vieillissement de la population, la dépendance toujours plus grande des aînés et les déserts médicaux sur le territoire normand⁵⁶ ».

Plusieurs initiatives indépendantes ont d'ores et déjà été menées par des acteurs publics ou privés en région Normandie afin d'apporter une solution à ces problématiques par le développement du recours à la télémédecine. Pourtant, aucune réflexion globale et systémique sur les enjeux sociologiques, juridiques, psychologiques, philosophiques et éthiques n'a pour l'instant été menée. Tel a été l'objet du projet de recherche EDeTeN, mené entre le 1^{er} novembre 2020 et le 1^{er} novembre 2022.

Méthodologie de l'enquête⁵⁷. L'équipe du projet EDeTeN s'est donné pour objectif d'accompagner la réflexion concernant le développement de la télémédecine sur le territoire normand en identifiant les enjeux éthiques et réglementaires de la téléconsultation et de la télésurveillance médicale (cardiologie et diabétologie). Les analyses produites se veulent être des outils d'aide à la décision pour les acteurs locaux. Le postulat de départ de cette recherche repose sur l'idée selon laquelle la télémédecine, pour être un outil pertinent de santé publique, doit être adaptée aux spécificités du territoire dans lequel elle s'établit. Elle doit également tenir compte des attentes des patients et des soignants, tout en garantissant le respect de la vie privée, de la dignité et d'une équité dans l'accès aux soins. Il a donc été question de saisir les particularités du territoire normand en matière d'offre de soins, d'analyser les représentations sociales ainsi que les usages de la télémédecine par les patients et les soignants, et d'apprécier, *in fine*, l'adaptation des normes juridiques encadrant les avancées techniques.

Pour saisir, dans toute son épaisseur, la réalité et les besoins du territoire normand, une enquête de terrain a été menée entre avril 2021 et juin 2022 dans les cinq départements de la Normandie. Cécilia Calheiros, sociologue recrutée en qualité d'ingénieure d'études pour le projet, s'est chargée de l'organisation du terrain, du recueil et du traitement des données. La méthodologie retenue a été celle de l'enquête qualitative en sociologie. Les techniques de recueil de données mobilisées sont les entretiens semi-directifs, l'observation *in situ* et les *focus groups*. Ces données ont été complétées par une consultation numérique régionale. Ce riche matériau a permis de donner un ancrage empirique aux réflexions éthiques des membres de l'équipe. L'ensemble des données recueillies, que nous détaillons ci-après, permet d'établir un panorama de la situation de la téléconsultation sur le territoire normand.

⁵⁶ CESER, *Intelligence artificielle – La Normandie cherche l'algorithme gagnant*, mars 2019, p. 25.

⁵⁷ Texte rédigé par C. Calheiros, sociologue, ingénieure d'études pour le projet de recherche EDeTeN et membre du Césor (UMR 8216).

- Les entretiens semi-directifs

Les entretiens représentent la technique de recueil de données la plus conséquente mobilisée pour l'enquête. Elle a permis de recueillir la parole de 50 personnes (patients, soignants, pharmaciens et mandataire judiciaire) ayant recours ou ayant eu recours à la téléconsultation ou à la télésurveillance médicale. Parmi ces entretiens, 29 traitent en tout ou partie des personnes âgées et/ou vulnérables. Ces entretiens sont dits semi-directifs car ils s'appuient sur un même guide d'entretien thématique⁵⁸ qui laisse à la personne interviewée toute liberté de suivre le cours de sa pensée en développant les éléments qui lui semblent importants.

Pour la téléconsultation, la première étape, dite *exploratoire*, s'est déroulée du 28 mai 2021 au 8 juillet 2021. Cette phase s'appuie sur 12 entretiens semi-directifs et 1 entretien informel. Ils ont permis de recueillir la parole de patients, d'infirmières, de pharmaciens et de médecins sur leurs usages et leurs représentations de la téléconsultation. Plus précisément, il a été question de rechercher certaines informations, de tester un certain nombre d'hypothèses et de faire émerger des problématiques spécifiques propres aux patients et aux soignants, dans le but de réajuster notre réflexion et nos interrogations pour l'étape dite *définitive* de l'enquête. Cette phase s'est déroulée du 12 octobre 2021 au 7 janvier 2022. Elle réunit 28 entretiens dont 9 ont été réalisés par les étudiants de la clinique juridique de la Faculté de droit de Caen, lesquels ont mené un travail de recherche sur *Les enjeux éthiques et juridiques du consentement de la personne âgées à la téléconsultation*, sous la direction de Aurore Catherine, directrice de la clinique juridique, Amandine Cayol, responsable du projet EDeTeN et Fanny Rogue, co-responsable de l'axe 2 du projet, consacré aux enjeux éthiques et juridiques⁵⁹. En tout, 40 entretiens portant sur la téléconsultation ont été menés dont :

- 15 entretiens avec des patients ;
- 21 entretiens avec des soignants ;
- 3 entretiens avec des pharmaciens ;
- 1 entretien avec un mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Puisqu'il ne s'agit pas d'une enquête quantitative, il n'a pas été question de constituer un échantillon statistiquement représentatif mais de recueillir une variété de points de vue d'acteurs du territoire. Pour les soignants, il a été question de contacter des acteurs locaux ayant mis en place des initiatives en faveur de la téléconsultation dans différentes spécialités médicales (médecine générale, dermatologie, ophtalmologie, *etc.*). Il a également été question de contacter des acteurs passant ou étant passés par des plateformes privées. Pour la constitution de la population de patients, il a été tenu compte des variables de sexe, d'âge⁶⁰, de départements de résidence, de lieu de résidence (ville ou campagne ; zone déficitaire en offre médicale ou non) ainsi que des niveaux de qualification des personnes interviewées.

Pour la télésurveillance médicale, la *phase exploratoire* s'est déroulée en juin 2021 et s'appuie sur 2 entretiens. Ils ont eu pour but de recueillir la parole de patients, de médecins et

⁵⁸ Un guide d'entretien distinct a été réalisé pour la téléconsultation et pour la télésurveillance médicale.

⁵⁹ L'axe 1 du projet était, quant à lui, consacré aux questions d'aménagement du territoire.

⁶⁰ À l'exclusion des mineurs.

d'infirmières ayant recours à la télésurveillance médicale dans leurs pratiques soignantes. La seconde phase de l'enquête s'est déroulée du 16 novembre 2021 au 1^{er} juin 2022, où 6 entretiens ont été réalisés. À l'issue de ce travail de terrain, 9 entretiens semi-directifs portant sur la télésurveillance médicale ont été menés dont :

- 4 entretiens avec des patients ;
- 5 entretiens avec des soignants.

- **Les observations directes**

Les entretiens semi-directifs ont été complétés par des observations directes, afin de mettre en perspective les discours recueillis lors des entretiens et les pratiques ainsi que les interactions entre les acteurs. Deux types de méthodes d'observation ont été mobilisés.

Le premier est l'observation non participante dans plusieurs services hospitaliers de dermatologie pratiquant la télé dermatologie. Ces observations ont eu lieu les 17 mai 2021, 14 juin 2021 et 21 juin 2021. Durant plusieurs heures, il a été question d'assister, sans participer, à des téléconsultations depuis les CHU et en présence des soignants requis. Une partie de ces téléconsultations a été réalisée par une infirmière coordinatrice échangeant avec d'autres infirmières se rendant au domicile de patients pour recevoir des soins. Une autre partie de ces téléconsultations a été réalisée par une dermatologue auprès d'EHPAD dotés de dispositifs connectés (caméra, microphone, *etc.*). Ces observations se sont doublées, ensuite, d'échanges avec les professionnels de santé sur les actions s'étant déroulées.

Le second type d'observation est la participation observante. Entre avril 2021 et janvier 2022, 3 téléconsultations en médecine générale réalisées *via* des plateformes privées (*Qare* et *Doctolib*) ont servi de matériau auto-ethnographique. Ceci a permis d'observer, à la première personne, le déroulement d'une téléconsultation et d'identifier, côté patient, les enjeux éthiques et réglementaires qui en émanent. Une autre forme de participation observante a été réalisée dans un prototype de cabine de téléconsultation en ophtalmologie.

Pour la partie télésurveillance médicale de l'enquête, il a été question d'observer les professionnelles de santé en situation de travail, avec et sans patient au sein d'un service de télécardiologie. Cette session d'observation a eu lieu les 16 et 17 novembre 2021. Ces observations ont été doublées d'entretiens et d'échanges avec les professionnelles de santé en présence et d'échanges entre soignante et patiente. Ceci a permis d'obtenir de plus amples informations sur la façon de surveiller les patients au travers du dispositif de contrôle, de voir à l'œuvre le suivi des patients au travers des échanges directs avec ces derniers, et d'assister à l'éducation thérapeutique qu'ils reçoivent. Concernant la diabétologie, chaque entretien a été doublé d'un moment où le patient s'est attaché à expliquer le fonctionnement du dispositif de télésurveillance médicale qu'il utilise.

- **Les ateliers territoriaux sur les enjeux éthiques de la télémédecine**

Un cycle d'ateliers citoyens de réflexion éthique a été organisé les 21 février 2022, 7 mars 2022 et 22 mars 2022 au sein de l'Espace de Réflexion Éthique de Normandie (EREN) à Caen. Guillaume Grandazzi, maître de conférences en sociologie, co-responsable de l'axe 2 du projet EDeTeN⁶¹ et conseiller éditorial de l'EREN, a co-organisé et co-animé ces ateliers avec Cécilia Calheiros. Chaque séance a réuni une quinzaine de personnes en ligne ou sur site. Parmi elles, se trouvaient des représentants des usagers, des médecins, des infirmières et des citoyens.

Ces ateliers ont été organisés selon la méthode du *focus group*. La spécificité de cette approche repose sur l'interrogation simultanée d'un petit groupe, de 5 à 20 personnes, dans le but de récolter des informations en faisant émerger, par le débat, l'opinion des participants. Il a donc été question de susciter la parole des participants, de leur faire expliciter leurs opinions liées ou non aux expériences de téléconsultation et de télésurveillance médicale et de créer une discussion. Il s'est ensuite agi de tirer des thématiques d'analyse qui, d'une séance à l'autre, étaient approfondies ou débattues.

- **La consultation régionale numérique**

De novembre 2021 à février 2022, une consultation numérique à l'échelle régionale a été organisée⁶². La consultation numérique est un outil d'aide à la décision qui prolonge, en ligne, les modes traditionnels de consultation citoyenne. Dans le cadre du projet EDeTeN, l'ambition était d'associer le grand public – ici les citoyens normands – à une réflexion collective portant sur les enjeux éthiques de la télémédecine. L'objectif était d'accéder aux pratiques et aux représentations sociales des citoyens en matière de téléconsultation et de la télésurveillance médicale. On pouvait notamment y trouver un questionnaire général sur les usages de la téléconsultation, un questionnaire portant sur les représentations sociales autour de la téléconsultation et un questionnaire portant sur les représentations sociales autour de la télésurveillance médicale. L'ensemble des données – aussi bien quantitatives que qualitatives – recueillies est venu compléter les matériaux collectés. Les résultats de la consultation citoyenne ont, d'une part, été présentés lors des ateliers territoriaux pour servir de base aux débats et ont constitué, d'autre part, une base de réflexion pour la rédaction de la charte éthique.

⁶¹ Axe 2 consacré à l'étude des enjeux juridiques et éthiques, l'axe 1 du projet étant consacré aux questions d'aménagement du territoire.

⁶² La consultation a été hébergée sur le site de l'EREN, ce qui a contribué par ailleurs à donner une visibilité et une légitimité à la consultation numérique.

Partie 1 – La téléconsultation

§1 – La pertinence du recours à la téléconsultation

Le développement de la téléconsultation requiert, dans un premier temps, de s'interroger sur la pertinence du recours à une telle forme de pratique médicale. Une première approche philosophique de la question (I) conduira, ensuite, à interroger les cas d'usages de la téléconsultation (II). La question se pose également de la personne décisionnaire. La Haute autorité de santé rappelait, en 2018, que le recours à la téléconsultation « relève de la décision partagée du patient et du professionnel médical qui va réaliser l'acte⁶³ ». Plus avant, un droit à la téléconsultation pour chaque patient pourrait-elle être consacrée (III) ?

I- Approche philosophique

A/ Phénoménologie des risques de la télémédecine : le cas de la téléconsultation⁶⁴

Ce court texte propose une approche d'inspiration phénoménologique d'un cas particulier de pratique de la télémédecine : la téléconsultation. Il ne s'inscrira pas dans un courant particulier de la phénoménologie philosophique, mais il tâchera d'en mobiliser quelques intuitions majeures. En philosophie, une approche phénoménologique d'un événement consiste en le fait d'adopter à son propos un point de vue descriptif et donc neutre – ou en suspens – par rapport à un point de vue qui serait, sinon, théorique et explicatif⁶⁵. Il s'agit de partir des manières quotidiennes, ordinaires et directes que nous avons d'abord de vivre, d'appréhender et de ressentir cet événement, de décrire les « phénomènes » – c'est-à-dire les manières dont cet événement apparaît au sujet et est vécu par lui – dans leurs qualités et leurs formes, sans s'appuyer sur des théories explicatives larges et sous-jacentes. Un tel angle d'attaque s'apparente, on le voit, à une approche empirique à la fois centrée sur le sujet ou son vécu ordinaire et formulée seulement en première intention.

Une telle approche ne peut nullement se substituer aux autres approches empiriques comme celles de la psychologie ou de la sociologie, par exemple. En effet, ces dernières sont fondées, d'une part, sur des protocoles objectivement, inter-subjectivement, instrumentalement (*i.e.* au

⁶³ HAS, *Fiche mémo – Qualité et sécurité des actes de téléconsultation et de télé-expertise*, avril 2018, p. 1, disponible en ligne : https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-04/fiche_memo_qualite_et_securite_des_actes_de_teleconsultation_et_de_teleexpertise_avril_2018_2018-04-20_11-05-33_441.pdf

⁶⁴ Texte rédigé par F. Varenne, Maître de conférences en philosophie des sciences, Université de Rouen Normandie, ERIAC (UR 4705).

⁶⁵ « Le terme signifie étude des 'phénomènes', c'est-à-dire de cela qui apparaît à la conscience, de cela qui est 'donné'. Il s'agit d'explorer ce donné, 'la chose même' que l'on perçoit, à laquelle on pense, de laquelle on parle, en évitant de forger des hypothèses », J-F. Lyotard, *La Phénoménologie*, PUF, 1992, p. 5.

moyen d'instrumentalités matérielles et symboliques), socialement explicités, établis, concertés et vérifiés, et, d'autre part, sur des données objectivées, elles-mêmes souvent redoublées et croisées. Une telle approche philosophique peut être utile s'il s'agit aussi d'entendre et de tâcher de formuler le point de vue du patient, de comprendre, de donner à voir directement la qualité et la teneur de sa participation au colloque singulier qu'est d'ordinaire la consultation. Ainsi, la phénoménologie, sans avoir le même pouvoir épistémique qu'une approche empirique authentiquement scientifique, peut conduire à prendre davantage en compte la qualité précise de l'expérience du patient, de son ressenti propre, comme de sa contribution dans cette interaction cruciale qu'est la consultation, dès lors que, comme patient, il n'y est pas seulement passif, comme on le sait bien, mais aussi coactif. En outre, l'approche phénoménologique, malgré son ancrage apparemment singulier et dissymétrique dans un sujet en partie opaque à lui-même, peut aussi conduire à certaines inductions éclairantes et peut, par-là même, relever d'une certaine heuristique, en mettant sur la piste de certaines hypothèses explicatives et donc, dans le cas d'anticipation de risques, sur la piste de certaines remédiations. Une telle approche, d'abord purement descriptive et ne rendant compte que de simultanités ou de corrélations purement phénoménales, peut certes se révéler trompeuse. Cependant, par les *a priori* explicatifs du vécu qu'elle tend à décrire également puis à expliciter en sus des ressentis singuliers, elle peut suggérer des hypothèses explicatives pouvant aller au-delà de la pure description.

Ce texte propose donc une ébauche descriptive à la fois de l'expérience vécue de la téléconsultation comme de l'expérience, elle-même vécue, même si de façon moins explicite, des *a priori* explicatifs eux-mêmes – *a priori* purement hypothétiques et possiblement erronés – du sujet même qui éprouve ce vécu et qui, inévitablement, accompagnent toujours aussi son expérience à la fois émotionnelle et rationnelle. Ce texte abordera d'abord de front, dans une première partie, les émotions directement occasionnées par la distance, la non-présence du médecin, c'est-à-dire l'absence de son corps pour le patient, comme de l'absence du corps du patient pour le médecin. Dans une deuxième partie, nous verrons que cette absence est plus subtile qu'on pourrait le croire : en réalité, elle n'est pas vécue comme pure, car un certain corps représenté (*via* un écran, un haut-parleur) est bien « présent » en quelque sorte. Mais il apparaîtra aussi que c'est cette quasi-présence qui occasionne plusieurs types de distorsions, en favorisant une sorte de dissociation subie entre cette part du corps signifiant qui peut s'exprimer et cette autre part du corps signifiant qui ne peut s'exprimer. Enfin, nous explorerons l'effet, après coup, que cela fait d'avoir eu une téléconsultation : ce que l'on en retient ou ce que l'on n'en retient pas, aussi bien en qualité de patient que de médecin.

La distance et l'absence du corps. En premier lieu, quand on attend sa téléconsultation, comme patient, on anticipe que le médecin ne sera pas là. On anticipe qu'il n'y aura pas de rencontre en chair et en os. Et on appréhende déjà cette absence. L'auscultation ne sera pas possible : l'accessibilité et l'engagement du corps du médecin, ni ceux du mien, ne seront les mêmes. Mon corps ne sera pas mesuré, touché, attesté par celui d'un autre ni, par conséquent, relayé, étayé et soutenu dans ce souci qu'il a sinon de souffrir seul. La plupart des textes éthiques internationaux encadrant la pratique de la télé médecine présentent, pour cette raison, la téléconsultation comme un pis-aller (acceptable en cas de contrainte sanitaire ou de déficit

local de médecin) et, en tout état de cause, ne la recommande pas, sauf cas d'urgence, pour autre chose qu'une consultation de suivi ou de renouvellement de traitement⁶⁶.

Que ressent-on exactement du fait de cette non coprésence de nos deux corps ? Nous sentons d'abord, comme patient, une perte en vulnérabilité ou plus exactement une perte dans l'expression de notre vulnérabilité comme corps souffrant. Saurais-je exprimer ma détresse ou, plus simplement, mon inconfort à sa juste intensité ? Le médecin saura-t-il prendre la correcte mesure de mon mal ? Il y a là une anticipation, potentiellement angoissante, de la part du patient : celle d'une perte en empathie, et, corrélativement, d'une possible perte en responsabilité de la part du médecin. Sera-t-il autant engagé, se sentira-t-il autant obligé au soin face à ma vulnérabilité si elle ne lui est que faiblement, voire nullement, présente ? Ma présence, prévue comme bien plus ténue, voire comme inexistante, semblera me confisquer la puissance paradoxale qu'elle a, sinon, dans l'apparaître de sa chair nue et sans défense, d'obliger au soin. La responsabilité du thérapeute risquera, pour moi, d'être moins engagée. Et j'anticipe que je vais rester bien davantage seul face à mes symptômes, puisque je ne serai pas entendu et touché et, donc, que je ne toucherai pas.

En outre, le médecin, déjà ressenti comme maître des horloges en consultation présenteielle, aura immanquablement – semble-t-il – le pouvoir de me déconnecter, de me « zapper », et tout cela, dans le cas favorable où ces techniques – anxigènes en elles-mêmes – fonctionneront correctement et où je saurai m'en servir – ce qui est une autre source d'angoisse. Par ailleurs, l'inertie ordinaire de la présence de mon corps – qui est à la fois un poids et une puissance – ne pourra plus être un instrument dérivé de ma demande : elle ne pourra plus être un prétexte pour ces dernières petites questions ou phrases parfois si importantes que je formule, à la fin, le temps de me rhabiller et de me rendre vers la porte. Symétriquement, les actes du médecin sembleront devoir être simplifiés à l'extrême et réduits au déplacement d'une souris : du temps gagné pour l'enchaînement de ses consultations mais aussi du temps perdu pour mes petites demandes corrélatives qui motivent la connexion. Faudra-t-il alors que je renouvelle la téléconsultation pour qu'il comprenne ma demande principale mais aussi mes autres demandes ?

En résumé, il apparaît, en première analyse, que la distance et l'absence de mon corps comme l'absence du sien m'installent, *a priori*, dans l'inquiétude, l'inconfort et la conviction que l'examen médical n'en sera pas véritablement un, qu'il consistera en un acte technico-technique, sans référent réel, un acte où l'on parlera peut-être de moi, mais où mon corps n'y trouvera pas son compte, ne s'y retrouvera pas, du fait de sa non attestation, de sa non-réassurance par un autre corps, un corps sachant, touchant et touché, celui du médecin.

Toutefois, la situation n'est peut-être pas si dramatique ni si risquée aux yeux du patient que celle qu'il anticipe. Ne peut-on objecter que notre corps de patient n'est en réalité pas si

⁶⁶ Voir par exemple le *WMA (World Medical Association) Statement on the Ethics of Telemedicine*, 2018, <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-the-ethics-of-telemedicine/> où on lit par exemple dans le préambule : « Face-to-face consultation between physician and patient remains the gold standard of clinical care ». Voir aussi « Ethical Practice in Telemedicine », *AMA (American Medical Association)*, 2021: <https://www.ama-assn.org/delivering-care/ethics/ethical-practice-telemedicine>. Dans ce dernier document, on lit la recommandation suivante : « Physicians who respond to individual health queries or provide personalized health advice electronically through a telehealth service in addition should inform users about the limitations of the relationship and services provided ».

radicalement absent que nous le craignons ? Car, devant son écran, le médecin voit au moins notre visage et, possiblement aussi, certaines parties de notre corps. En outre, notre dossier médical, qu'il peut « ouvrir » dans une autre fenêtre, lui est accessible. Et ce dossier ouvre bien à des aspects nombreux et complexes de notre corps : il contient les derniers clichés techniques (radios, IRM), les comptes rendus d'opération, les derniers résultats d'analyses, les dernières ordonnances. Ne devons-nous pas d'ailleurs préférer souvent une téléconsultation avec notre médecin traitant plutôt qu'une consultation avec un médecin qui ne nous connaît pas mais qui est convoqué d'urgence à notre chevet ? Ne nous a-t-on pas d'ailleurs incité, ces dernières décennies, à venir de préférence en consultation au cabinet du médecin, au motif qu'il aurait tous les outils et toutes les informations nécessaires pour un diagnostic et un soin de qualité, façon de nous préparer à renoncer aux visites à domicile de l'ancien « médecin de famille » ?

Le corps représenté et fragmenté. Il est vrai que la téléconsultation n'interdit pas la présence du corps par principe, dès lors qu'elle permet que le corps du patient soit projeté aux yeux attentifs et savants du médecin par des systèmes techniques médiateurs (réseaux numériques), des médias (écrans, haut-parleurs) et des fichiers analytiques (textes, images scannées, images numériques). Le corps n'est, certes, pas présent mais, en tant que mesuré, projeté et analysé, il est représenté. Il n'est donc pas radicalement oublié ou nié.

On objectera que le colloque singulier en présentiel est une rencontre entre deux personnes entières, chacune corps et esprit. Ou, pour éviter de parler de corps et d'esprit, disons que chacun y vient à la fois avec la part de son corps signifiant qui ne s'exprime pas explicitement et avec celle qui s'exprime explicitement, par l'organe phonatoire et la voix le plus souvent. Ainsi, le colloque singulier traditionnel n'est pas exactement d'un à un. Il est par essence de plusieurs à plusieurs : il est pluriel ou, mieux, pluraliste, plurivoque. Car ce colloque passe par différents canaux, différentes modalités sensorielles, dont au moins aussi le toucher et l'audition, donc pas seulement la vue. Il mobilise différentes « voix ». Ainsi parle-t-on du « langage du corps », langage dont on espère que le médecin saura l'entendre. Pour autant, ce colloque plurivoque ordinaire – c'est-à-dire en consultation présenteielle – n'est pas cacophonique. Avant la consultation en présentiel, le patient attend et espère qu'il sera polyphonique, au-delà de ce que lui-même pourra en entendre. Il espère qu'il sera au final harmonieux et, pour cela, fortement et clairement signifiant pour le thérapeute et sa décision.

En téléconsultation, il y a certes bien aussi une interlocution – les voix alternent et se répondent – entre les deux corps parlants, ou plutôt les deux parties explicitement expressives de nos corps. Il y a même essentiellement cela. Mais c'est le pluralisme vrai de l'interlocution privée, du colloque singulier, de la rencontre interpersonnelle, qui est perdu. Cette plurivocité – cette pluralité des voix dont certaines précisément inaudibles – étant perdue, le diagnostic semble devoir inmanquablement perdre en qualité, mais aussi en fiabilité et en robustesse.

Il perd en fiabilité car le médecin est aussi un scientifique. Et s'il a besoin, d'abord, de retenir son jugement, d'observer, d'écouter, d'observer encore, d'ausculter, puis de se proposer des hypothèses, il doit les tester en multipliant ensuite – ou en même temps – des recherches, au départ imprévisibles, d'autres signes divers et possiblement hétérogènes, des recherches de symptômes qu'on ne croyait pas être liés en première (auto-)analyse. C'est qu'il cherche à confirmer, et pour cela à recroiser, ses informations, ses sources. Avec la téléconsultation, ce

croisement d'informations nous semble – mais peut-être à tort – difficilement réalisable, dans la mesure où nous ne lui apparaissent que sous la forme de milliers de pixels mobiles dans une ou plusieurs fenêtres d'ordinateur présentées à son regard, regard qu'on espère par ailleurs concentré. Mais, du fait de notre absence, cette concentration et cette attention du médecin aussi, on ne peut que les espérer et pas réellement les vérifier, cette fois-ci au moyen de nos propres différentes modalités sensorielles.

Ainsi, le langage de cette part de notre corps qui est verbalement silencieuse est quasiment perdu : il y a une perte d'information en ligne. Il semble devoir résulter de cela (autre risque) qu'une approche plus systémique ou holistique du tableau clinique en soit irrémédiablement empêchée : ces approches par aplats, par fenêtres et par juxtapositions de mesures des parties du corps du patient, de ses mesures d'organes, semblent barrer la route à une approche plus intégrative. C'est pourquoi la téléconsultation semble devoir aussi se doubler d'un biais massif dans la manière de porter un diagnostic. Aux yeux du patient à tout le moins, elle semblera prédisposer à une approche compartimentale – ou par organe – plutôt que systémique, ce biais devant occasionner possiblement une perte de chance pour un bon ou suffisamment précoce diagnostic.

De fait, et c'est encore un autre risque, le patient ressent aussi comme une violence la dissociation forcée qui lui est imposée entre les deux parts de son corps signifiant : celle qui peut (ou peut encore, mais le peut-elle toujours ?) s'exprimer et l'autre part, qui est pour lui inexpressive. La téléconsultation demande au patient de ne pas venir en personne. Elle lui enjoint de ne pas venir comme une personne qu'il est pourtant.

Cette dissociation forcée (« dites-moi ce qui vous arrive » : et pour toute réponse, en temps normal et en réalité, je montre là où ça me fait mal et je dis : « c'est là docteur... » ; donc je dis... que je montre) peut susciter du stress et de l'angoisse avant et pendant la téléconsultation : je crains fortement que cette petite part de mon corps qui peut parler ne soit pas à la hauteur de tout ce qu'aurait à exprimer l'intégralité de mon corps signifiant. Ainsi, le patient téléconsultant peut avoir l'impression de passer un examen au lieu de subir un examen médical.

Cette autre dissociation, plus profonde, conduit à une sorte de double peine ou de double souffrance, celle-ci quasi programmée : vais-je être à la hauteur de ce qui m'atteint pour pouvoir le dire correctement, afin que le médecin s'en saisisse lui-même correctement ? Suis-je à la hauteur de ce que je suis ou de ce que je deviens à travers ce qui m'arrive ? Ne sachant dire les signes, ne serai-je pas à l'origine de l'erreur de diagnostic ? Me mérité-je ? Et sinon, ne mériterais-je pas, au fond, ce qui m'arrive ? À ne pas savoir le dire, on garde son mal et on se l'approprie davantage encore, en silence et pour le pire : tel est le cœur de ce qui peut accroître le risque d'esseulement du malade, sans coprésence des corps. Cette nouvelle incapacité que je me reconnais à présenter verbalement mon tableau clinique en lieu et place de mon corps entier peut susciter en moi une culpabilité nouvelle, mais sourde, qui viendra s'ajouter aux maux qui m'atteignent, de celle qui pourrait me faire plus ou moins obscurément admettre que je mérite au fond ce qui m'arrive, de celle qui pourrait ensuite me faire renoncer aux soins et à mes droits de malade. De fait, il y a un surinvestissement et une survalorisation de la voix en téléconsultation : vais-je savoir dire ? La voix du patient, sa parole, est mise artificiellement sur

la brèche : une grande responsabilité lui est conférée, disproportionnée, faisant violence à son organisation, à son organisme.

On comprend que ce risque conduit aussi à une problématique de biais social sévère (niveau d'éducation du patient et qualité de son expression verbale, en plus de son niveau d'habileté numérique, en particulier pour les personnes âgées) et à une problématique d'exclusion capacitiste (*quid* des muets, des malentendants ?) : qui sait ou saura dire correctement ce qu'il ressent, ce qui l'atteint ? Comme si le système technique nous disait : « ne méritera d'être correctement soigné que celui qui sait ou saura se faire entendre à travers les seuls canaux du système numérique ». Que penser aussi de cette fâcheuse manie que j'ai parfois de manipuler mon médecin téléconsulté par ma seule parole – toujours unilatéralement orientée – pour en obtenir la toujours même ordonnance alors qu'il serait bon, peut-être, qu'il me voit en vrai, en entier, en personne, pour saisir objectivement la fragilité et l'insincérité de mes rationalisations pourtant si bien exprimées par cette part de moi qui peut – ou prétend – tout dire ou dire l'essentiel de moi ?

On pourrait objecter que tel n'est pas le but, au fond, d'une consultation en médecine générale : il s'agit de ne pas la confondre avec une consultation thérapeutique en psychologie. D'ailleurs, bien souvent, la téléconsultation peut se faire à trois : il s'agit alors d'ajouter l'avis d'expert du spécialiste qu'on ne va pas physiquement déranger, mais que notre médecin traitant peut contacter à distance – au moins par téléphone – pendant notre consultation présente avec lui. Un tel avis à distance est souvent purement technique et les manœuvres psychiques y peuvent apparaître comme de très peu de poids.

L'après consultation, l'engagement au soin et la narration. Une consultation réussie devrait avoir une certaine efficacité, c'est-à-dire conduire prioritairement à un diagnostic pertinent et, ensuite, à un soin adapté.

Que reste-t-il d'une téléconsultation ? Souvent une ordonnance, une ordonnance de plus, mais envoyée par email ou *via* le serveur numérique distant. Cette ordonnance n'a pas été donnée de la main à la main : le symbole est fort. La contractualisation du soin est par là fragilisée. Songeons qu'on contracte traditionnellement (au marché) en donnant sa parole de vive voix mais, aussi, en se touchant, se serrant ou frappant les mains : *tope-là* ! Nos mains ne se sont pas tendues l'une vers l'autre, dernier signe du fait que le médecin n'a pas été touchant, mais aussi nous n'avons pas « topé » : signe cette fois-ci que ce n'est même pas un marché en main que le médecin téléconsulté peut nous proposer. « Toper », se frapper dans la main – avoir la main de l'autre qui reconnaît la nôtre et donc notre pouvoir de faire et, par-là, notre engagement à faire – a en effet, traditionnellement, pour signification d'accepter un marché ou un défi.

Mais que dire aussi de cette ordonnance que j'imprime en local, chez moi, avec les qualités limitées de mon imprimante ? Je dois prendre cela sur moi aussi. Vais-je me sentir obligé de suivre cette prescription ? Dans quelle mesure ? On peut prédire – mais peut-être à tort (c'est à vérifier) – que le taux de non suivi des traitements (ou de suivi arrangé, partiel, modifié par automédication) prescrits par téléconsultation sera plus élevé que celui des traitements prescrits en présentiel. Que dire aussi d'une ordonnance numérique réputée ne valoir que pour le patient

précis, dans un état précis, non manuscrite et à l'heure de son éminente reproductibilité technique ?

Que retient-on d'une téléconsultation ? Sur quoi mon regard a-t-il désespérément dû se poser pour ancrer un précieux souvenir, lequel permettra la remémoration et la réactivation ultérieure de la parole vive et elle-même précieuse du médecin. Je me souviendrai, par exemple, de cette téléconsultation qui a eu lieu le soir uniquement parce qu'elle présentait un jeu d'ombres bien particulier. Je distinguais à peine la silhouette du médecin derrière ses dossiers. Mais je me souviendrai aussi de cette autre parce que c'était le matin, que le cadrage était cette fois-ci très mauvais et que la lumière écrasait tout ce que j'aurai pu entrapercevoir du cabinet. Mais, décidément, il m'est bien difficile de m'y revoir dans ce cabinet, ce jour où il m'y a pourtant bien dit ceci ou cela d'important pour moi, puisqu'au fond, je n'y étais pas. Cette parole médicale va rester abstraite et difficilement mobilisable dans mes remémorations personnelles. Son effet à long terme risquera alors d'être tout autant fragilisé.

Songeons, enfin, à l'approche intégrative et narrative aujourd'hui recommandée (médecine narrative). Elle pourra en souffrir ou être même impossible : avant même de permettre l'expression d'une narration articulée de mes différents états et maux aux yeux du médecin, comment me raconter d'abord à moi-même la séquence de mes maux et de mes soins lorsque, par exemple, mon diagnostic aura été long et compliqué et que je devais aller de médecins en médecins pour bien circonscrire et définir mon mal ? Avec des consultations en présentiel, cette aventure pénible de recherche un peu éperdue de diagnostic est encore racontable, signifiante. Mais comment cette narration compliquée sera même possible lorsqu'il ne s'agira plus que de raconter le passage d'une fenêtre d'écran à une autre fenêtre d'écran de mon ordinateur ?

Les chemins pour se rendre aux différents cabinets comptent aussi, bien sûr, et ne seront pas non plus utilisés pour la remémoration, l'auto-narration, la métabolisation raisonnable de cette épreuve et, plus tard, pour l'engagement à enfin se soigner. Cette difficulté à se remémorer vaudra symétriquement aussi pour le médecin : aucune fixation narrative, aucun événement signifiant ou décisif, aucun trait d'humour distanciant et partagé, dans des instants volés, en toute fraternité humaine en fin de consultation présenteielle, ne semblera pouvoir servir véritablement de repère temporel et vivant pour rappeler le thérapeute à ma personne et à sa responsabilité.

Synthèse. Il ressort de cette esquisse phénoménologique un tableau plutôt sombre. On a, en effet, suggéré que l'engagement et la responsabilité du médecin semblent être fragilisés par l'absence du corps du patient (partie I), la prescription qu'il produit étant ensuite elle-même fragilisée par l'absence du rapport de la main à la main, fondateur de toute confiance et de tout engagement réciproque (partie III). Pire encore, le déni de la personne dans son intégrité semblerait durablement acté et peu réversible (partie II).

Toutefois, observons que cette distance et cette objectivation imposées peuvent également être une chance, avoir du bon pour un certain nombre d'affections spécifiques, dans la mesure où une telle médecine à la fois distanciée et fragmentante fait passer le message que le patient est bien coacteur, à part égal avec le médecin, de son soin, de sa guérison : façon de dire que le sérieux et l'objectivité d'une médecine de plus en plus personnalisée (car de plus en plus

richement informée sur le patient) devra passer par une pratique de plus en plus impersonnalisante (car méfiante au regard des stratégies propres au patient en termes d'informations et de déformations verbales au sujet de ce qu'il interprète être ses signes cliniques). Ainsi, la violence que nous dénonçons dans cette injonction à dissocier cette part de soi qui parle de cette part de soi qui ne peut se dire, n'est-elle pas plutôt simplement – ce qui n'est pas forcément mieux mais est de nature un peu différente – une forme de brutalité ? Le message un peu brutal dirait ici, en substance, au patient qu'il doit se prendre littéralement en main, se ressaisir. Le médecin intègre les données, entend l'historique (on a dit combien cela deviendra fragile toutefois), fait le diagnostic et prescrit un traitement : le traitement devrait être suivi en conséquence par le patient. Mais, là encore, la participation et l'engagement du patient resteront fortement requis et cette impersonnalisation subie fait ***qu'on sent plutôt qu'il faudrait limiter le recours à la téléconsultation à des usages ciblés et cadrés, pour des soupçons d'affection précis, en privilégiant la téléconsultation à trois ou, sinon, la téléconsultation à deux, mais avec un médecin déjà rencontré en cabinet ou à l'hôpital.***

B/ La télémédecine: problématiques en éthique médicale⁶⁷

La télémédecine, et plus largement le télésoin, sont fréquemment « pointés du doigt », comme risquant de conduire à une médecine inhumaine et standardisée. L'image la plus pessimiste – et la plus effrayante – est sans doute celle présentée par Sparrow et Sparrow dans leur article « *In the Hands of machines ? The Future of Aged Care* ⁶⁸ », celle d'une personne âgée, décédant seule chez elle, dans l'indifférence générale, entourée de capteurs et de froides machines. La télémédecine a pour toile de fond, de manière plus ou moins consciente, notre relation ambivalente à la technologie, faite à la fois de fascination et de rejet. On imagine que les plus fervents critiques d'un progrès technologique mal maîtrisé – on pense notamment à Hans Jonas⁶⁹ – auraient attiré notre attention sur la nécessité d'une approche éthique pour encadrer le développement de la télémédecine. De fait, comme le souligne l'approche phénoménologique décrite dans ce livre blanc⁷⁰, le risque est grand, avec la télémédecine, de perdre l'essence même de la relation intersubjective, laquelle suppose la présence physique de l'autre. Face au *warm care* laissant une place aux affects et à la subjectivité, le recours au télésoin nous installerait dans l'environnement froid de la rationalité pure et de l'objectivité.

⁶⁷ Texte rédigé par A. Hourcade Sciou, Professeur de philosophie, Université de Rouen Normandie, ERIAC (EA 4705).

⁶⁸ R. Sparrow et L. Sparrow, « In the Hands of Machines? The Future of Aged Care », *Minds and Machines* 16, n°2, octobre 2006, pp. 141-161, disponible en ligne : <https://doi.org/10.1007/s11023-006-9030-6>; J. Pols, *Care at a distance: on the closeness of technology*, Care & Welfare, Amsterdam University Press, 2012, p. 26.

⁶⁹H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, collection Champs, 2013 [1979].

⁷⁰ Cf. *supra*.

La mise en garde contre le danger d'inhumanité que risque de nous faire courir le recours massif à la télémédecine est pertinente et doit être conservée à l'esprit. Elle plaide, sans aucun doute, pour la nécessité d'une approche éthique élaborée et concertée⁷¹. C'est en ce sens qu'il apparaît important de questionner la télémédecine et ses conséquences à l'aune des principaux courants de philosophie éthique, comme l'utilitarisme, l'éthique du devoir, le principisme de Beauchamp et Childress⁷², ou encore l'éthique des vertus. Le but sera, dans ce livre blanc nécessairement limité dans sa dimension, de se contenter de mentionner quelques pistes de réflexion sur deux questions privilégiées en éthique médicale et qui sont partie-prenante dans le cadre de la télémédecine : la question de la justice et de l'équité, d'une part, la question du respect de l'autonomie du patient, d'autre part. Il conviendra d'insister sur la nécessité dans laquelle nous place le recours à la télémédecine de repenser et redéfinir la notion même de relation médicale et, plus largement, de soin.

Le grand âge s'avère paradigmatique des enjeux éthiques du recours à la télémédecine et au télésoin et cela pour deux raisons : la première est que la personne âgée fait partie de ce que l'on nomme, à tort ou à raison, personnes vulnérables ; la deuxième est que la personne âgée souffre très fréquemment de pathologies chroniques, le suivi des patients atteints de maladies chroniques étant, comme on le sait, un des secteurs susceptible de trouver le plus d'applications dans le recours à la télémédecine et au télésoin, les exemples choisis privilégieront donc la référence au grand âge, même si les arguments produits sont susceptibles de s'appliquer à toute relation de soin.

La question de la justice. La justice constitue un des « principes » de l'éthique biomédicale, tels que les ont dégagés Beauchamp et Childress. De manière plus générale, cette notion occupe une place centrale dans tous les types d'éthique, que le respect de la justice soit de l'ordre du devoir, qu'elle constitue la fin même de l'action morale ou qu'elle figure parmi les vertus. La justice présente la spécificité d'être un principe, un devoir, une vertu ou un objectif qui concernent l'individu lui-même, mais aussi la collectivité dans son ensemble. En éthique médicale, est juste une action qui ne privilégie pas de manière abusive un patient au détriment de tous les autres, une action qui vise à favoriser le respect de l'égalité entre les patients, un dispositif qui vise à rétablir un équilibre, notamment en privilégiant ceux qui sont défavorisés. La justice et la notion connexe, et peut-être plus fine, d'équité jouent, en ce sens, un grand rôle au sein des problématiques en santé publique. Dans la mesure où le recours à la télémédecine permet de rendre la consultation médicale accessible à un plus grand nombre, y compris dans ce que l'on nomme les « déserts médicaux », il semble qu'elle puisse favoriser la justice,

⁷¹ Pour des éléments bibliographiques on pourra par exemple consulter R. Irvine, « Mediating Telemedicine: Ethics at a Distance : Mediating Telemedicine », *Internal Medicine Journal* 35, no 1 (janvier 2005), pp. 56-58; voir également et notamment K. Iserson, « Telemedicine: A Proposal for an Ethical Code ». *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 9, no 3 (juillet 2000), pp. 404-406.

C. White Williams et D. Oetjen, « An Ethical Analysis of Telemedicine: Implications for Future Research », *International Journal of Telemedicine and Clinical Practices*, 1, 2015.

J. Pols, « Good Relations with Technology: Empirical Ethics and Aesthetics in Care », *Nursing Philosophy* 18, n°1, 2017.

O. Tourneur-Bagot, « Éthique et téléconsultation, des grands principes à une approche humaniste ancrée dans la pratique », *Éthique & Santé*, 16, n°3, 2019, pp.120-124.

⁷² T. Beauchamp et J. Childress, *Les principes de l'éthique biomédicale*, Les Belles Lettres, collection Médecine et Sciences Humaines, 2008.

rééquilibrer les disparités entre les régions et contribuer, ainsi, à l'intérêt collectif, en pleine conformité avec les fins de l'éthique utilitariste.

De manière plus précise, et peut-être dans une visée plus particulièrement inspirée par l'éthique des vertus, la télémédecine contribue sans doute plus que la consultation en présentiel à s'adapter aux situations particulières. Ainsi, pour une personne âgée ayant des difficultés à se déplacer et/ou résidant dans une région mal pourvue en cabinets de généralistes, souffrant par ailleurs de nombreuses pathologies, le recours à la télémédecine contribue à réduire l'inégalité dont elle est victime par rapport à un individu dans la force de l'âge et/ou résidant près d'une grande agglomération. Il sera équitable, en ce sens, de lui permettre de bénéficier de davantage de consultations, sans que pour autant cela présente pour elle des difficultés insurmontables.

La question du respect de l'autonomie du patient. Le respect de l'autonomie du patient constitue un des principes de l'éthique biomédicale et, de manière plus large, joue un rôle central dans la réflexion en éthique médicale, visant notamment à prévenir les dérives paternalistes dans la relation médecin/patient. Un certain nombre d'arguments peuvent être présentés en faveur d'un accroissement de l'autonomie du patient, et tout particulièrement du patient âgé, par le recours à la télémédecine.

Cette dernière favorise le maintien à domicile. Elle peut, en outre, conduire à une plus grande autonomie dans la gestion des pathologies chroniques par le patient âgé. Ce point est évoqué, plus largement, dans la partie consacrée à la nécessité de redéfinir les modalités de la relation médecin/patient à l'aune de la télémédecine, mais il convient de souligner que la télémédecine, par la place centrale qu'elle accorde à la communication orale, et plus largement au discours, contribue sans doute à accroître la part active jouée par le patient dans l'analyse de ses symptômes et, partant, dans la part qu'il prend à sa propre guérison ou du moins à la connaissance et à la gestion de ses symptômes. Le recours à la télémédecine peut favoriser la constitution d'une forme d'association entre le patient et son médecin, fondée sur l'échange verbal privilégié et accorder une place plus grande à l'expertise du patient, à une forme de prise en charge participative – le patient apportant le savoir expérientiel de sa maladie, de ses symptômes, qui permettra de mieux le soigner.

Pour une redéfinition de la relation de soin à l'aune du télésoin. Comme on le sait, la dimension « clinique » de la pratique médicale est centrale. Étymologiquement, l'adjectif « clinique » a pour origine le grec *klinikos*, qui signifie « propre au médecin qui exerce son art près du lit des malades », lui-même dérivé de *klinè*, qui en grec signifie « lit ». Hippocrate, dès l'Antiquité, insistait sur l'importance de ce rapport direct au patient et voyait dans la pratique « au chevet du malade » l'essence même de la médecine. Certes, depuis quelques décennies, le médecin se déplace de moins en moins « au chevet » du patient, les visites à domicile sont de plus en plus rares et c'est davantage au cabinet du médecin que la visite médicale se déroule.

Curieusement, l'instauration de la télémédecine contribue à redonner la priorité à la visite au domicile, évitant ainsi au patient de se déplacer, mais remettant sur le devant de la scène les problèmes éthiques soulevés par cette sorte d'intrusion du médecin dans l'intimité du patient, dans son environnement proche. Hippocrate lui-même, dans *Des devoirs du médecin* et dans le *Serment*, insiste sur la nécessité, pour le médecin, de taire tout ce qu'il aura vu dans le cadre de ses visites au domicile des patients, devoir de confidentialité qui ne concerne pas seulement la maladie mais aussi plus largement la vie privée du patient.

Certes, cette possibilité pour la médecine d'avoir un regard sur chaque patient semble faire vaciller la limite – déjà mise à mal avec les réseaux sociaux – entre ce qui est public et ce qui doit rester du domaine du privé. Pire, on pourrait voir dans la télémédecine un dispositif susceptible de devenir l'auxiliaire de pratiques coercitives, ou d'une médecine ultra rationalisée, un peu à la manière du panoptique de Bentham tel que le décrit Michel Foucault Dans *Surveiller et punir*⁷³, où les prisonniers sont en permanence sous l'œil du gardien.

De manière cependant moins radicale, on peut sans aucun doute considérer que l'avènement de la télémédecine s'inscrit dans la lignée des progrès enregistrés en matière d'instruments technologiques d'auscultation des patients – comme le stéthoscope ou l'otoscope –, d'imagerie – comme la radiographie ou l'échographie –, de mesure – comme le monitoring –, ou encore d'interventions chirurgicales à distance assistées par ordinateur. Ces dispositifs ont tous contribué, progressivement, à éloigner le patient du praticien, faisant intervenir, au sein de leur relation, un objet technique qui s'interpose entre eux. Ces objets techniques conduisent à moduler le rapport que le médecin entretient avec le corps du patient, voire le rapport que le patient lui-même entretient avec son propre corps – on pense notamment à cette objectivation de la maladie que peut engendrer l'imagerie médicale pour le patient. Le recours massif et de plus en plus systématique à ces dispositifs peut, s'ils sont employés de manière machinale et mécanique, conduire à une forme d'inhumanisation de la médecine, qui est par ailleurs dénoncée. Il semblerait, cependant, que le recours à la télémédecine, si elle peut à bon droit figurer parmi ce type de dispositifs, en diffère notablement.

Ainsi, la caméra, dispositif central de la télémédecine, peut être appréhendée en termes de présence, ou plus précisément, de *téléprésence*, définie comme « l'expérience subjective d'être avec une personne dans un endroit alors qu'on est soi-même géographiquement situé dans un autre⁷⁴ ». Selon une telle perspective, la caméra peut être rapprochée d'un dispositif comme les lunettes qui s'interposent entre le monde et nous-mêmes, modulent en partie notre perspective sur le monde, mais ne l'altèrent pas fondamentalement. L'idée d'enfermement et de clôture, d'isolement aussi, que peut suggérer le recours à la télémédecine peut aussi bien se voir substituer l'idée d'ouverture.

⁷³ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975.

⁷⁴ S. Sävenstedt, *et al.*, « Being present in a distant room: Aspects of teleconsultations with older people in a nursing home », *Qualitative Health Research*, 14, 2004, pp. 1046-1057.

Plus largement, la nécessaire réflexion éthique sur la portée de la télémédecine conduit également à repenser notre rapport aux objets techniques dans l'environnement médical. On peut, certes, voir en eux des facteurs d'aliénation, mais on peut également les appréhender avant tout comme des médiations⁷⁵.

Enfin, la télémédecine conduit à privilégier un mode de relation jouant un rôle central dans la relation médecin/patient : le discours. Dans la téléconsultation, tout passe par le discours et, en ce sens, le dispositif conduit sans doute à valoriser un des aspects de consultation qui est de l'ordre du conseil. Un tel aspect est en lien direct avec la place du respect de l'autonomie du patient dans le cadre de la relation médicale, contribuant à privilégier une relation qui vise à atténuer la nécessaire asymétrie à l'œuvre entre le médecin et le patient. Cette place, majeure, accordée au discours dans la télémédecine a des conséquences positives en termes de relation. De fait, contrairement à une consultation qui intègre une part d'examen physique, la téléconsultation consiste exclusivement en échanges oraux, dénués de temps morts, ce qui évite ces moments, souvent angoissants pour le patient, pendant lesquels le médecin ausculte, écoute, et est silencieux.

Dans le cadre de la consultation en télémédecine, dans la mesure où la relation discursive est au cœur même du dispositif, la prise d'information par le patient s'en trouve également favorisée, alors même qu'il aurait peut-être hésité à téléphoner au médecin ou à le déranger à son cabinet simplement pour obtenir une précision.

Ainsi, en lien également avec l'autonomie du patient, la télémédecine privilégie la narration et le récit de soi de la part du patient. Ceci permet, en partie, de pallier le fait que la télémédecine, non seulement ne permet pas d'ausculter le patient, mais en outre rend plus difficile l'appréhension par le médecin d'éléments qui ne sont perceptibles que si l'on partage le même espace : démarche du patient, respiration, *etc.* Ceci permet également au patient de trouver les mots pour décrire ses symptômes, ses habitudes de vie, ce qui a pu changer depuis la dernière consultation, et de partager le savoir expérientiel évoqué précédemment. C'est en ce sens également que la télémédecine invite à repenser la nature même de la relation soignant/patient, accordant, par la force des choses, plus de place à la parole du patient – et donc à son initiative.

⁷⁵Voir notamment, G. Simondon, *Du mode d'existence des objets techniques*, Aubier, 1958.

II – La pertinence du recours à la téléconsultation

La Haute autorité de santé (HAS) affirmait, en avril 2018, que « L’analyse de la littérature et la concertation des parties prenantes n’ont pas permis d’identifier de situation d’exclusion clinique *a priori*. En revanche, des critères d’éligibilité à vérifier en amont de la réalisation d’un acte de téléconsultation et de télé-expertise ont été identifiés⁷⁶ ». Il est évident que certains examens sont rendus plus difficiles, voire même impossibles, lorsque la relation médicale est désincarnée. La téléconsultation est en conséquence inadaptée pour certains actes médicaux, par exemple dans le domaine gynécologique. La question mérite particulièrement d’être posée concernant le suivi psychiatrique de patient, lequel suscite des débats (B).

Le projet EDeTeN a, par ailleurs et avant tout, eu pour objectif de déterminer les cas d’usages de la téléconsultation en Normandie, grâce à la réalisation d’enquêtes de terrain importantes (A).

A/ Les cas d’usages de la téléconsultation⁷⁷

La téléconsultation a connu un essor spectaculaire lors de la crise sanitaire liée à la Covid-19 en passant de 40 000 téléconsultations en février 2020 à 5,5 millions entre mars et avril de cette même année⁷⁸. Entre janvier et septembre 2021, c’est plus de 11 millions de téléconsultations qui ont été facturées⁷⁹, ce qui correspond à 4,4% du total des consultations médicales ayant eu lieu sur cette période⁸⁰. Même si la téléconsultation semble diminuer au premier semestre 2022 – avec 5 millions de téléconsultations⁸¹ –, force est de constater qu’elle est progressivement devenue une modalité d’accès au soin bien identifiée. Selon une enquête menée par l’Agence du Numérique en Santé, en 2021, 92% des personnes résidants en France disaient connaître la

⁷⁶ HAS, *Fiche mémo – Qualité et sécurité des actes de téléconsultation et de télé-expertise*, avril 2018, p. 1, disponible en ligne : https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-04/fiche_memo_qualite_et_securite_des_actes_de_teleconsultation_et_de_teleexpertise_avril_2018_2018-04-20_11-05-33_441.pdf

⁷⁷ Texte rédigé par C. Calheiros, Sociologue, ingénieure d’études pour le projet de recherche EDeTeN et membre du CÉSor (UMR 8216).

⁷⁸ Rapport au ministre chargé de la Sécurité sociale et au Parlement sur l’évolution des charges et produits de l’Assurance maladie au titre de 2021 (loi du 13 août 2004), *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l’Assurance Maladie pour 2021*, Juillet 2020, pp. 151-153.

https://assurance-maladie.ameli.fr/sites/default/files/2020-07_rapport-propositions-pour-2021_assurance-maladie.pdf (Consulté le 13/09/2022).

⁷⁹ *Les réformes prioritaires du ministère des solidarités et de la santé en matière de santé*, Conseil des ministres du 22 décembre 2021.

<https://www.vie-publique.fr/discours/283042-conseil-des-ministres-22122021-bilan-reformes-ministere-sante> (Consulté le 13/09/2022).

⁸⁰ La téléconsultation séduit un nombre toujours plus important de Français, 25 novembre 2021. <https://sante.lefigaro.fr/article/la-teleconsultation-seduit-un-nombre-toujours-plus-important-de-francais/> (Consulté le 13/09/2022).

⁸¹ Rapport au ministre chargé de la Sécurité sociale et au Parlement sur l’évolution des charges et produits de l’Assurance maladie au titre de 2023 (loi du 13 août 2004), *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l’Assurance Maladie pour 2023*, Juillet 2022, p.228.

https://assurance-maladie.ameli.fr/sites/default/files/2022-07_rapport-propositions-pour-2023_assurance-maladie_3.pdf (Consulté le 13/09/2022).

téléconsultation et 64% des médecins avaient intégré la téléconsultation à leurs habitudes professionnelles⁸². De tous les spécialistes, ce sont les médecins généralistes qui y recourent le plus. En 2020 ils représentaient 81% de l'ensemble des téléconsultations en activité libérale⁸³ et 78% en 2022⁸⁴. Aussi, parce que les téléconsultations ne s'inscrivent plus dans un contexte sanitaire limitant les déplacements, et parce que les téléconsultations de médecine générale sont les plus fréquentes, il convient de comprendre comment médecins et patients utilisent ce dispositif sociotechnique à l'interface du numérique et de la sphère de la santé. Cet article a pour but d'identifier les usages de la téléconsultation en interrogeant la façon dont patients (1), d'une part, et médecins généralistes (2), d'autre part, arbitrent entre une consultation au cabinet et une téléconsultation.

1/ L'APPROPRIATION DE LA TELECONSULTATION PAR LES PATIENTS

Les patients ayant participé à l'étude EDeTeN disent avoir connu la téléconsultation médicale en 2020, lors des périodes de confinements, et avoir continué à utiliser ce dispositif après la crise sanitaire. On distingue trois catégories de motifs de téléconsultation. La première catégorie ne nécessite pas, selon les patients, d'examen clinique, puisque c'est la parole qui est au centre de l'échange (suivi de maladies chroniques, échanges sur un résultat d'examen, renouvellement ou demande d'ordonnance, demande de conseils médicaux, *etc.*). La seconde catégorie concerne l'impossibilité de se déplacer au cabinet pour des maladies qui sont identifiées par les patients comme incapacitantes mais non inquiétantes (gastro-entérites, migraines, *etc.*). La troisième catégorie correspond, quant à elle, à l'impossibilité de trouver un médecin en présentiel pour des symptômes qui nécessiteraient un examen clinique mais sans pour autant nécessiter de se rendre aux urgences.

Deux grands types de profils d'utilisateurs se dégagent de l'enquête : les patients qui ont décidé de ne plus recourir à la téléconsultation et ceux qui l'ont intégrée comme un outil supplémentaire d'accès au soin. Ces différences de trajectoires s'expliquent principalement par quatre éléments : l'âge des répondants, la durée d'inscription dans un territoire, le fait d'avoir ou non un médecin traitant et, concomitamment, l'attachement, ou non, à la relation avec son médecin.

Le premier type d'utilisateurs est âgé de plus de 60 ans, vit dans des villes moyennes ou en zone rurale et a eu recours à la téléconsultation sur demande de son médecin généraliste pendant le premier ou le second confinement. Ces utilisateurs ont alterné quelques temps entre consultations au cabinet et consultations en ligne, pour ensuite revenir uniquement à la modalité présenteielle. Si la téléconsultation leur a apporté satisfaction, c'est parce qu'elle a été vécue comme une solution ponctuelle dans un moment d'incertitude sanitaire. Cette alternative n'avait donc pas vocation à s'inscrire dans le temps long. Elle n'a pas, par la suite, été envisagée comme une

⁸²La téléconsultation séduit les Français, 24 juin 2021. <https://info.medadom.com/blog/teleconsultation-chiffres-2020> (Consulté le 13/09/2022).

⁸³ *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l'Assurance Maladie pour 2021, 2020, loc. cit.* pp. 151-153.

⁸⁴ *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l'Assurance Maladie pour 2023, 2022, loc. cit.* p. 228.

modalité supplémentaire de consultation. Ces patients, qui ont bénéficié d'examens cliniques en ligne, les ont considérés comme altérés mais néanmoins acceptables au regard du caractère exceptionnel de la situation. La patiente de l'entretien n°15 raconte comment s'est déroulée son auscultation en ligne lorsqu'elle a téléconsulté pour une angine auprès de sa médecin traitante « *Mes oreilles elle a pas pu quand même mais bon ! Ma gorge elle l'a regardé, elle a vu que j'étais vraiment enrhumée. Elle a regardé ma gorge ! Je ne vous dis pas qu'elle l'a vu avec autant de précision que si elle avait mis sa lampe dans ma gorge dans son cabinet, mais bon quand même ! Encore une fois, replaçons-nous dans le contexte : qu'est-ce qu'un médecin aurait fait de plus dans son cabinet à l'époque ?* ».

L'élément central permettant d'expliquer pourquoi ces patients n'ont pas poursuivi les téléconsultations réside dans l'importance conférée à l'échange en présentiel, et notamment à l'examen clinique. C'est pourquoi la mise à distance physique a parfois été vécue comme l'altération, à venir, de la relation médecin-patient. Au-delà des limites rencontrées lors de l'examen clinique à distance, le principal frein au recours à la téléconsultation réside chez ces patients dans l'attachement à ce qu'ils considèrent comme les « bonnes » conditions du déroulement du colloque singulier – c'est-à-dire en présentiel, en prenant le temps d'échanger, en ayant le sentiment d'être écouté et entendu par le médecin, et avec un examen clinique dûment réalisé. Ceci explique le choix du retour au présentiel, même pour les patients ayant expérimenté la téléconsultation dans des cabines disposant d'objets connectés (stéthoscope, otoscope, etc.). Ces cabines sont installées soit dans des officines – c'est notamment le cas dans l'Orne avec le réseau *Télépharm* –, soit dans des mairies ou des locaux qui proposent des cabines équipées pour réaliser des téléconsultations. Comme l'explique la patiente de l'entretien n°15, certes, elle est « *impressionnée par ces nouvelles possibilités* » mais « *pas au point d'échanger ça contre une relation directe avec une personne. Encore une fois dans le domaine de la médecine comme dans d'autres domaines* ». Elle précise que malgré les « *moyens techniques, quels qu'ils soient, plus ou moins sophistiqués, un bon médecin consciencieux, peut-être un médecin qui vous connaît aussi ou quelqu'un qui fait ça à la chaîne, c'est plus ça qui est important que la technicité* ». Il y a donc, derrière ce choix de non-téléconsultation, l'attente forte d'une relation de qualité avec le médecin, relation qui s'établirait d'autant mieux dans le temps long et en présence.

Le second type d'utilisateurs correspond à une population qui a moins de 40 ans, n'a pas toujours de médecin traitant et vit dans les métropoles Normandes (Caen, Le Havre, Rouen). Hormis la ville du Havre – qui est en zone d'action complémentaire (ZAC) –, ces métropoles sont dans des zones qui ne sont pas considérées comme déficitaires en matière d'offre de soins⁸⁵, même si les utilisateurs sans médecin traitant expriment leur difficulté à avoir accès à un médecin acceptant de nouveaux patients. Ces individus ont recouru à la téléconsultation entre 2 et 10 fois par an entre 2020 et 2022, en alternance ou non avec les consultations au cabinet. La téléconsultation intervient, chez cette population, comme un outil supplémentaire d'accès aux soins, voire, dans certains cas, est devenu un substitut à la consultation au cabinet.

⁸⁵ <https://www.normandie.ars.sante.fr/media/39374/download?inline> (Consulté le 15/09/2022).

Deux stratégies similaires se dégagent chez ceux qui n'ont pas de médecin traitant et chez ceux pour qui celui-ci n'est pas disponible rapidement. La première stratégie consiste à conserver un ancrage territorial et passe par l'utilisation de *Doctolib*, plateforme proposant une recherche par zone géographique. Il est question de choisir un médecin disponible dans la journée ou dans les trois jours suivants, d'abord au sein de la ville de résidence et, si personne n'est disponible, d'ouvrir à l'agglomération, puis au département. La seconde stratégie fait prévaloir l'immédiateté du rendez-vous – dans l'heure ou dans la journée – sans condition géographique. Dans ce cas, c'est *Qare* qui est plutôt utilisé. C'est alors la rapidité de la prise en charge qui prévaut, et ce d'autant plus lorsque le patient n'a pas de médecin traitant. Comme l'explique le patient de l'entretien n°3 « *j'ai jamais le même parce que je prends le premier qui est dispo* ». Contrairement au premier type de patient, la qualité de la relation médecin-patient devient secondaire face à la nécessité d'avoir accès à un médecin généraliste, quel qu'il soit. Mais comment, dans ce cadre, expliquer le choix de la téléconsultation ? D'abord, parce que les plateformes numériques tels *Doctolib* ou *Qare*, leaders du marché de la téléconsultation, proposent la prise de rendez-vous en ligne en rassemblant sur une même interface différents agenda de médecins. Les patients soulignent qu'il y a plusieurs avantages à cette modalité : ne pas avoir à joindre divers secrétariats pour tenter d'obtenir un rendez-vous, avoir une vue globale sur les disponibilités de différents médecins, et pouvoir choisir l'heure de celui-ci afin de l'adapter au mieux à leur emploi du temps. Dans une logique d'offre de médecins disponibles, ces interfaces donnent accès à des éléments complémentaires permettant d'arbitrer dans le choix du médecin (photographie, date de diplomation, spécialités complémentaires, etc.). Ensuite, parce que *Qare* ne propose que des téléconsultations et parce *Doctolib* incite fortement, par son interface, à la téléconsultation. Les individus tendent ainsi à choisir d'autant plus volontiers cette modalité que l'éloignement géographique est important. Enfin, la possibilité de se départir du temps de transport et du temps d'attente dans le cabinet reste un argument central en faveur de la téléconsultation. Les patients considèrent cette modalité plus adaptée et mieux adaptable à leur mode de vie dense, où le temps libre est considéré comme un bien précieux. C'est ce qu'explique la patiente n°4 « *moi personnellement je trouve ça simple, je trouve ça pratique, ça se fait dans le téléphone, ça se fait de partout, ça se fait dans une voiture. Ça correspond bien à mon style de vie en fait* ». C'est dans le cadre de la société de l'urgence⁸⁶ que nous trouvons des éléments explicatifs au recours à la téléconsultation et à ses avantages en matière d'immédiateté. Nicole Aubert rappelle qu'avec l'avènement du temps capitaliste, les sociétés contemporaines connaissent une mutation du rapport au temps. Ce temps – de plus en plus manipulé, comprimé, densifié et marqué par l'urgence – fait de la logique d'instantanéité une valeur centrale de nos existences, et produit des individus fonctionnant à flux tendu. Dans cette perspective, où le temps mort équivaut à du temps de vie perdu, *a fortiori* la perspective du temps de transport et du temps passé en salle d'attente auprès d'autres malades ne permet pas de répondre à la recherche d'optimisation de l'emploi du temps. De ce fait, cette catégorie d'individus plus jeunes, actifs, et d'autant plus ceux qui n'ont pas de « médecin de famille », sont plus prompts à recourir à la téléconsultation, mais également à changer de médecin d'une (télé)consultation à l'autre.

⁸⁶ N. Aubert, *Le Culte de l'urgence. La société malade du temps*, avec la collaboration de Roux-Dufort Christophe. Flammarion, 2018.

Nombreux sont les praticiens qui sont venus à la téléconsultation en 2020, lors de la crise du Covid. Les trois quarts des médecins généralistes ont, ainsi, mis en place la téléconsultation depuis le début de l'épidémie de Covid-19, alors que moins de 5% la pratiquaient auparavant⁸⁷. Certains ont débuté avec *Doctolib*, d'autres avec Drakkar, la plateforme de télé médecine de l'Union Régionale des Médecins Libéraux (URML) de Normandie. Drakkar a rapidement arrêté de fonctionner et le géant de French Tech a rallié à sa cause une partie importante des médecins normands. Les médecins généralistes qui ont décidé de poursuivre les téléconsultations et qui ont été interrogés dans le cadre de cette étude expliquent avoir diminué le nombre de téléconsultation après les confinements et sont aujourd'hui en moyenne à moins de 10 téléconsultations par semaine.

Concernant les médecins généralistes passant par *Doctolib*, trois motifs de téléconsultation émergent. Le premier est la recherche de satisfaction de la patientèle qui s'est habituée à ce dispositif. Ainsi, même si les médecins mentionnent le fait que l'image ne leur apporte pas de bénéfices supplémentaires par rapport à un échange téléphonique avec un patient déjà suivi, ils n'en restent pas moins mus par la volonté – et la contrainte – de satisfaire leur patientèle. Le médecin généraliste n°10 souligne « *les patients ont quand même pris une certaine habitude. [...] Et là donc tu te sens un peu obligé de continuer. Tu continues parce qu'en effet, ça va aider, tu en as certains qui sont habitués, ceux qui sont à distance* ». Le second motif consiste à utiliser la téléconsultation comme une variable d'ajustement de son emploi du temps. Le dernier motif est d'ordre financier et politique : la comptabilisation d'actes invisibles. Avec *Doctolib* et *Qare*, l'enregistrement des données du patient, plus précisément son numéro de sécurité sociale, favorise une pratique ayant parfois cours chez les médecins généralistes qui est celle de coter les échanges téléphoniques avec les patients en lieu et place d'une téléconsultation. Cette pratique est d'autant plus utilisée auprès des bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (CSS), parfois à leur insu car « *ils ne s'en rendent pas compte* ». C'est ce qu'explique le médecin n°10 « *un petit aparté, c'est que là je pourrais facturer mes consultations au téléphone et les faire passer en téléconsultation parce que j'ai l'outil, parce que j'ai passé un quart d'heure-vingt minutes et que tu te dis merde putain. Donc je facture parce que maintenant tu passes du temps. Donc je fais un peu d'abus là-dessus c'est vrai* ». Il y a, derrière cette pratique, la volonté de valoriser financièrement du temps professionnel non rémunéré. Le médecin n°7 justifie cet acte ainsi « *ça valorise tout un temps que t'as pris à renouveler une ordonnance par exemple que tu faisais auparavant par téléphone. [...] T'es quand même content d'être rétribué pour ce temps-là qui n'a pas été complètement gratuit, parce que nous, on n'est pas salarié. Tu perds pas mal de temps à répondre au téléphone pour des petites merdes administratives* ».

⁸⁷ DREES, *Trois médecins généralistes sur quatre ont mis en place la téléconsultation depuis le début de l'épidémie de Covid-19*, septembre 2020, numéro 1162.
<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2020-10/ER%201162-te%CC%81le%CC%81consultation-BAT.pdf> (Consulté le 19/09/2022).

Le recours à la téléconsultation et ses usages considérés comme acceptables par les médecins généralistes posent un certain nombre de questions aux médecins eux-mêmes. En effet, il n'y a pas de consensus entre les patients et les médecins, d'une part, et entre médecins, d'autre part, sur un ensemble de motifs acceptable de téléconsultation. Si l'essentiel des demandes concernent, comme le souligne le médecin n°7, des « *renouvellements d'ordonnance, des trucs un peu faciles, des certificats, un renouvellement d'arrêt de travail etc.* », seuls deux éléments sur l'acceptabilité des motifs de téléconsultation font l'unanimité chez les praticiens : la constitution d'un cadre préétabli avec le patient pour un rendez-vous ultérieur, et un rendez-vous reposant uniquement sur un échange verbal. Tel est le cas des consultations visant à parler d'analyses médicales et des suivis ne nécessitant pas d'examen physique, comme les consultations liées à une pathologie mentale de type dépression. C'est ce qu'explique le médecin n°10 « *c'est un suivi, donc là c'est des médicaments autour de la maladie mentale, antidépresseurs, antipsychotiques, mais c'est des gens que tu connais donc tu peux le faire à distance* ».

Concernant les renouvellements d'ordonnance – qui représentent l'une des demandes les plus fréquentes –, d'un côté, les patients considèrent cet acte comme un motif légitime de téléconsultation, de l'autre, les médecins font preuve d'un certain inconfort à le qualifier comme tel. Les patients disent pourtant faire facilement renouveler des ordonnances en téléconsultation lorsque les médecins soulignent cet acte potentiellement dangereux pour le patient selon la nature du médicament prescrit, même s'ils disent par ailleurs accepter de le faire. Si l'absence d'examen clinique augmente les risques d'erreur ou oblige à différer certains gestes lors d'un rendez-vous ultérieur au cabinet, les praticiens se trouvent en tension entre le fait de ne pas prendre de risque pour la santé du patient, et de ne pas se mettre en défaut sur le plan légal, d'une part, et la nécessité de satisfaire leur patientèle et d'assurer une certaine continuité des soins, d'autre part. Le médecin n°7 revient ainsi sur le cas d'une de ses patientes, hypertendue, n'habitant plus la région, mais qui faute d'avoir trouvé un nouveau médecin traitant dans sa région d'accueil continue de téléconsulter avec lui. Si le médecin dit accepter le renouvellement d'ordonnance, il demande en échange à cette patiente de passer au cabinet durant l'été, soit plusieurs mois plus tard, pour qu'il puisse réaliser un examen clinique. Ces cas de « dépannage » sont considérés comme des motifs acceptables lorsqu'ils s'établissent dans le cadre d'une relation médecin-patient préexistante. C'est ce qu'explique le médecin de l'entretien n°10 « *des patients qui sont à distance, pour lequel il y a besoin d'un dépannage, tu peux le faire. Ça je l'entends. Et pour le coup, c'est un outil pratique* ».

Les usages et les représentations de la téléconsultation sont sensiblement différents lorsque les médecins généralistes travaillent avec des patients qui se trouvent dans des cabinets médicaux dotés d'objets connectés⁸⁸ et sont accompagnés d'un infirmier qui réalise l'examen clinique à la demande du médecin. L'infirmier est formé par le médecin aux techniques d'auscultation et dialogue avec lui en temps réel. Le médecin, depuis son cabinet, entend les bruits du corps (cœur, poumons, etc.) et voit la bouche et les oreilles. Le médecin de l'entretien n°21 explique

⁸⁸ Ces cabinets s'inscrivent la plupart du temps dans des politiques publiques visant à proposer une offre minimale de soin dans des territoires fortement déficitaires en offre médicale.

qu'avec la qualité des instruments connectés « *j'ai jamais aussi bien vu un tympan qu'avec [l'otoscope] parce qu'en fait ça donne des images de qualité. Je pouvais enregistrer les images pour mettre dans le dossier du patient qui était en plus un dossier médical partagé* ». Dans ce cadre, la distance physique est compensée, à la fois par un examen clinique délégué à un autre professionnel de santé, et par le fait que l'image n'apparaît pas sur un écran d'ordinateur ou de smartphone mais sur un grand écran. Du côté de la maison médicale, c'est une caméra de haute qualité qui permet de voir le patient dans son entièreté, tout en pouvant zoomer. Pour ce médecin, la qualité de la relation médecin-patient ne réside pas tant dans l'examen clinique mais dans « *la communication et le relationnel* ». Il ajoute : « *moi, j'ai été agréablement surprise du lien que j'ai pu avoir avec des patients pendant ce projet. Je me souviens d'une jeune femme que j'ai dû voir 6 ou 7 fois, donc peut être plus que certains de mes patients en présentiel. Et quand on se voyait on pouvait plaisanter comme si j'avais été dans mon cabinet* ». Cette forme de téléconsultation est considérée par ces médecins comme une « *télé médecine de qualité* », au point que les téléconsultations réalisées *via Doctolib* sont considérées comme décevantes, car trop limitantes dans la possibilité d'interaction et, notamment, en termes d'examen clinique impossible. Le médecin n°21 explique que pour elle « *c'était un peu la désillusion quoi. [...] Je me souviens de ma première téléconsultation, je regardais le patient et j'avais tellement l'habitude de pouvoir écouter le cœur, les poumons, avoir quelqu'un qui me donnait les constantes et là, je me suis sentie vraiment démunie* ». Parce que la possibilité d'examen clinique n'est pas possible et parce que la pratique de la téléconsultation est empêchée, ce médecin a par la suite décidé d'arrêter les téléconsultations *via Doctolib* considérées, au regard des cabines connectées et assistées par des professionnels de santé, comme un mode mineur non acceptable pour une bonne pratique médicale.

Conclusion. Les pouvoirs publics et les instances de santé promeuvent la téléconsultation comme un outil permettant de pallier le difficile accès aux professionnels de santé dans les zones déficitaires en offre médicale. Ces zones se trouvent, pour la Normandie, principalement dans des zones rurales peuplées principalement de personnes âgées qui ne disposent ni d'une littératie numérique permettant d'être autonome pour réaliser une téléconsultation, ni d'infrastructures numériques suffisamment robustes pour accéder à ce dispositif. Il est ainsi intéressant de constater que *l'enquête menée au niveau régional montre que le profil d'utilisateur ayant le plus facilement et le plus fréquemment recours à la téléconsultation est à rebours du public visé initialement. En effet, les patients utilisant le plus ce dispositif (jusqu'à 10 fois par an) sont des femmes, fortement diplômées (ayant au moins un niveau d'études égal au master), occupant une profession intellectuelle et ont de ce fait une excellente maîtrise des outils numériques.* Du reste, les personnes plus jeunes et plus diplômées ont tendance à ne pas avoir de médecin traitant du fait des nombreux déménagements liés à la mobilité professionnelle et à être moins attachées à la figure du médecin de famille, contrairement aux personnes interrogées plus âgées qui confèrent une grande importance à leur prise en charge médicale. L'attachement au territoire et à la figure du médecin de famille – qui suit les besoins médicaux liés à l'avancée en âge – expliquent en partie pourquoi, parmi les usagers de la téléconsultation, ce sont les plus jeunes qui ont intégré ce dispositif d'accès aux soins à leurs usages.

Les médecins généralistes, qui utilisent la téléconsultation quelques fois par semaine, se trouvent quant à eux dans une dynamique d'arbitrage entre la pratique de leur exercice dans les canons de la médecine et de la loi, d'une part, et la logique de service rendu à des patients qu'ils suivent parfois depuis plusieurs années, d'autre part. Il se dessine également des disparités dans l'exercice de la téléconsultation entre les cabinets connectés, où le patient est accompagné par un professionnel de santé – permettant ainsi un accompagnement en coprésence et un examen clinique à distance –, et les téléconsultations *Doctolib*, où le colloque singulier tend à répondre à une logique d'immédiateté et d'efficacité qui relègue au second plan la qualité de la relation médecin-patient.

B/ Pertinence du recours à la téléconsultation psychiatrique⁸⁹

La télé psychiatrie, ou télémédecine appliquée à la pratique psychiatrique, n'est pas une activité juridiquement réglementée en tant que telle. En effet, la psychiatrie ne connaît aucun régime spécifique relatif à l'encadrement juridique des téléconsultations. Il faut donc se retourner vers le cadre applicable à la pratique de la téléconsultation médecine en général, issue de la loi HPST de 2009, et l'on y retrouve donc des questions comparables à ce que l'on connaît en matière de médecine en générale (protection des données, recours à des logiciels de télétransmission agréés, mise en place technique de la connexion, *etc.*).

La principale question qui se pose, en cette matière, relève plutôt d'une analyse de la pertinence du recours à ces méthodes en psychiatrie. Sur ce point, la réponse dépend du type d'activité de télémédecine envisagée. En substance, trois usages possibles de la télémédecine en psychiatrie sont rencontrés : la téléconsultation, la télé expertise et la télésurveillance.

La télésurveillance est peu utilisée, mais a été développée par certains programmes comme, par exemple, le dispositif *VigilanS*. Il s'agit d'un outil utilisant essentiellement le média téléphone, mis en place en 2015 par l'équipe du Professeur Vaiva à Lille, et visant à limiter la récurrence suicidaire. Ce dispositif s'appuie sur les structures de soins existantes dans la région et aide à tisser un réseau autour des personnes en crise suicidaire. Ce réseau se compose d'une cellule opérationnelle coordonnée par l'ARS avec, en complément, une ligne téléphonique dédiée ouverte aux professionnels de santé impliqués dans le parcours de soins de ces personnes. Il est notamment proposé de recontacter les personnes suicidantes repérées lors d'un passage dans un service d'accueil des urgences, après leur sortie, par téléphone, texto ou même carte postale⁹⁰. Ce dispositif a été déployé en Normandie. Cette pratique n'attire pas de commentaire particulier et l'on ne voit aucun obstacle ni aucune contestation de principe à son développement.

⁸⁹ Texte rédigé par Mathias Couturier, MCF en droit privé à l'Université de Caen Normandie.

⁹⁰ Sur ce dispositif, voir C. Labouré-Faisandieu, *La télémédecine en psychiatrie : pratiques et représentations chez les psychiatres normands*, Thèse de doctorat de médecine, Université de Caen, 2019, p. 37.

La télé expertise est également pratiquée en psychiatrie. Celle-ci permet à un professionnel médical de solliciter à distance l'avis d'un ou de plusieurs professionnels médicaux, en dehors du temps de la consultation entre le patient et le médecin traitant. Le médecin expert requis n'est donc pas mis directement en contact avec le patient. Cette activité semble peu développée en Normandie à ce jour⁹¹, mais nous n'avons identifié aucun obstacle majeur à son développement. La seule réserve à formuler consiste à souligner que cette pratique doit s'effectuer dans le cadre du respect du secret médical, dû au patient en vertu de l'article L 1110-4 du Code de la santé publique. En d'autres termes, il importe que le médecin traitant ait, en application de l'article L 1110-4, informé le patient de sa volonté de recourir à l'avis de l'expert et que le patient ait consenti à ce transfert d'information. En effet, le transfert d'information entre professionnels de santé ne faisant pas partie de la même équipe de soins reste conditionné par l'obtention du consentement du patient⁹².

La principale difficulté, en réalité, porte plutôt sur la téléconsultation. En effet, du côté des psychiatres, il n'y a pas d'accord quant à la pertinence du développement de la télé psychiatrie. Diverses études relatives au sujet ne font pas état de contre-indications majeures quant au développement de la télé psychiatrie et plaident pour son déploiement, sous réserve de respecter les règles en vigueur en matière de télémédecine⁹³.

Cependant, d'autres études projettent un regard négatif sur cette pratique, considérant que la dégradation de la relation médecin-patient qu'implique la télémédecine est incompatible avec la pratique psychiatrique, dans laquelle l'anamnèse est à visée diagnostique en même temps que thérapeutique. De ce point de vue, la téléconsultation entraînerait, notamment, une perte d'informations non verbales indispensables à la pratique psychiatrique. Ainsi, ne voir que le visage du patient causerait une perte d'information, notamment sur les éléments de comportement kinesthésique (par exemple, quel usage des mains ou des jambes durant la consultation) qu'il est important de mettre en rapport avec le récit du patient pour une bonne compréhension de sa situation⁹⁴. Au cours du projet EDeTeN, une psychiatre pratiquant la téléconsultation entendue en entretien souligne ainsi la perte d'informations non verbales et émotionnelles dans le cadre de téléconsultations⁹⁵. Ceci est également relevé par certains patients⁹⁶. La banalisation du recours aux technologies de l'information, y compris dans le

⁹¹ C. Labouré-Faisandieu, *op. cit.*, p. 39 et p. 49.

⁹² CSP, art. L 1110-4, III.

⁹³ B. Astruc, « Enjeux et perspectives de la psychiatrie libérale : le développement de la télépsychiatrie », *Annales Médico-Psychologiques* vol. 177, 2019, pp. 67-70 ; G Massé, A. Frappier et S. Kannas, « Plaidoyer pour la naissance d'une télépsychiatrie française », *L'information psychiatrique*, vol. 82, n°10, 2006, pp. 801-810 ; R. J. van der Gaag et C. Hanon, « Demain est déjà aujourd'hui : le futur de la consultation médicale », *L'information psychiatrique*, vol. 96, n°8, 2020, pp. 623-626.

⁹⁴ M. Hayat, « L'apport du numérique en psychiatrie », *L'Information psychiatrique*, vol. 96, n°8-9, 2020, pp. 639-644 ; Interview avec M. Hendricx, « Psychiatrie : maintenir le soin dans la pandémie » in F. Worms et al., *Le soin en première ligne*, PUF, 2021, p. 77 ; A. Van Wynsberghe, C. Gastmans, « Telepsychiatry and the meaning of in-person contact: a preliminary ethical appraisal », *Med. Health Care Philos*, vol. 12, 2009, pp. 469-476.

⁹⁵ Entretien soignant n° 4, 22 juin 2021.

⁹⁶ Entretien patients n°10 et n°11 : « *Quand on dit "tiens, il s'est passé ça", quand elle réagit, je vois tout de suite si c'est quelque chose de banal par rapport au cas de mon fils ou si je dis quelque chose de... Alors que de se voir, par exemple là je ne vois pas si vous notez par exemple, mais je vois Madame *****, si elle prend des notes sur son dossier. C'est des petites choses qui viennent changer la nature du... Et si je vois qu'elle note, je me*

domaine de la santé, conduit toutefois certains patients à assimiler totalement les téléconsultations et les consultations en présentiel, considérant l'échange – y compris concernant les aspects de communication non verbale – d'une qualité identique dans les deux cas⁹⁷.

Globalement, dans la littérature, des études ont souligné l'intérêt – notamment en contexte de confinement lié à la crise sanitaire – de conserver un lien, au travers de cet outil qu'est la téléconsultation, plutôt que de perdre tout lien avec le patient. Certaines ont même estimé que le recours à cet outil a pu, pour certains publics comme les mineurs, favoriser la survenance de nouveaux rapports à l'institution soignante et favoriser la résurgence de pensées inconscientes⁹⁸. Néanmoins, d'autres soulignent que le recours forcé à la téléconsultation constituait tout de même une situation de soins dégradée, qui ne pouvait se justifier que par le contexte sanitaire de confinement⁹⁹.

La question est également celle de savoir si certains états pathologiques (notamment psychotiques) seraient compatibles avec la télé psychiatrie. À titre de comparaison, on notera que la loi du 5 juillet 2011 réformant les soins psychiatriques sans consentement et introduisant un contrôle obligatoire du juge judiciaire avait autorisé, dans un premier temps, le recours à la visioconférence pour l'audition du patient par le juge. Cependant, des travaux parlementaires d'évaluation de la loi de 2011 avait fait état d'un mauvais retour du terrain sur cette pratique, qui semblait contre-indiquée face à diverses pathologies psychotiques (notamment paranoïdes), et déshumanisante de surcroît. Une loi du 27 septembre 2013 a donc supprimé cette possibilité de recours à la visioconférence pour les audiences de contrôle de légalité des soins psychiatriques (même si elle a été, à titre temporaire, autorisée à nouveau durant les périodes de confinement liées à la crise sanitaire de la Covid-19).

Par ailleurs, des études, tout en étant favorables au développement de la pratique de la télé psychiatrie, soulignent que certaines de ses particularités impliquent peut-être d'envisager sa mise en place de manière spécifique dans certains contextes. Ainsi, ***la psychiatrie des mineurs, ou encore l'évaluation des urgences psychiatriques, feraient partie des situations pour lesquelles la télé psychiatrie pourrait sembler moins recommandée***, sauf absence complète d'alternative. En ce dernier cas, elle nécessiterait, *a minima*, la présence sur place ou à proximité d'un tiers professionnel, social ou familial, au cas où le patient serait suicidaire, psychotique, de même que l'anticipation explicite (patient et tiers) des conditions de sécurité et d'hospitalisation¹⁰⁰.

dis "Tiens, ça doit être intéressant pour mon fils", donc il faut que je développe. Je vais peut-être un peu plus développer. »

⁹⁷ Entretien patient n°13, p. 4. Également, p. 4, évoquant le retour au présentiel : « *C'était pas foncièrement différent de la visio parce que le contact en visio était... J'avais l'impression d'être en face d'elle donc on échangeait bien, les conversations se croisaient facilement. Donc non non pour moi c'était très bien* ».

⁹⁸ J.-F. Alibert, « Les psychothérapies d'enfant en visio pendant le confinement : pour le meilleur et pour le pire... Retour d'expérience », *L'information psychiatrique*, vol. 96, n°8, 2020, pp. 617-622.

⁹⁹ Interview avec M. Hendricx, « Psychiatrie : maintenir le soin dans la pandémie » in F. Worms et al., 2021, *op.cit.*, p. 77.

¹⁰⁰ G. Massé, *op. cit.* ; C. Labouré-Faisandieu, *op. cit.*, p. 40 et s. ; F. Advenier et M. Reça, « Téléconsultations pendant le confinement en cabinet de ville », *L'Information psychiatrique*, vol. 96, n°8, 2020, pp. 607-615.

Si les entretiens pratiqués dans le cadre de cette recherche concernaient tous des personnes en soins psychiatriques libre, on peut noter que, en l'état actuel du droit, il n'existe pas d'obstacle de principe à leur utilisation, également, dans le cadre des dispositifs de soins psychiatriques sans consentement, prévus par les articles L 3211-1 et suivants du Code de la santé publique. L'une des modalités de ces mesures de soins, appelée programmes de soins, concerne les patients qui ne sont pas en hospitalisation complète. Ces programmes de soins, comme l'indique l'article L 3211-2-1 du Code de la santé publique, peuvent prendre « toute autre forme, pouvant comporter [...] des soins à domicile », le texte ne prohibant nullement que ces soins à domicile se déroulent en téléconsultation.

En conclusion, *on ne découvre pas d'obstacle dirimant au développement de la télé médecine et notamment de la téléconsultation en psychiatrie* mais celle-ci ne pourra être considérée comme l'outil par excellence pour surmonter toutes les difficultés de la psychiatrie. D'une part, il apparaît qu'*elle ne sera pas pertinente en certains contextes* et ne pourra donc remplacer poste pour poste la psychiatrie en présentiel dans toutes ses dimensions : certaines indications doivent en être exclues ou strictement encadrées. D'autre part, elle rencontrera encore certaines résistances chez une fraction de la profession de psychiatre. *Il importe donc de laisser les praticiens libres de choisir, ou non, de recourir à cette technique, en accord avec les patients.*

III - Vers la reconnaissance d'un droit à la téléconsultation ?¹⁰¹

Les droits des malades – qui dessinent en creux les fautes susceptibles d'entraîner la responsabilité médicale – sont une application des droits fondamentaux à la personne malade. Déjà, en 1942, un arrêt de la Cour de cassation en témoignait, en affirmant que la nécessité d'un consentement préalable à toute intervention sur le corps d'une personne découlait directement du principe de dignité de la personne humaine¹⁰². Il est, néanmoins, apparu nécessaire que les textes relatifs à la santé reprennent et déclinent les droits fondamentaux lorsqu'ils s'appliquent à la personne malade. Il faut dire qu'ils sont fréquemment en jeu en la matière pour plusieurs raisons, parmi lesquelles le fait que le corps soit au cœur des questions de santé et le fait que la maladie soit de nature à entraîner différentes formes de vulnérabilité (faiblesse physique et/ou psychologique, dépendance au corps médical, etc.). Dès lors, si le législateur est intervenu avec force par la loi du 4 mars 2002¹⁰³ pour protéger les droits des personnes malades, c'était principalement pour les rendre plus effectifs grâce à davantage de connaissances et de précisions. En réalité, les droits et principes mobilisés étaient – et sont encore protégés –, plus largement, par des normes supra législatives. Il en est ainsi, notamment, du droit à la protection

¹⁰¹ Texte rédigé par A. Dionisi-Peyrusse, Maître de conférences en droit privé, Université de Rouen Normandie, CUREJ (UR 4703).

¹⁰² Cass. Req. 28 janvier 1942 (*Teyssier*), D. 1942, jurisp. 63.

¹⁰³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, JCP 2002.I.141, comm. P. Mistretta ; LPA 2002 n°52, p. 5, comm. F.-J. Pansier et C. Charbonneau ; D. 2002. 1217, 1291 et 1367, comm. Y. Lambert-Faivre et RDSS 2002 n°4 (p.639 s.), dossier spécial consacré à cette loi, not. p. 657, M.-L. Moquet-Anger, « Le droit des personnes hospitalisées ».

de la santé¹⁰⁴, du principe de non-discrimination¹⁰⁵ ou encore du droit au respect de la vie privée¹⁰⁶ incluant l'autonomie personnelle, ou autodétermination¹⁰⁷.

L'importance de veiller à l'effectivité des droits fondamentaux en matière de santé conduit aujourd'hui à se demander dans quelle mesure la télémédecine, et plus particulièrement ici la téléconsultation, sert ou dessert le respect des droits fondamentaux.

Les risques d'infraction aux droits fondamentaux portés par la télémédecine et les adaptations nécessaires pour s'en prémunir étant développés par ailleurs¹⁰⁸, ce sont ici les atouts de la téléconsultation en termes de respect des droits des malades que nous allons chercher à exposer, en nous appuyant notamment sur les entretiens menés auprès d'acteurs normands (patients et soignants) et les résultats de la consultation numérique régionale.

S'ils s'avèrent sérieux, ces atouts pourraient conduire à s'interroger sur un « droit à la téléconsultation » découlant des droits fondamentaux¹⁰⁹. À l'appui de cette déduction, on peut rappeler que selon l'article 27 de la DUDH, toute personne a le droit « de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent », et que l'article 15 du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise que les États parties reconnaissent à chacun le droit de « bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ». Par conséquent, si la téléconsultation est un progrès, un droit à en bénéficier pourrait être posé.

Dans la mesure où le déploiement de la télémédecine vise en particulier à lutter « contre les inégalités territoriales de santé »¹¹⁰, on perçoit immédiatement qu'il pourrait permettre d'améliorer l'effectivité de certains « droits socles » tels que l'égalité dans l'accès aux soins ou le droit de recevoir des soins appropriés¹¹¹ (C). Au-delà de l'objectif de lutte contre les inégalités territoriales, la télémédecine pourrait aussi être un outil au service de plusieurs droits des malades¹¹² : en ce qu'elle semble rendre le malade plus actif et le soin plus accessible, elle pourrait rééquilibrer la relation médicale, favoriser l'autonomie et finalement l'encapacitation

¹⁰⁴ Voir notamment art. 25 DUDH et § 11 Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris à l'article L1110-1 CSP, v. aussi not. art. L1110-5 CSP.

¹⁰⁵ Voir notamment art. 14 Conv. EDH, repris notamment aux art. L1110-3 et R4127-7 CSP.

¹⁰⁶ Voir notamment art. 8 Conv. EDH, repris notamment à l'article L1110-4 CSP.

¹⁰⁷ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ R.-U.*, n° 2346/02, § 61 ; l'impératif de respect de l'autonomie se retrouve notamment aux articles L1110-8, L1111-2, L1111-4 et R4127-6 CSP.

¹⁰⁸ On pense ici en particulier aux garde-fous et adaptations nécessaires pour garantir certains droits des malades tels que ceux portant sur le secret médical et plus largement la protection des données, ou encore sur le consentement et sur l'information.

¹⁰⁹ Dans la mesure où la télémédecine reste inadaptée dans un certain nombre de cas, le médecin devrait cependant pouvoir refuser une téléconsultation si la situation ne s'y prête pas ; voir HAS, Guide de bonnes pratiques, « Qualité et sécurité des actes de téléconsultation et de téléexpertise », Mai 2019 ; sur cette question voir aussi M. Deguerque, « Télémédecine et responsabilités », RDSS 2020. 33.

¹¹⁰ C. Lantero, « Télémédecine et droits des patients », RDSS, 2020, p. 61 ; M. Borgetto, « La télémédecine », RDSS, 2020, p. 3 ; voir aussi sur l'ensemble de la question, M.-L. Moquet-Anger, « Télémédecine et égal accès aux soins », RDSS, 2020, p. 13.

¹¹¹ M. Borgetto, art. préc. Ces droits sont énoncés à l'article L1110-5 CSP.

¹¹² Selon D. Truchet, « Télémédecine et déontologie », RDSS, 2020, p. 44, « La télémédecine paraît même susceptible de faciliter le respect de certaines obligations des médecins et l'effectivité des droits des patients », ce qui n'empêche pas l'auteur de considérer que certaines adaptations à l'éloignement sont nécessaires pour le respect des impératifs déontologiques.

du malade (A) ; en ce qu'elle est parfois plus simple et plus confortable, elle pourrait favoriser le respect de sa vie privée (B).

A/ La téléconsultation comme facteur d'encapacitation du malade

La téléconsultation semble inciter le malade à être davantage acteur de sa santé et freiner les habitudes relevant du paternalisme médical. Elle pourrait donc favoriser l'autonomie personnelle et être un outil d'éducation à la santé.

Choisir la téléconsultation impliquerait une analyse préalable de la situation. La pratique de la téléconsultation tend à montrer que les patients ne la privilégient que dans certains contextes¹¹³. Ainsi, il ressort qu'elle est plébiscitée lorsque le malade identifie des symptômes connus ou qu'il analyse comme ne nécessitant pas une consultation en présentiel. À l'inverse, elle est évitée lorsqu'un geste médical de diagnostic (palpation par exemple) ou de soin (suture par exemple) semble utile. Ce premier choix nécessite une connaissance minimum de son corps, de ses pathologies habituelles et des signaux d'urgence. Il implique donc une éducation à la santé et incite à son développement. En outre, l'utilisation de différents appareils médicaux permet d'améliorer la capacité à effectuer ce choix¹¹⁴. L'apprentissage et l'habitude d'utilisation de ces appareils (tensiomètre et oxymètre notamment) peuvent donc être favorisés par la téléconsultation¹¹⁵. Tous ces éléments vont dans le sens d'un gain en autonomie et d'une amélioration de la protection de la santé, à travers la prévention notamment.

Le patient apprendrait de la téléconsultation. Après cette première étape du choix de la modalité de la consultation, la téléconsultation elle-même favorise l'autonomie vis-à-vis de la santé en ce qu'elle peut conduire à affiner les compétences du malade. Elle peut permettre une réassurance grâce à des explications immédiates des réflexes à adopter dans un contexte d'anxiété (par exemple, la téléconsultation peut aider les parents à avoir les bonnes réactions avec un nourrisson¹¹⁶). Elle semble également inciter à une posture moins passive, moins attentiste et plus attentive du malade, lequel préparerait davantage la téléconsultation et prendrait plus de notes¹¹⁷ ou serait plus disponible sans devoir gérer en même temps un bébé dans un cabinet médical¹¹⁸.

¹¹³ Voir notamment entretiens patients n°2, n°3 et n°4.

¹¹⁴ Voir notamment entretien soignant n°7 et entretien patient n°11.

¹¹⁵ Cela peut passer par la mise à disposition de ces appareils en pharmacie, voir par exemple l'entretien patiente n°15.

¹¹⁶ En ce sens, voir entretien patiente n°4.

¹¹⁷ Entretien patiente n°2.

¹¹⁸ Entretien patiente n°4.

Au-delà de la téléconsultation, la télémédecine, en particulier la télésurveillance¹¹⁹, peut conduire le patient à devenir un véritable expert de sa pathologie et permettre d'entrer dans une démarche d'éducation thérapeutique¹²⁰.

La téléconsultation serait maîtrisée par le patient Il faut également mentionner le fait que la téléconsultation semble conduire à une approche centrée sur l'objet de la consultation, moins globale que la consultation en présentiel¹²¹. Même si cela présente naturellement des inconvénients, le fait de se concentrer uniquement sur l'objet de la consultation permet aussi au patient d'en avoir une plus grande maîtrise. Dès lors, de fait, ses choix peuvent s'en trouver mieux respectés, même s'ils sont contestables (par exemple, lors de l'entretien patient n°3, celui-ci évoque le fait que certaines consultations en présentiel, s'accompagnent d'une « petite leçon de morale » qu'il ne recherche pas mais qui, pour le médecin, relève peut-être de la prévention).

En contrepartie, il faudrait logiquement admettre que ces choix doivent être aux risques du patient, avec les conséquences qui en découlent en termes de responsabilité¹²² (le soignant n°11 considère finalement que « *c'est vachement autonomiste comme principe* »).

▮ « *C'est pas centré patient, c'est centré maladie* » (entretien soignant n°7)

La téléconsultation réduirait les réflexes paternalistes. Un autre aspect de la téléconsultation semble de nature à permettre au patient d'être davantage acteur de sa santé : il s'agit tout simplement de l'absence de contact physique au cabinet médical. Le changement de lieu conduit à ce que le territoire dans lequel s'inscrit la relation médicale ne soit plus celui du médecin. Quant à l'absence de contact physique, elle invite à mettre en place une relation à distance, avec ses stratégies et son travail relationnel et communicationnel propre¹²³. Cette mise en place implique la participation du patient. En outre, l'absence de contact physique et d'entrée dans le cabinet du médecin pourrait gêner la mise en place des réflexes paternalistes. En supprimant les « rituels » de la consultation médicale traditionnelle¹²⁴, la téléconsultation pourrait brouiller les représentations et amener à dessiner une autre relation.

D'une manière plus générale, la téléconsultation s'inscrit dans un processus d'évolution globale de la manière de mettre en œuvre la médecine. Or, cette évolution conduit souvent à rompre

¹¹⁹ La majorité des répondants à la *Consultation numérique régionale* était d'accord avec l'idée qu'elle rendait le patient plus autonome dans la gestion de sa maladie.

¹²⁰ Art. L1161-1 CSP. Sur ces sujets, voir notamment Bili Anne-Briac, *La place de la télémédecine à domicile dans l'organisation du système de santé en France. Médecine humaine et pathologie*, Thèse de doctorat en Santé Publique, Université Rennes 2, 2012 ; Voir V. Vioujas, « La télémédecine : entre expérimentations réussies et généralisation au ralenti », *RDSS*, 2015, p. 681 ; B. Astruc, C. Henry, C. et M. Masson, « Intérêt de la télé-psychiatrie pour la prise en charge des patients : enjeux et questions d'une pratique nouvelle », *Annales Médicopsychologiques, Revue psychiatrique*, vol. 171, n°2, 2013, pp. 61-64.

¹²¹ Voir aussi entretiens patient n°3, n°4 et n°14 et soignant n°7 et n°11.

¹²² Selon M. Deguerge, art. préc., la téléconsultation permet plus facilement de cacher des informations nécessaires au médecin, dès lors « il nous semble que le fait de la victime pourra venir atténuer ou supprimer la responsabilité du médecin téléconsulté beaucoup plus facilement que dans le cadre habituel d'une consultation en présentiel ».

¹²³ S. Grosjean, F. Matte et I. Nahon-Serfaty, « Organizational VideoEthnography Revisited, Communiquer », *Revue de communication sociale et publique*, 2021.

¹²⁴ A. Mathieu-Fritz, *Le praticien, le patient et les artefacts. Genèse du monde de la télémédecine*, PSL, Presse des Mines, 2021.

avec le « colloque singulier¹²⁵ » qui était le contexte habituel d'exercice du paternalisme. Ainsi, notamment, dans le cadre d'un « parcours de santé¹²⁶ », qui peut intégrer des téléconsultations, « ce colloque apparaît désormais à la fois pluriel et participatif¹²⁷ ».

■ « *La visio ça désacralise le médecin* » (entretien patient n°3).

Étant donné l'autonomie qu'elle implique (choix d'y avoir recours, utilisation d'appareils, nécessaire description des symptômes, mise en place de la communication à distance, renouvellement de la relation patient-médecin), **la téléconsultation semble de nature à inciter le malade à être un véritable acteur de sa santé et pourrait être envisagée comme un outil d'encapacitation.**

En outre, grâce au confort qu'elle peut offrir, la téléconsultation pourrait également favoriser le respect effectif de la vie privée.

B/ La téléconsultation comme facteur de respect effectif de la vie privée

La téléconsultation est plus confortable qu'une consultation au cabinet du médecin. Plusieurs facteurs de confort sont mis en avant : le gain de temps¹²⁸, la limitation des contacts et celle des déplacements¹²⁹. Ce confort est d'autant plus appréciable que les consultations sont fréquentes, comme c'est le cas en particulier dans les contextes de maladies chroniques.

La téléconsultation s'adapterait mieux à la temporalité du patient. Une partie du temps gagné découle du transport évité. Mais le gain de temps provient aussi de l'absence de temps passé dans la salle d'attente, ce qui est également considérée comme un avantage de la téléconsultation. L'attente à distance est largement préférée à celle au cabinet, laquelle est souvent facilement qualifiée de « pénible ». À l'inverse, l'attente d'une téléconsultation permettrait de poursuivre ses activités habituelles à son domicile ou sur son lieu de travail¹³⁰ et, même si elle a lieu dans un autre lieu tel qu'une pharmacie, l'attente serait plus agréable parce que l'environnement serait plus « calme »¹³¹.

D'une manière générale, le gain de temps permet de rendre plus compatible la consultation médicale avec la vie personnelle et familiale et avec la vie professionnelle. Dès lors, la

¹²⁵ Plus généralement, sur l'influence de la e-santé sur ce colloque singulier, M. Bouteille-Brigant, « Les enjeux de la e-santé au sein de la relation médicale », *Dalloz IP/IT* 2019. 593.

¹²⁶ Cf. not. art. L1411-1 5° CSP.

¹²⁷ V. Vioujas, « Parcours du patient et relation médicale », *RDSS*, 2021, p. 445.

¹²⁸ Plus encore, la téléconsultation permettrait d'éviter les « pertes de temps », voir notamment entretien patient n°11. Le « gain de temps » est le principal motif de recours à la téléconsultation selon les résultats de la *Consultation numérique régionale*.

¹²⁹ Sur ces différents avantages, entretiens pharmacien n°1 et n°3, entretien patient n°1, n°2, n°3, n°11, n°13 et n°14, soignant n°17, n°18 et n°20 ; Cf. aussi F. Mounier, *Colloque sur la télémédecine au Centre Sèvres : Construire un cadre éthique*, Laennec, vol. 68, n° 2, 2020, pp. 33-40.

¹³⁰ Voir par exemple entretien pharmacien n°3.

¹³¹ Voir entretien pharmacien n°3.

téléconsultation s'insérerait finalement mieux dans l'emploi du temps¹³², serait mieux à même de s'adapter aux imprévus¹³³, réduirait les perturbations de la vie familiale du malade¹³⁴ ou encore permettrait de répondre au besoin personnel d'immédiateté¹³⁵. Au-delà, elle s'adapterait mieux aux choix de vie¹³⁶, elle permettrait de respecter davantage les impératifs, les contraintes et la « temporalité » de la personne suivie¹³⁷. L'ensemble de ces éléments montre que la téléconsultation peut être un outil permettant de réduire les perturbations de la vie privée et familiale occasionnée par des questions de santé.

▮ « Ça correspond bien à mon style de vie en fait » (entretien patiente n°4)

La téléconsultation permettrait d'éviter des contacts non souhaités. Outre le gain de temps, l'absence de transport et d'attente au cabinet permet aussi d'éviter les contacts. Ceci offre la possibilité de réduire les risques d'exposition à des agents pathogènes¹³⁸. Cette préoccupation liée au risque de contamination est très présente depuis le début de la pandémie de Covid-19, mais elle ne lui est pas réservée¹³⁹.

Même si c'est moins fréquent, l'évitement des contacts peut aussi être apprécié par certaines personnes pour d'autres raisons, telles que le regard des autres et l'impression de jugement¹⁴⁰. Il peut aussi éviter au patient de fréquenter un lieu et des personnes inconnus, ce qui peut être pour certains malades une situation anxieuse¹⁴¹. D'une manière plus générale, la téléconsultation est considérée par certains patients comme plus « rassurante »¹⁴².

La téléconsultation serait plus simple et plus pratique, surtout pour les personnes vulnérables. D'une manière générale, grâce à ces atouts, la téléconsultation apparaît finalement « plus simple » et « plus pratique ». Cette facilité est particulièrement importante pour les personnes vulnérables. Ainsi, pour les personnes âgées dépendantes, avec des troubles neurocognitifs et/ou moteurs, le trajet et l'attente sont particulièrement pénibles et préjudiciables alors même qu'ils mobilisent des aidants (A/R en ambulance, etc.)¹⁴³. Pour les personnes en fragilité financière, le coût du transport peut être compliqué à assumer¹⁴⁴. Pour les

¹³² Entretiens patient n°1 et n°2, pharmacien n°3, soignant n°20. Une « logique d'optimisation de l'emploi du temps » ressort de la *Consultation numérique régionale*.

¹³³ Voir notamment entretien patient n°1.

¹³⁴ Le soignant n°20 évoque l'exemple d'une patiente qui devait manger avec son fils qui revenait du Canada.

¹³⁵ Voir notamment entretien patiente n°4.

¹³⁶ La patiente n°5 évoque son intérêt pendant les vacances ; le patient n°1 en cas de déménagement.

¹³⁷ Entretien soignant n°12.

¹³⁸ Voir notamment entretiens patient n°2 et n°14.

¹³⁹ Lors de l'entretien avec le patient n°3, cette crainte est évoquée à propos d'un service prenant en charge les maladies tropicales.

¹⁴⁰ Entretien le patient n°3.

¹⁴¹ Entretien soignant n°18.

¹⁴² Entretiens patients n°7, n°8 et n°11.

¹⁴³ Voir entretiens soignant n°9, n°15 et n°18. Voir aussi A. Mathieu-Fritz, D. Smadja, P. Espinoza & L. Esterle, « Télémédecine et gériatrie : La place du patient âgé dans le dispositif de consultations médicales à distance du réseau TéléGéria », *Gérontologie et société*, 2, 2021, pp. 117-127. C. Bédier, *Les facteurs influençant le développement de la télémédecine dans les EHPAD de la région urbaine de Caen face au contexte démographique actuel. Médecine humaine et pathologie*, Doctorat de médecine, Université de Caen, 2019.

¹⁴⁴ Voir entretien patiente n°2

personnes souffrant de certaines pathologies telles que les addictions, le fait de conduire peut être difficile et compliquer encore le transport¹⁴⁵. ***D'une manière générale, de nombreux handicaps rendent le déplacement compliqué et inconfortable***¹⁴⁶. Les personnes très isolées peuvent aussi trouver dans la téléconsultation des avantages importants¹⁴⁷, de même que celles ayant des contraintes familiales fortes¹⁴⁸. Au-delà de ces vulnérabilités propres à certaines personnes, la pathologie qui amène à devoir consulter peut toujours entraîner une vulnérabilité rendant compliquée la consultation en présentiel¹⁴⁹.

La téléconsultation présenterait des atouts spécifiques dans les EHPAD. Les témoignages concernant les personnes en EHPAD illustrent particulièrement l'intérêt de la téléconsultation en présence d'une forte vulnérabilité. Il en ressort que les déplacements et les temps d'attente peuvent être excessivement pénibles et compliqués en raison des déficits cognitifs et/ou moteurs affectant certaines personnes âgées dépendantes. En outre, la téléconsultation permet aux personnes âgées d'être en présence de leurs soignants habituels lors de la consultation lorsqu'elle se déroule depuis l'EHPAD. Dès lors, elles sont plus sereines, plus rassurées, plus en confiance, là où la consultation à l'extérieur est source de perturbations importantes¹⁵⁰. La personne accompagnante peut aussi s'assurer de la bonne compréhension et reformuler les propos du médecin de manière particulièrement adaptée puisqu'elle a une bonne connaissance du patient¹⁵¹. Le patient se sent moins seul et plus soutenu. Un autre avantage est mis en avant : le suivi est facilité dans la mesure où le personnel de l'EHPAD aura pu assister à la consultation¹⁵². En quelque sorte, le personnel de l'EHPAD occupe ici implicitement et naturellement une fonction d'accompagnement, avec les avantages que cela comporte, notamment en termes de droit à l'information.

« Souvent quand des gens vont en consultation extérieure, on n'a pas de compte-rendu, on ne s'est pas ce qu'il s'est passé, on a du mal à avoir l'ordonnance du coup à la suite de la consultation. Là on finit la téléconsultation, même au cours de la téléconsultation, on reçoit l'ordonnance, on reçoit le compte-rendu, on a tout dans la journée quasiment. Donc c'est topissime » (entretien, Soignant 18).

La téléconsultation pourrait favoriser le maintien à domicile. Les atouts de la téléconsultation en termes de praticité peuvent aussi favoriser le maintien à domicile, en particulier pour les personnes âgées¹⁵³. Ceci va dans le sens de la protection des droits

¹⁴⁵ Voir entretien soignante n°12.

¹⁴⁶ Voir entretien patiente n°2.

¹⁴⁷ Voir entretiens patient n°10 (évoquant des difficultés spécifiques telles que neige ou confinement) et n°11.

¹⁴⁸ Voir ainsi la patiente n°4 évoquant la pénibilité et la lassitude « de passer ma vie chez le médecin avec un nourrisson ».

¹⁴⁹ Le patient n°3 évoque très simplement l'exemple de la « gastro ».

¹⁵⁰ Entretiens soignant n°15, n°17 et n°18 : l'intermédiaire permet de ne pas laisser le patient seul, il se sent plus entouré parce que la personne de l'EHPAD assiste à la consultation.

¹⁵¹ Voir en particulier l'entretien avec le soignant n°18.

¹⁵² Voir notamment entretiens soignant n°17 et n°18.

¹⁵³ En ce sens, Rapport D. Libault, « Grand âge, le temps d'agir », dans le cadre de la concertation « Grand âge et autonomie », mars 2019 ; M. Galmes, E. Haffen, « Chapitre 18. Télémédecine », in P. Courtet (éd.), *Suicide et environnement social*, Dunod, « Psychothérapies », 2013, pp. 139-146. Voir aussi A. Vignon-Barrault, « Le

fondamentaux des personnes âgées puisque plusieurs textes visent un droit de demeurer dans son environnement habituel et de vivre en indépendance, dans la mesure du possible¹⁵⁴.

La téléconsultation rendrait moins dépendant des aidants non professionnels. La téléconsultation peut aussi diminuer la dépendance en ce qu'elle peut rendre le patient autonome dans sa consultation et lui éviter de dépendre d'une personne de son entourage. Ainsi, la téléconsultation peut épargner au malade le besoin de solliciter un proche pour l'accompagner lors du transport¹⁵⁵.

La téléconsultation permettrait finalement, à différents égards, de réduire les perturbations de la vie privée occasionnées par le besoin de consultation médicale. Un autre atout de la téléconsultation est fréquemment mis en avant : elle favoriserait l'accès aux soins.

C / La téléconsultation comme facteur d'accès aux soins

La téléconsultation offrirait un choix plus large. La télémédecine permet l'« abolition des distances¹⁵⁶ ». Le choix de la consultation est libéré des contraintes géographiques. Cela peut permettre d'accéder à des spécialistes éloignés du lieu de vie ; mais aussi plus généralement de consulter plus rapidement car les créneaux offerts sont multipliés¹⁵⁷. En outre, la liberté des patients quant au choix de la consultation apparaît plus effective¹⁵⁸.

La téléconsultation permettrait de lever les freins à la consultation. Au-delà de ces considérations d'horaires et de distance, certains freins à la consultation traditionnelle disparaissent avec la téléconsultation ; et cela peut inciter à une consultation plus rapide avec des bénéfices médicaux. Ainsi, tous les atouts de la téléconsultation précédemment exposés (gain de temps, réduction du paternalisme, autonomie, aspect plus « rassurant », *etc.*) conduisent indirectement à améliorer l'accès effectif au soin parce que celui-ci pourra être prodigué plus rapidement, plus simplement, de manière plus constante et par des médecins plus spécialisés¹⁵⁹. Dès lors, la téléconsultation peut servir le droit de bénéficier des soins les plus

maintien à domicile : les raisons de le favoriser, les outils pour l'appliquer », *RDSS*, 2019, p. 589 et G. Millerieux, « L'accompagnement social des personnes majeures vulnérables », *D. Fam.* dossier 20, mars 2017.

¹⁵⁴ Selon l'article 23 de la Charte sociale européenne, les États doivent prendre des mesures appropriées tendant à permettre aux personnes âgées « de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible » et l'article 25 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE énonce que « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle ».

¹⁵⁵ Voir entretiens soignant n°12, n°14 et n°17.

¹⁵⁶ M.-L. Moquet-Anger, art. préc. *RDSS*, 2020, p.13.

¹⁵⁷ Entretien patient n°3, n°6, n°9 et n°16.

¹⁵⁸ Selon le patient n°3, *via* une plateforme, il y aurait moins de gêne à refuser un RDV peu pratique. De son côté, le soignant n°20 (pp. 17-18) explique qu'il est moins gênant (et moins courant) qu'un patient annule une téléconsultation.

¹⁵⁹ Entretiens soignant n°9, n°12, n°17, n°18 et n°20.

appropriés. Cela peut permettre d'améliorer le confort de vie et de réduire la douleur¹⁶⁰, et parfois même avoir un impact décisif sur les séquelles ou le risque de décès¹⁶¹.

La téléconsultation permettrait d'examiner le patient dans son lieu de vie. Le simple fait d'examiner son patient sur son lieu de vie peut fournir des informations utiles d'un point de vue médical. Deux exemples peuvent ici être donnés : dans le cas de personnes en EHPAD ayant des déficiences cognitives, la discussion avec les aidants peut permettre de mieux cerner les difficultés du patient¹⁶² ; dans le cas de l'allergologie, l'observation du lieu de vie offre la possibilité de déceler des facteurs déclenchants ou aggravants¹⁶³. On peut aussi considérer que cela permet de mieux respecter le devoir d'humanité¹⁶⁴. En outre, dans certains cas, le patient est plus enclin à dire davantage de choses lorsqu'il ne subit pas un regard direct sur lui¹⁶⁵. Sur certains de ces points, il faut souligner que la consultation à domicile offre des avantages comparables.

Téléconsultation, visites à domicile et évolution du soin. Un certain nombre d'atouts de la téléconsultation se retrouvent dans la visite à domicile (en particulier l'absence de déplacement du patient et d'attente au cabinet qui permettent un gain de temps et l'évitement des contacts). Compte tenu du temps nécessaire pour le médecin, la généralisation des consultations à domicile n'est toutefois sans doute pas envisageable. En outre, certains avantages de la téléconsultation ne se retrouvent pas dans les visites à domicile (notamment quant à l'encapacitation du patient). Ces dernières pourraient toutefois compléter utilement les téléconsultations¹⁶⁶, dans un système qui pourrait permettre un exercice de la médecine qui ne serait plus centré sur le cabinet.

Plus largement, la télémédecine en général et la téléconsultation en particulier, en ouvrant une nouvelle offre de soin, pourraient conduire à s'interroger sur l'élargissement de la gradation des réponses possibles dans le cadre d'une large réflexion sur une démedicalisation qui poursuivrait la dé-hospitalisation¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Entretien soignant n°20.

¹⁶¹ En particulier à la suite d'un AVC, E. Medeiros De Bustos, R. Ohannessian, B. Bouamra, T. Moulin, 2020, « Télémédecine et accident vasculaire cérébral : Rôle de la télémédecine dans les accidents vasculaires cérébraux », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, vol. 204, Issue 8, octobre 2020, pp. 826-838 ; . Medeiros De Bustos, R. Ohannessian, B. Bouamra, T. Moulin, « Télémédecine : mythe ou réalité ? », *Revue Neurologique*, vol. 170, Supplément 1, 2014, p. 199.

¹⁶² Entretien soignant n°9.

¹⁶³ Entretien patiente n°2.

¹⁶⁴ Selon D. Truchet, art. préc.

¹⁶⁵ Entretien soignant n°12.

¹⁶⁶ Entretien patiente n°14.

¹⁶⁷ Selon M.-L. Moquet-Anger, art. préc. RDSS 2020. 13, « En conclusion, le développement de la télémédecine doit aussi être replacé dans une réflexion plus large associant la gradation des soins en même temps qu'une approche nouvelle, celle de la démedicalisation. Les réformes en marche dans le champ de la santé, bien que suscitant réaction et scepticisme, cristallisent un virage, abordé depuis quelques années : celui de la dé-hospitalisation après l'ère de l'hospitalo-centrisme ; elles pourraient être aussi l'amorce d'une réécriture plus ambitieuse des missions et des rôles des professions de santé » ; sur les évolutions de la mise en œuvre de la médecine et leurs conséquences sur la relation médicale, cf. aussi V. Vioujas, « Parcours du patient et relation médicale », *RDSS*, 2021, p. 445.

§2 – Le consentement à la téléconsultation¹⁶⁸

La place du consentement après le décret du 3 juin 2021. L'ancien article R. 6316-2 du Code de la santé publique prévoyait que « Les actes de télémedecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne » et renvoyait sur ce point aux dispositions de l'article L. 1111-4 du même code. Il était ainsi clairement établi que le régime juridique du consentement en matière de télémedecine répondait au régime de droit commun prévu dans la partie législative du Code de la santé publique pour la relation de soin classique, c'est-à-dire s'inscrivant dans une relation en présentiel. Cet article R. 6316-2 du Code de la santé publique a toutefois été abrogé par le décret n°2021-707 relatif à la télésanté du 3 juin 2021 pour laisser place à un article centré sur l'exigence de pertinence des pratiques de télémedecine et de télésoin selon l'appréciation du professionnel¹⁶⁹. Plus aucun texte réglementaire ne renvoie désormais explicitement à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique pour exiger le recueil du consentement du patient préalablement à tout acte de télémedecine.

Cette suppression laisse perplexe. Que faut-il en déduire ? Les pouvoirs publics ont-ils voulu supprimer les obligations d'information préalables et de consentement à la charge des professionnels de santé dans le cadre de la télémedecine ? Cela semble inconcevable, tant les textes – depuis la loi *Kouchner* du 4 mars 2002 – renforcent chaque fois davantage les droits du patient. En l'absence de texte réglementaire posant une solution spécifique à la télémedecine, il est nécessaire de revenir aux textes de valeur législative – supérieurs dans la hiérarchie des normes et qui ont vocation à s'appliquer de manière générale –, ce qui conduit à conclure que l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique s'applique que la consultation ait lieu en présentiel ou dans le cadre d'une téléconsultation. Les diverses recommandations de bonnes pratiques de la Haute Autorité de Santé et les avis de la CNIL sont d'ailleurs tous en ce sens.

La nature duale de la télémedecine. Reste à savoir ce que recouvrent les « actes de télémedecine » auxquels font référence les textes réglementaires¹⁷⁰, et ainsi à identifier quel(s) consentement(s) est/sont requis ? S'agit-il exclusivement des actes de soins ayant cours durant la téléconsultation ? S'agit-il du seul recours à la technologie que constitue la téléconsultation ? Ou bien l'expression englobe-t-elle les deux à la fois ?

Une stricte lecture de l'article L. 1111-4 laisse à penser qu'il pourrait s'agir exclusivement des actes de soin durant la téléconsultation. En effet, selon cet article « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé » et « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré

¹⁶⁸ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967), ainsi que par F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) – concernant l'information et le consentement relatif aux données à caractère personnel.

¹⁶⁹ CSP, art. R 6316-2, dans sa version en vigueur depuis le 5 juin 2021 : « La pertinence du recours à la télémedecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical. »

¹⁷⁰ Notamment l'article R 6316-1 du CSP qui liste les cinq types d'actes de télémedecine.

à tout moment ». Ainsi la rédaction du texte semble projeter dans une temporalité qui s'inscrit au sein même de la relation de soins, en aval de la rencontre entre le patient et son médecin.

Cependant, à la lecture des articles R. 6316-3 et suivants du Code de la santé publique, il appert que les « actes de télémedecine » constituent le fait de recourir à la télémedecine, venant ainsi faire écho à la qualification, par l'article L. 6316-1 du même code, de la télémedecine comme « une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication ». Dès lors, comme l'écrivait déjà Y. Ferrari en 2014, « L'utilisation par le législateur de l'expression "pratique médicale" pour définir la télémedecine permet d'inclure à la fois la relation médicale et les actes médicaux. Ainsi, dans une relation de télémedecine le consentement du patient est [...] un double consentement : le patient doit d'abord consentir à l'établissement d'une relation à distance avec un professionnel de santé et il doit ensuite consentir à la pratique d'actes médicaux¹⁷¹ ».

Il convient, dès lors, de distinguer le consentement au recours à la télémedecine du consentement aux actes ayant lieu durant la téléconsultation. « Le consentement requis en matière de télémedecine revêt un double aspect. Il porte naturellement sur les actes ou la thérapeutique envisagés, mais aussi sur le recours à la télémedecine¹⁷² ». L'exigence de ce double consentement est expressément reprise par la DGOS dans son rapport *Télémedecine et responsabilités juridiques engagées*, selon lequel le médecin doit « recueillir le consentement libre et éclairé de son patient sur la prise en charge médicale ainsi que sur l'usage même d'un procédé de télémedecine¹⁷³ ».

Il sera donc utile de distinguer ici chacun de ces consentements concernant leurs modalités de recueil, avant d'aborder plus spécifiquement la question du traitement de données à caractère personnel (I). Il est toutefois nécessaire d'envisager, au préalable, la question de l'information délivrée au patient, laquelle est une condition indispensable au recueil d'un consentement éclairé (II).

I - L'information préalable

Pour que le patient puisse consentir en pleine connaissance de cause, il est indispensable de lui délivrer une information qui soit adéquate et complète. Cette obligation d'information du patient s'impose au médecin préalablement à tout soin y compris lors d'une téléconsultation (A), mais aussi avant de recueillir le consentement du patient au recours à la technologie

¹⁷¹ Y. Ferrari, « La santé et la télémedecine », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 108, 1 oct. 2014.

¹⁷² V. Vioujas, « La réglementation française de la pratique de la télémedecine : des exigences excessives ? », in E. Brosset, S. Gambardella et G. Nicolas (dir.), *La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français*, p. 161 ; C. Le Goffic, « Consentement et confidentialité à l'épreuve de la télémedecine », *RDSS* 2011, p. 987 : « La télémedecine désignant des pratiques médicales ayant la particularité d'être réalisées par voie électronique, la question du consentement peut être étudiée sous deux angles : d'une part, le consentement à la télémedecine en tant que consentement à une pratique médicale ; d'autre part, le consentement à la télémedecine en tant que consentement à une pratique opérée par voie électronique ».

¹⁷³ DGOS, *Télémedecine et responsabilités juridiques engagées*, 18 mai 2012, p. 3.

particulière utilisée dans ce cadre (B). La réglementation impose également d'informer le patient sur le traitement de ses données à caractère personnel (C).

A/ Aux soins¹⁷⁴

Application du droit commun. L'ancien article R. 6316-2 du Code de la santé publique renvoyait également aux dispositions de l'article L. 1111-2 du même code, relatif au droit à l'information de la personne prise en charge. Si ce texte a été abrogé dans ces dispositions, il n'en demeure pas moins que dès lors que le consentement à tout acte de soin est requis, l'information préalable du patient s'impose, conformément aux termes de l'article L. 1111-2 précité. Ainsi, dans le cadre d'une téléconsultation, comme dans toute relation de soins traditionnelle, pour consentir aux soins le patient doit être préalablement informé de ce qui justifie ces soins, de ce en quoi ils consistent et de leurs conséquences. Cette information doit être faite au fur et à mesure que les actes de soins ou les situations le justifient, tout au long de la téléconsultation, tout comme lors d'une consultation en présentiel.

Contenu de l'information. C'est ainsi le droit commun de l'information préalable au consentement qui s'applique au cours d'une consultation en distanciel. Plus précisément, le patient doit, non seulement être informé sur son état de santé, mais également 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 refus¹⁷⁵ ».

Caractères de l'information. L'article R. 4127-35 du Code de la santé publique rappelle 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 », en insistant sur le fait que « Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ». L'information doit permettre au patient de consentir en toute connaissance de cause aux actes de soins qui lui sont présentés, et être répétée à plusieurs reprises si nécessaire. Comme en présentiel, l'information peut nécessiter plusieurs échanges échelonnés dans le temps pour pouvoir être pleinement saisie par le patient¹⁷⁶. Cette information doit, en tout état de cause, nécessairement être délivrée au cours d'un entretien individuel, lequel prend dès lors une dimension « virtuelle », en distanciel.

¹⁷⁴ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

¹⁷⁵ CSP, article L. 1111-2.

¹⁷⁶ CCNE, *L'évolution des enjeux éthiques relatifs au consentement dans le soin*, avis 136, 15 avril 2021, p. 18, précisant que le consentement est un « processus vivant et dynamique », lequel suppose de « présenter l'information de façon répétée ».

Certains patients indiquent que la distance ainsi établie est favorable à une information mieux reçue et mieux comprise. La téléconsultation leur permet de se concentrer davantage sur le contenu de l'information :

« Je dirais aussi de manière globale, je peux plus prendre de notes. En vrai je suis plus là, je parle plus, je suis dans la conversation et que par visio j'ai vraiment plus mon carnet à côté et je note plus¹⁷⁷ ».

Toutefois, d'autres entretiens de patients normands témoignent de l'extrême rapidité de la téléconsultation, en regard d'une consultation en présentiel, soulevant, implicitement le problème du temps, pourtant essentiel pour assurer une bonne information du patient sur son état de santé. Ainsi, on peut lire :

« C'est toujours expéditif. C'est un genre tellement expéditif que... Pourtant, ils font ça bien, ils sont hyper polis et en effet ils vont à l'essentiel "Bonjour Monsieur, vous venez pourquoi ? Je vous donne ça". C'est-à-dire que leur créneau, un créneau d'un médecin, c'est 15 minutes. Là, on est plus proche de 3 ou 4 minutes la consult¹⁷⁸ ».

Ou encore, dans le cadre d'une consultation avec un pédiatre :

« Oui c'est rapide [...]. On est sur du 5-10 minutes. » Avant les téléconsultations, tout bêtement, je savais qu'il fallait qu'elle regarde des boutons dans le dos, le PC s'allume mon fils est déjà déshabillé dos devant la caméra. En tout cas avec cette spécialiste-là, mais que je trouve très bien pour autant. Autant quand on est sur une consultation en présentiel, elle refait un petit interrogatoire bien plus général. Là en fait j'ai la téléconsultation pour moi est beaucoup plus ciblée. Je vous contacte pour ça et puis on va tout de suite à l'essentiel et du coup on passe de 20-25 minutes à 5 minutes¹⁷⁹ ».

Les caractères de l'information, et notamment sa complétude, sont ainsi menacés par l'exercice de la médecine par la voie de la téléconsultation. Il apparaît nécessaire de prévoir un rappel, auprès des professionnels qui la pratiquent, de l'exigence de l'information et de ses caractères.

Problèmes techniques liés à l'outil informatique et qualité de l'information. Des patients ont témoigné de ce qu'ils avaient rencontré des problèmes techniques liés à l'utilisation de l'outil informatique ayant nuit à la qualité de l'information délivrée :

« Alors je ne comprenais pas tout ce qu'elle disait parce qu'elle avait un accent russe assez fort et comme l'image buggait, je pouvais pas trop suivre sur ses lèvres ce qu'elle disait. Mais après ma foi je me rappelle juste que ça s'est bien passé¹⁸⁰ ».

Ainsi, outre la nécessité de prendre le temps de donner une information claire et complète, il semble également indispensable que le professionnel s'assure régulièrement auprès du patient que l'outil informatique fonctionne bien et qu'il reçoit et comprend les informations qu'il lui communique. Ceci fait partie intégrante de l'obligation d'information à laquelle il est tenu. Le

¹⁷⁷ Entretien patient n° 2, p. 9.

¹⁷⁸ Entretien patient n° 3, p. 14.

¹⁷⁹ Entretien patient n° 3, p. 6 et 7.

¹⁸⁰ Entretien patient n° 2, p. 9.

distanciel ajoute ainsi des contraintes supplémentaires à la charge du professionnel pour assurer la complétude, la qualité et la bonne compréhension des informations fournies au patient.

Traçabilité dans le dossier médical. Le médecin doit consigner les informations divulguées et le contenu de son échange avec le patient dans le dossier médical, dans le but notamment de lui permettre d'apporter la preuve de la bonne transmission de ces informations en cas de litige¹⁸¹.

Droit de ne pas savoir. Le médecin est néanmoins tenu de respecter le refus de savoir du patient lorsque celui-ci exprime sa volonté de rester dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic¹⁸², ce qui doit alors également être tracé dans le dossier médical.

Responsabilité. Comme pour une consultation en présentiel, le défaut d'information préalable à l'acte de soin dans le cadre de la téléconsultation est susceptible d'engager la responsabilité du médecin, ou de son établissement de santé s'il en est salarié ou agent. En effet, la jurisprudence a consacré le « préjudice d'impréparation¹⁸³ », dont le patient peut se prévaloir en cas d'absence d'information ou de manquement dans celle-ci préalablement à tout soin. La responsabilité du professionnel est toutefois conditionnée. Après quelques tâtonnements¹⁸⁴, les juges reconnaissent qu'« indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte d'investigation, de traitement ou de prévention a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information, cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice résultant du défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, que le juge ne peut laisser sans réparation¹⁸⁵ ». Ainsi, la perte de chance d'éviter le dommage est indépendante du défaut de préparation aux conséquences du risque¹⁸⁶. Ce préjudice d'impréparation présente « un double aspect qui consiste en un défaut de préparation aux conséquences tant patrimoniales qu'extrapatrimoniales¹⁸⁷ ». Un arrêt du 12 juillet 2012 a défini l'impréparation psychologique du patient comme étant « le défaut de préparation psychologique aux risques encourus et [le] ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle¹⁸⁸ ».

Si, depuis 2014, il est possible de retenir un préjudice d'impréparation – sans pour autant exclure la perte de chance –, il convient néanmoins d'établir la réalisation du risque pour lequel

¹⁸¹ CSP, article L. 1111-4 IV alinéa 2.

¹⁸² CSP, article L. 1111-2 I alinéa 4.

¹⁸³ M. Penneau, note sous CA Angers, 11 septembre 1998, *D.* 1999, jur., pp. 46-50. M. Baccache écrit qu'« il s'agit de la souffrance morale résultant du choc subi lors de l'annonce du risque réalisé, souffrance qui serait inexistante ou largement moindre si le risque était annoncé et accepté par le patient. Le patient se trouve en effet confronté à un dommage à éventualité duquel il n'a pu se préparer psychologiquement en raison du défaut d'information. En d'autres termes, il s'agit des souffrances endurées en raison de l'impossibilité d'anticiper le dommage subi à défaut d'en avoir été informé » (note sous Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 2007, *D.* 2008, p. 1908).

¹⁸⁴ Par ex. Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, *Bull. Civ. I*, n° 128.

¹⁸⁵ Cass. 1^{re} civ., 23 janv. 2014, n° 12-22.123.

¹⁸⁶ Confirmé par Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2017, n° 15-27898.

¹⁸⁷ A.-L. Serlooten, « Défaut d'information du patient sur les risques d'un acte médical. Confirmation des préjudices réparables et fin de l'indemnisation d'office », *LPA* 19 avril 2017, n° 125s3, p. 10.

¹⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-17510 ; *JCP G* 2012, 1036, note P. Sargos ; *RTD civ.* 2012, p. 737, obs. P. Jourdain ; *D.* 2012, p. 2277, note M. Bacache.

l'information n'a pas été délivrée. Par ailleurs, la demande de réparation doit être expressément formulée par le patient¹⁸⁹, ce qui fait que la réparation de ce préjudice – comme celui de la perte de chance d'ailleurs – est loin d'être systématique.

Le médecin devant, par ailleurs, recueillir le consentement à la téléconsultation en elle-même, il est alors nécessaire qu'il informe également préalablement le patient de ce qu'elle recouvre, de ce qu'elle implique et des conséquences en cas de refus pour le patient d'y recourir.

B/ À la technologie¹⁹⁰

Application du droit commun. Pour pouvoir consentir valablement au recours à la télémédecine, encore faut-il que le patient reçoive une information complète et adaptée relative à cette technologie. Il convient ainsi se référer, là encore, à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique. Cette information doit donc également être délivrée au cours d'un entretien individuel et être suffisamment complète et claire pour permettre au patient de consentir à la téléconsultation en toute connaissance de cause, cela d'autant plus que la téléconsultation est une modalité relativement nouvelle de la rencontre entre le médecin et le patient et est susceptible de modifier considérablement la substance de leur relation. Cette information s'inscrit donc aussi dans le cadre d'une démarche bienveillante envers le patient qui n'est pas rompu à l'exercice de la télémédecine et à l'utilisation des outils informatiques et numériques.

Appréciation du recours à la téléconsultation. Préalablement à cette information, le médecin doit évaluer la pertinence du recours à la téléconsultation pour le patient. En vertu de l'article R. 6316-2 du Code de la santé publique, issu du décret du 3 juin 2021, il appert en effet que « La pertinence du recours à la télémédecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical ». Ainsi, l'utilité du recours à ce mode de prise en charge peut être justifiée au regard de l'état de santé de la personne mis en perspective avec sa situation géographique, par exemple dans le cadre des déserts médicaux. Le recours à la téléconsultation peut s'avérer nécessaire pour parer à une urgence relative de prise en charge. Il peut également s'agir de limiter les déplacements d'un patient particulièrement vulnérable dans le cadre du renouvellement de son traitement.

Contenu de l'information. L'article L. 1111-2 précité n'est pas rédigé dans des termes qui permettent facilement de l'appliquer à l'information que le médecin est tenu de divulguer relativement au recours à la téléconsultation. Il est donc nécessaire de l'interpréter pour pouvoir l'appliquer à l'information à l'acte de télémédecine. Ainsi, il découle de ce texte que le contenu de cette information doit porter sur l'utilité du recours à la téléconsultation, ses conséquences, les risques prévisibles qu'elle engendre sur la prise en charge et les conséquences en cas de refus d'y recourir.

¹⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2017, *précit.*

¹⁹⁰ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

HAS - Recommandations de bonnes pratiques. La HAS recommande qu'avant toute téléconsultation, le patient soit informé de ce que constitue et implique cette dernière afin d'être en mesure d'y consentir. Pour accompagner le praticien dans la divulgation de cette information, elle a élaboré une fiche d'information en mai 2021, disponible sur son site internet¹⁹¹. Elle liste six points qui doivent être portés à la connaissance du patient avant de s'engager dans la téléconsultation : qu'est-ce que la téléconsultation ? Pourquoi une consultation à distance ? Quel est l'équipement nécessaire ? Où faire la consultation à distance ? Comment se déroule une téléconsultation ? Comment payer et être remboursé ? Dès lors, le médecin « devra expliquer au patient en quoi consiste l'acte de télé médecine, la différence avec une prise en charge classique, les risques spécifiques inhérents à ce type d'acte et les garanties en matière de secret des informations médicales¹⁹² ».

Information sur le droit de refuser la téléconsultation. La téléconsultation étant un choix, et non une obligation pour le patient, il est également important que le médecin informe ce dernier de la possibilité de refuser d'être ainsi pris en charge, et des conséquences de ce refus (délai de prise en charge avec risque d'aggravation de la pathologie par exemple). Le patient doit ainsi pouvoir disposer des éléments nécessaires à l'expression libre et éclairé d'un tel refus. Son autonomie est, là encore, au cœur de la relation médecin-patient.

Information sur le fonctionnement de l'outil. L'article R 6316-3 2° prévoit que le recours à la télé médecine implique « Lorsque la situation l'impose, la formation ou la préparation du patient à l'utilisation du dispositif de télé médecine ». Cela implique donc aussi, en amont, que le professionnel puisse donner les informations sur le fonctionnement de l'outil utilisé afin d'assurer un bon usage de celui-ci par le patient. Un médecin généraliste/urgentiste, travaillant pour SOS médecins et au SAMU, témoigne de la conscience qu'il a de l'importance de l'information et de l'assistance des personnes, surtout les plus vulnérables, dans l'utilisation de l'outil en amont mais également durant la téléconsultation :

« C'est aussi justement je reviens un peu sur cette marotte qu'on a mis en place mais elle est hyper importante pour nous. La raison pour laquelle on accompagne nous beaucoup les patients dans tout l'acte de téléconsultation avant et pendant. Avant avec nos opérateurs du centre de coordination médicale et pendant avec les infirmières qui savent l'importance que cela revêt et on veut tous être bien certain que le message est passé et la chose est comprise¹⁹³ ».

Information sur les conséquences et risques prévisibles de la téléconsultation. Concernant l'information sur les conséquences et les risques prévisibles de la téléconsultation, il peut s'agir d'informer le patient des incertitudes générées par un rendez-vous médical à distance, lequel ne permet pas de contact physique afin d'ausculter le patient. Ainsi, si certains maux peuvent être détectés à distance, si un simple interrogatoire ou un relevé de données de santé (via un tensiomètre par exemple) vont permettre dans certaines hypothèses et pour certaines pathologies de poser un diagnostic, ce ne sera pas toujours le cas et un certain nombre d'éléments peuvent aussi échapper au professionnel à distance. Il apparaît ainsi indispensable que le médecin puisse prévenir son patient de cette réalité, tout en envisageant une consultation

¹⁹¹ https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2021-06/has_fiche_teleconsultation-telesoin.pdf

¹⁹² Y. Ferrari, « La santé et la télé médecine », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 108, 1 oct. 2014.

¹⁹³ Entretien soignant n°13, pp. 3-4.

ultérieure en présentiel si nécessaire. Il peut s'agir, également, d'informer sur les éventuelles difficultés techniques de l'outil utilisé pour réaliser la téléconsultation et d'indiquer au patient que, s'il accepte cette modalité de consultation, il ne doit pas hésiter à faire connaître à son interlocuteur tout problème rencontré susceptible d'affecter le bon déroulé de l'opération, ainsi que la compréhension de l'information divulguée relative à son état de santé.

Modalités de l'information. L'ensemble de ces dispositions interroge sur les modalités de cette information qui doit en principe être préalable à l'acte de télé médecine. En effet, s'il est indispensable d'informer le patient avant tout recours à un acte de télé médecine, ceci impliquerait nécessairement un entretien en présentiel en vue d'une téléconsultation ultérieure. Or, les témoignages recueillis montrent que ce n'est pas le cas et que l'information en question est, en pratique, concomitante à l'acte de télé médecine.

Responsabilité. Les règles relatives à l'information préalable à tout soin s'appliquant à l'information préalable au recours à la téléconsultation, le régime relatif à la responsabilité en cas de manquement à l'information préalable aux soins doit pouvoir logiquement s'appliquer en cas de défaut dans l'information préalable au recours à la technologie. Aucune jurisprudence n'existe à ce jour sur la question. Le préjudice d'impréparation semble toutefois susceptible de revêtir les mêmes caractéristiques dans les deux cas.

Enfin, cette information préalable au recours à la technologie doit être complétée d'une information relative au traitement de données à caractère personnel par le responsable de traitement, lequel peut être l'entreprise mettant à disposition l'outil technique pour réaliser la téléconsultation, mais aussi le médecin qui recueille et trace les informations au cours de la téléconsultation.

[C/ Au traitement de données à caractère personnel¹⁹⁴](#)

Conditions de mise en œuvre d'un acte de télé médecine. En vertu de l'article R. 6316-3 du Code de la santé publique, « Chaque acte de télé médecine ou activité de télésoin [doit être] réalisé dans des conditions garantissant [...] l'identification du patient » et permettre « l'accès des professionnels de santé aux données médicales du patient, nécessaires à la réalisation de l'acte [...] ».

Règlement général sur la protection des données (RGPD)¹⁹⁵. Pour assurer ces conditions, la technologie que constitue la télé médecine implique un traitement des données à caractère personnel du patient devant répondre, non seulement au principe du secret médical¹⁹⁶, mais également aux dispositions particulières du RGPD puisque, selon ce texte, les données de santé sont des « données sensibles », soumises à un régime juridique spécifique. En effet, en vertu de

¹⁹⁴ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

¹⁹⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

¹⁹⁶ En vertu de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique.

l'article 9§1 du RGPD, les données de santé ne peuvent pas, par principe, faire l'objet d'un traitement de données en raison du risque qu'un tel traitement ferait peser sur les droits et libertés de la personne. Néanmoins, des exceptions existent, notamment lorsque « le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3¹⁹⁷ ». Ledit paragraphe 3 dispose que « Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents ». Ces dispositions permettent le traitement des données à caractère personnel, et qui plus est le traitement des données de santé, dans le cadre de la téléconsultation, et plus largement de la télémédecine.

Identification des traitements de données à caractère personnel. Dans le cadre de la téléconsultation, deux traitements de données à caractère personnel du patient sont identifiés.

Le premier est celui réalisé par la plateforme pour la création des comptes utilisateurs. À ce titre, ladite plateforme est alors responsable de traitement au sens du RGPD, c'est-à-dire qu'elle est la personne qui détermine les moyens et les finalités du traitement. Par exemple, dans sa politique de protection des données à caractère personnel, *Doctolib* se présente comme « responsable de traitement des Données à caractère personnel des Utilisateurs recueillies dans le cadre de la création et gestion du Compte Utilisateur, de leur navigation sur le Site et de leur utilisation de la Plateforme *Doctolib* ».

Le second est celui réalisé par le professionnel de santé lorsqu'il trace le contenu de la consultation dans le dossier médical du patient afin de poser un diagnostic et d'assurer la continuité des soins. Le professionnel – ou l'établissement auquel il appartient – est alors responsable de traitement et la plateforme peut devenir sous-traitant. C'est en ce sens que *Doctolib* se présente dans cette situation dans sa politique de protection des données à caractère personnel : « Les Acteurs de santé, Abonnés des Services, sont Responsables de traitement des Données à caractère personnel recueillies dans le cadre de toute consultation ou suivi du patient. *Doctolib* intervient alors en tant que Sous-traitant¹⁹⁸ ». La sous-traitance intervient notamment pour la fourniture du service de téléconsultation et de tous ses accessoires (agenda, outil de prise de rendez-vous en ligne, partage de documents, outil de suivi du parcours de soins, paiement). Dans ce cadre, *Doctolib* n'est pas responsable de traitement pour la téléconsultation

¹⁹⁷ RGPD, article 9§2 h.

¹⁹⁸ *Doctolib*, politique de protection des données à caractère personnel disponible sur son site internet.

mais seulement sous-traitant. Il n'est responsable de traitement que pour le suivi de la qualité du service de téléconsultation (sur la base des retours utilisateurs).

Droit à l'information. En vertu du RGPD, l'information de la personne concernée – ici du patient – est nécessaire avant le traitement de ses données à caractère personnel¹⁹⁹, impliquant l'obligation pour le responsable de traitement d'y procéder en amont de la téléconsultation. Ce droit à l'information a été particulièrement renforcé dans le cadre du RGPD. Les entretiens menés dans le cadre du projet témoignent, pourtant, de ce qu'une telle information est parfois trop rapide, voire inexistante :

« Il y a aussi ce côté caractère des données personnelles et tout ça. C'est vrai qu'on sait pas vraiment jusqu'où ça va réellement. Si elles sont réutilisées à d'autres fins, médicales ou non, on connaît pas vraiment la portée de tout ça. Enfin moi en tout cas je la connais pas²⁰⁰ ».

Dans l'entretien du patient n°1, on peut également noter que la téléconsultation s'est faite avec l'usage de *Skype*, outil suscitant de véritables difficultés en matière de sécurisation des données à caractère personnel. Cet outil, comme peut l'être également *WhatsApp* n'est pas adapté pour des téléconsultations au sein desquelles sont échangées des données sensibles. On ne peut que recommander aux professionnels d'éviter à tout prix l'utilisation de tels outils pour pratiquer la téléconsultation et de préférer ceux élaborés spécifiquement à cette fin.

Contenu de l'information. Lorsque les données ont été collectées auprès de la personne concernée²⁰¹, l'information du patient doit porter sur l'identité et les coordonnées du responsable de traitement (le cas échéant du représentant du responsable de traitement), sur les coordonnées du délégué à la protection des données²⁰², mais aussi sur les finalités du traitement ainsi que sur la base juridique de celui-ci, sur les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement (quand cette hypothèse est applicable), sur les destinataires ou catégories de destinataires des données à caractère personnel, sur l'intention du responsable de traitement d'effectuer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers et sur les garanties appropriées pour ce transfert. Afin de garantir un traitement équitable et transparent, l'information doit également indiquer : la durée de conservation des données, l'existence des droits de la personne concernée (droit d'accès, de rectification et d'effacement des données, droit d'opposition au traitement, et droit à la portabilité des données), le droit pour la personne qui a consenti au traitement de ses données de retirer son consentement à tout moment sans que cela ne porte atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci, le droit pour la personne concernée d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle, l'exigence réglementaire ou contractuelle de la fourniture de ces données, si elles conditionnent la conclusion d'un contrat ou les conséquences éventuelles de la non-fourniture de ces données, et l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage.

¹⁹⁹ RGPD, articles 13 et 14.

²⁰⁰ Entretien patient n° 5, pp. 9-10.

²⁰¹ RGPD, art. 13.

²⁰² Le cas échéant, particulièrement pour les plateformes qui relèveront des cas où la nomination du DPO est obligatoire. Par contre, ce ne sera pas obligatoire pour le médecin qui est en exercice individuel.

Lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée, l'information qui lui est délivrée doit porter sur les catégories de données à caractère personnel concernées, les sources des données à caractère personnel et, le cas échéant, sur le fait qu'elles sont issues ou non de sources accessibles au public²⁰³.

Rôle du médecin. Le médecin n'est pas responsable du traitement de données liées au compte utilisateur de la plateforme. Il n'est donc pas débiteur, pour ce traitement de données, de l'obligation d'information du patient. Cette obligation est à la charge de la plateforme, par exemple *Doctolib*, qui est alors à ce stade responsable de traitement. Néanmoins, il pourrait être envisagé que le médecin puisse s'assurer auprès du patient, dans le cadre de l'information qu'il lui délivre relativement au recours à la télémédecine, qu'il a bien reçu ou eu accès aux informations qui doivent être mises à sa disposition par le responsable de traitement. Cela pourrait participer à renforcer la relation de confiance qui le lie au patient.

En revanche, lorsque le médecin devient responsable de traitement dans le cadre du fonctionnement de la téléconsultation (et que la plateforme devient alors sous-traitant), il est tenu de divulguer les informations relatives aux données à caractère personnel qu'il traite. Lorsqu'il est salarié ou agent d'un établissement de santé, c'est à l'établissement – alors responsable de traitement –, de mettre en œuvre les moyens permettant de donner ces informations au patient.

Les modalités de l'information. La quantité d'informations à délivrer questionne sur les modalités de cette information préalablement au recours à la télémédecine. Le règlement européen a prévu de faciliter l'exercice des droits des personnes, y compris leur droit à l'information. Ainsi, après avoir précisé que « L'information doit être concise et lisible et facilement accessible », la Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL) précise qu'une « notice d'information sur la protection » des données des personnes doit être proposée par le responsable de traitement, « cette page [devant] être accessible depuis la page d'accueil du site de l'organisme sous un intitulé clair (« politique de confidentialité », « page vie privée », ou « données personnelles »)²⁰⁴ ». *Doctolib*, par exemple, a une telle politique de confidentialité, qui présente les cas dans lesquels la société est responsable de traitement et les cas dans lesquels elle est sous-traitante.

Le médecin – ou l'établissement auquel il appartient – qui devient responsable de traitement dans le cadre du fonctionnement de la téléconsultation, dès lors qu'il n'a pas de site internet et qu'il ne gère pas lui-même la plateforme et le service de téléconsultation, va plus difficilement pouvoir satisfaire une telle exigence concernant la politique de confidentialité. Le guide pratique sur la protection des données à caractère personnel, publié en juin 2018 par la CNIL et le CNOM, précise que l'information dont est redevable le professionnel ou l'établissement en tant que responsable de traitement au patient « peut se faire par voie d'affichage, dans la salle d'attente, ou par la remise d'un document spécifique (ex : dépliant remis au patient ou mis à disposition dans la salle d'attente)²⁰⁵ ». La CNIL réitère ces recommandations à l'attention des professionnels libéraux sur son site internet : « Vous devez délivrer aux patients

²⁰³ RGPD, article 14.

²⁰⁴ <https://www.cnil.fr/fr/le-droit-detre-informe-sur-lutilisation-de-vos-donnees-0>

²⁰⁵ Guide pratique sur la protection des données à caractère personnel publié en juin 2018 par la CNIL et le CNOM.

une information portant sur le traitement de données que vous effectuez pour leur prise en charge (soit dans votre logiciel de suivi, soit dans votre dossier papier). Cela peut être sous la forme d'une affiche, dans votre salle d'attente²⁰⁶ ».

Responsabilité. En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, la responsabilité incombe au responsable de traitement. En effet, en vertu de l'article 24 du RGPD, « Compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement met en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au présent règlement ». Il en va naturellement de même pour l'obligation d'information de la personne concernée qui est à sa charge.

Ce n'est ainsi que clairement informé de l'ensemble des éléments relatifs au traitement de données et à la protection de celles-ci, que le patient pourra consentir de façon libre et éclairée au traitement de ses données à caractère personnel dans le cadre d'une téléconsultation.

D/ Synthèse et proposition prospective

Les informations à divulguer au patient sont particulièrement nombreuses. Il est nécessaire de les organiser et de les structurer pour n'en omettre aucune et pour assurer leur bonne compréhension par le patient.

Concernant l'information relative aux soins, elle doit être inscrite dans le dossier médical selon les mêmes modalités que celles prévues pour une consultation en présentiel.

Concernant l'information sur la technologie « télémédecine » en tant que telle, il est préconisé d'établir un document qui puisse être soumis au préalable au patient, cela ne dispensant en aucun cas d'une information orale. Il ne serait élaboré que pour soutenir en amont cette information orale.

Le document ou la page d'informations relatif au traitement des données à caractère personnel incombe quant à lui au responsable de traitement.

Les enjeux de ces diverses informations sont considérables, tant d'un point de vue juridique qu'éthique. D'un point de vue juridique, les obligations d'informations engagent la validité du consentement subséquent. Par ailleurs, le professionnel – ou l'établissement auquel il appartient – est susceptible d'engager sa responsabilité en cas de défaut d'information²⁰⁷.

²⁰⁶ <https://www.cnil.fr/fr/rgpd-et-professionnels-de-sante-liberaux-ce-que-vous-devez-savoir>

²⁰⁷ Par ex. Cass., 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n° 15-27898 ; A.-L. Fabas-Serlouten, Défaut d'information sur les risques d'un acte médical. Confirmation des préjudices réparables et fin de l'indemnisation d'office », *LPA* 19 avril 2017, n° 125s3, p. 10.

D'un point de vue éthique, l'autonomie du patient peut être remise en question par un défaut d'information. C'est aussi la relation de confiance entre le patient et le professionnel indispensable à la qualité de la prise en charge qui peut être mise en péril.

L'information dûment divulguée au patient, il est ensuite indispensable de recueillir son consentement.

II - Modalités de recueil du consentement

Il convient, à présent, d'identifier les modalités de recueil des consentements aux soins (A) et à la téléconsultation elle-même (B). Nous verrons que le traitement de données à caractère personnel est soumis à un régime juridique qui peut être différent de celui du consentement (C). À l'image du droit à l'information, des dispositions juridiques diverses et variées s'enchevêtrent. Il convient de les expliciter en vue de formuler des propositions visant à faciliter la mise en œuvre des droits reconnus au patient dans le cadre d'une téléconsultation (D).

A/ Aux soins²⁰⁸

Fondements du consentement aux soins. L'obtention du consentement du patient préalablement à tout acte médical a été exigée par la Cour de cassation dans un arrêt de 1942²⁰⁹. Ce consentement est un outil protecteur du patient à plus d'un titre : il répond aux principes d'inviolabilité et d'intangibilité du corps humain, lesquels sont désormais consacrés par les articles 16-1 et 16-3 du Code civil, issus de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. Le consentement est un motif nécessaire à la légalité de l'intervention médicale sur le corps d'autrui. Il est même devenu un droit fondamental du patient, exigé de façon générale par la loi²¹⁰. Devant la nécessité de réaffirmer les droits du patient, le caractère essentiel de l'expression de sa volonté au sein de la relation de soins et son autonomie pour qu'il puisse être acteur de sa prise en charge, la loi *Kouchner* du 4 mars 2002 a inscrit, en le renforçant, le droit au consentement à l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique. Celui-ci dispose qu'« Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne ». La même année, dans une ordonnance de référé, le juge administratif a qualifié le consentement aux soins de liberté fondamentale²¹¹.

²⁰⁸ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

²⁰⁹ Cass. req., 28 janvier 1942, *Teyssier*, *Gaz. Pal.* 1942, 1, p. 177 ; *D.* 1942, p. 63.

²¹⁰ Le projet de loi de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé expliquait qu'il s'agissait de « lever les ambiguïtés qui ont pu marquer cette notion au cours de son histoire, en passant d'une acceptation passive par la personne malade d'une décision médicale à une véritable expression de la volonté. Le consentement devient ainsi l'instrument privilégié de l'autonomie de la personne » (Projet de loi n° 3258 relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé, p. 5).

²¹¹ CE, Ord., 16 août 2002, *Feuillatey*, req. n° 249552, *RJPF* 2022, n° 11, p. 11, note E. Putman ; *JCP G.* 2002, I, 190, n° 15, obs. C. Boiteau ; *LPA* 2003, n° 61, p. 4, doct., C. Clément ; *RTD. civ.* 2004, p. 641, note P. Lokiec.

Application du droit commun. Comme exposé *supra*, le consentement aux soins est une règle générale qui s'impose quelles que soient les modalités de la prise en charge ; que celle-ci ait lieu en présentiel ou à distance. Le médecin est ainsi tenu de recueillir le consentement aux soins du patient y compris lors d'une téléconsultation.

Caractères du consentement. Le consentement doit être exprimé de façon libre et éclairé²¹². Ceci signifie qu'il ne doit pas être donné sous la contrainte et que toutes les informations préalables légalement prévues doivent avoir été transmises au patient. Ce sont les conditions de la validité de son consentement.

Actes médicaux justifiant le consentement. L'article R. 4127-36 du Code de la santé publique et ses commentaires sur le site internet du Conseil National de l'Ordre des Médecins précisent que « les actes médicaux justifiant ce consentement doivent être entendus au sens large : en commençant par l'examen clinique habituel dont certains gestes peuvent être désagréables, comprenant d'éventuelles investigations complémentaires, différents traitements, la surveillance du traitement et de ses suites ; le consentement du patient porte également sur sa participation éventuelle à la formation d'étudiants ou de professionnels de santé (article L.1111-4, 8^{ème} alinéa, du Code de la santé publique) ».

Corollaire : le droit au refus de soins. Le consentement aux soins a pour corollaire le droit de refuser les soins. Ce droit existe aussi bien dans la relation en présentiel qu'en distanciel. Il revêt peut-être, toutefois, une dimension particulière lorsqu'il est exprimé à distance. Pour guider le médecin dans cette situation, souvent infiniment délicate et complexe, l'article L. 1111-4 alinéa 3 encadre le droit au refus de soins par une procédure qui impliquera une adaptation dans le cadre de la téléconsultation. En vertu de cet article, le médecin doit, en premier lieu, informer le patient des conséquences de ses choix ; si le patient persiste, mettant ainsi sa vie en danger, il doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Dans le cadre d'une téléconsultation, cela impliquera de pouvoir revoir le patient ou de s'entretenir de nouveau à distance avec lui. Il peut être préconisé de lui proposer un rendez-vous en présentiel selon les enjeux de ce refus de soins. L'article L. 1111-4 précise, ensuite, que le patient peut faire appel à un autre membre du corps médical. Si, à l'issue de ce processus, le patient maintient son choix, le médecin est tenu de le respecter. Il convient de noter que l'autonomie du patient a encore été renforcée dans l'expression de son refus de soins par la loi *Santé* du 26 janvier 2016²¹³, laquelle a supprimé, à l'article L. 1111-4, l'obligation pour le médecin de tenter de convaincre d'accepter les soins. Cette prévalence de l'autonomie du patient doit aussi pouvoir être mise en œuvre dans le cadre de la téléconsultation. Néanmoins, la relation spécifique qui s'établit entre le patient et le médecin à distance doit faire prendre à ce dernier des précautions particulières pour s'assurer que le refus de soins du patient est bien libre et éclairé.

Ce processus a pour objectif de guider le médecin dans une démarche contraire à sa mission originelle de soins. Face à ce conflit de valeurs, la loi a expressément tranché en faisant prévaloir la volonté du patient sur la mission de soins du médecin. Le principe de bienfaisance laisse ici sa place au principe d'autonomie. La loi permet au médecin respectant le refus de

²¹² CSP, article L. 1111-4, précité.

²¹³ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

soins d'échapper à toute condamnation pénale, dès lors qu'il se conforme à la procédure et à l'esprit de la loi. La loi du 4 mars 2002 n'impose pas, ici, au patient de se soigner, de prendre soin de sa santé, de son corps. Elle impose le respect de sa volonté au médecin, en contraignant seulement ce dernier à s'assurer que le refus du patient est libre et éclairé.

Traçabilité dans le dossier médical. Le consentement ayant vocation à être recueilli oralement, il est indispensable de le tracer dans le dossier médical, de la même façon que dans le cadre d'une consultation traditionnelle en présentiel. Il en sera de même pour le refus de soin exprimé par le patient ainsi que pour tout le processus suivi pour en assurer l'expression libre et éclairée. Si nécessaire, ce sera au médecin qu'incombera la charge de la preuve de son recueil.

Responsabilité. Le médecin qui ne recueillerait pas préalablement aux soins le consentement du patient commettrait une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile et s'exposerait à une sanction disciplinaire. Il s'agirait d'une faute éthique, ou plus exactement d'un manquement à l'humanisme médical²¹⁴. Une telle faute est susceptible d'engager la responsabilité personnelle du professionnel devant le juge judiciaire, même si celui-ci est salarié d'un établissement de santé privé ou agent d'un établissement de santé public, lorsqu'il y a une importante prise de risque pour le patient²¹⁵.

Liberté de consentir - liberté thérapeutique du médecin. Il convient de distinguer le droit au consentement aux soins de la liberté thérapeutique du médecin²¹⁶. Celui-ci reste, en effet, libre de déterminer la thérapeutique adéquate. Plus précisément, « si le médecin ne peut soumettre un malade, contre sa volonté éclairée et librement exprimée, à un traitement, des actes ou des examens médicaux, il ne saurait pour autant se voir imposer la mise en œuvre d'une thérapeutique par le malade²¹⁷ ». Il s'agit d'un point de vigilance dans le cadre de la téléconsultation, laquelle demeure un espace particulier d'échanges entre le patient et le médecin. Là encore, en cas d'incompréhension, on ne peut que préconiser de convenir d'un entretien en présentiel.

Outre le consentement aux soins, le patient doit également consentir à l'acte de téléconsultation, c'est-à-dire à l'usage de la technologie le permettant.

²¹⁴ En ce sens R. Savatier, note sous T. confl., 25 mars 1957, *Chilloux et Isaad Slimane*, JCP 1957.II.10004.

²¹⁵ CA Amiens, 20 février 1958, JCP 1958.II.10538.

²¹⁶ CE, 26 juillet 2017, n° 412618, JCP A janv. 2018, n° 2, p. 21, note M.-L. Moquet-Anger.

²¹⁷ M.-L. Moquet-Anger, *Droit hospitalier*, LGDJ, 6^e édition, 2021, p. 415.

Application du droit commun. Le consentement à la technologie que constitue la télémédecine doit répondre au même régime juridique que le consentement aux actes de soins. La HAS rappelle, dans ses recommandations de bonne pratique, que le consentement du patient à la téléconsultation doit être expressément recueilli. Dans la continuité de l'information préalablement donnée sur ce qu'est la téléconsultation, ce consentement doit être libre et éclairé²¹⁹.

Appréciation de la pertinence du recours à la téléconsultation. Depuis le décret du 3 juin 2021, l'article R. 6316-2 du Code de la santé publique dispose que « La pertinence du recours à la télémédecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical ». Certains témoignages révèlent, toutefois, une réalité relativement différente, dans la mesure où le patient semble décider de ce qui lui convient le mieux :

« En fait, c'est moi qui prends les rendez-vous et sur l'application je décide si je veux y aller, moi ou si je veux les prendre en visio. Donc quand c'est juste pour du renouvellement, je fais en visio parce que c'est beaucoup plus pratique²²⁰ ».

« Quand tu cliques sur prendre rendez-vous en ligne, ça te propose soit en vidéo, donc par téléconsultation, soit au cabinet. Et donc là à ce moment-là, il suffit de cliquer sur en vidéo quand on veut une téléconsultation²²¹ ».

Toutefois, il est bien des hypothèses dans lesquelles, la téléconsultation est proposée par le professionnel qui aura évalué au préalable la pertinence du recours à cette modalité de consultation :

*« Moi j'habitais à côté de Rouen et mon médecin, qui est le professeur *****, qui est à Caen, donc ça faisait déjà un gros déplacement en période de Covid, taxi, etc. Donc de ce fait, le professeur m'a proposé de faire la consultation, pendant cette période, en visio. J'ai dit oui, que c'est vraiment super, surtout que j'avais peur du Covid²²² ».*

*« Oui c'est elle qui m'a proposé cet instrument dont je pouvais bénéficier et si je voulais on pouvait le mettre en place. Comme on pouvait pas se voir en présentiel, c'était sûr, parce que c'était pas possible et même après quand ça a été possible, on a continué encore un petit peu en visio. Oui, même quand ça a été possible on a continué en visio jusqu'à temps que je déménage à ***** pour le côté pratique aussi pour moi du fait que j'avais 1h30 de route²²³ ».*

Analyse des pratiques. Dans les pratiques actuelles de téléconsultation, le consentement n'est le plus souvent même pas questionné, tant il semble évident qu'il est donné par le patient qui se prête à la téléconsultation. Le consentement serait tacitement donné par le fait que la

²¹⁸ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

²¹⁹ https://www.has-sante.fr/jcms/p_3069228/fr/telemedecine-la-teleconsultation-et-la-teleexpertise-en-pratique

²²⁰ Entretien patient n°2, p. 3.

²²¹ Entretien patient n°5, p. 1.

²²² Entretien patient n°6, p. 1.

²²³ Entretien patient n°6, p. 6.

téléconsultation a lieu. Le parallèle est souvent fait avec la consultation en présentiel : si le patient se déplace au cabinet médical, c'est qu'il consent à ce rendez-vous. Ainsi, s'il se connecte, c'est qu'il le veut bien. C'est ce qui est mis en lumière par ces témoignages :

« Il y avait mon consentement dans la mesure, je sais pas si je répons bien à votre question, je comprends pas trop le sens de consentement oui puisque c'est moi qui ai fait la démarche²²⁴ ».

« Je n'ai pas formalisé lors de la téléconsultation. À partir du moment, où ils acceptaient que je leur fixe un rendez-vous de téléconsultation, ça valait consentement pour moi mais ce n'était peut être pas suffisant²²⁵ ».

Droit au refus de recourir à la téléconsultation. Le corollaire est le droit au refus de recourir à la télémédecine : celle-ci « ne saurait être imposée au patient lorsqu'il refuse consciemment et délibérément d'y avoir recours²²⁶ ».

Le formalisme du recueil du consentement en question. La question se pose alors de savoir si le recueil de ce consentement doit revêtir un formalisme particulier. Le consentement doit-il être écrit, ou bien peut-il être simplement exprimé oralement ? Si l'on suit les textes législatifs, le consentement écrit n'est pas requis et son oralité suffit, tout comme pour n'importe quel acte de soin. C'est ce que corrobore la HAS dans ses recommandations de bonnes pratiques : le recueil du consentement peut aussi bien se faire à l'écrit qu'à l'oral ; ce qui importe, c'est qu'il soit tracé dans le dossier médical du patient²²⁷.

Certaines associations proposent néanmoins une procédure beaucoup plus formalisée :

« La première chose qui est faite, je vous expliquais tout à l'heure que quand un patient avait besoin d'un avis médical ou d'une téléconsultation qui était inclus, il passait par un stade de qualification par nos équipes. Nous on appelait cela la cellule de coordination, de coordination médicale, et donc une fois qu'ils appellent, ces patients-là s'ils sont éligibles à la téléconsultation, d'emblée, nos assistants de coordination expliquent très clairement en quoi consiste l'acte de télémédecine. À la fois dans sa généralité mais aussi dans sa façon plus précise de s'exercer là où nous on l'exerce ce qu'il fait qu'il va se passer, comme ça va se passer. Ils savent que tout ça, c'est sécurisé, et cetera, et cetera. Donc finalement c'est un pré consentement oral qu'on leur propose et on leur explique aussi par téléphone qu'ils devront, qu'ils seront soumis entre guillemet lors de la téléconsultation à un consentement qu'ils signeront de manière manuscrite auprès de l'infirmière qui les accueillera. Donc finalement nous le consentement on le conçoit comme plus une information et un outil de réassurance qui sera confirmé lors de l'acte de téléconsultation le jour J et donc c'est fait de toute façon et ce consentement est enregistré, il est sanctuarisé dans le dossier du patient ad vitam entre guillemets²²⁸ ».

²²⁴ Entretien patient n°9, p. 2.

²²⁵ Entretien soignant n°11, p. 3.

²²⁶ CNOM, *Télémédecine. Les préconisations du Conseil national de l'ordre des médecins*, janv. 2009, p. 9.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ Entretien soignant n°13, p. 3.

Modalités d'expression du consentement. Le consentement doit-il être exprimé d'abord en présentiel ou bien peut-il l'être directement en distanciel ? Initialement, la direction générale de l'offre de soins (DGOS) considérait qu'une première consultation en présentiel était requise pour informer le patient de manière claire et individualisée. Elle affirmait ainsi, en 2012, que « l'entretien physique demeure indispensable pour pouvoir délivrer cette information avant tout recours à un processus de télémedecine et obtenir ainsi le consentement libre et éclairé du patient²²⁹ ». Toutefois, les pratiques actuelles et la nécessité de recourir à la téléconsultation dans les situations de désert médical, par exemple, imposent parfois concrètement de faire fi d'une consultation préalable en présentiel.

« Nous on fait pas comme ça, la signature électronique c'est encore plus dématérialisée, encore plus distanciée par rapport à la personne. Y a certaines société qui le font par exemple des grandes sociétés de téléconsultation à la chaîne telle qu'il y a en France, Qare, Lilly pour pas les citer quand ils font des téléconsultations en B to C (business to consumer) en visio seul effectivement le patient avant de rentrer en consultation, il coche une case sur sa surface logiciel. Il accepte les conditions sans les avoir lu. Donc ça c'est encore plus dangereux, plus compliqué pour les personnes plus fragiles²³⁰ ».

On s'interroge alors : la téléconsultation constitue-t-elle un contrat électronique ?

La téléconsultation, un contrat électronique ? Le recours aux outils numériques dans le cadre de la téléconsultation soulève la question de l'application des règles propres aux contrats électroniques, prévues aux articles 1125 et suivants du Code civil, la téléconsultation étant à la fois une consultation médicale – impliquant une relation de soin entre un médecin et un patient – et le recours à une technique particulière. Ces deux aspects doivent, de nouveau, être clairement distingués concernant la question de l'existence d'un contrat électronique.

La discussion est, en effet, en général menée en s'intéressant exclusivement à la relation de soin. Certains auteurs rejettent ainsi toute application des règles propres aux contrats électroniques en matière de téléconsultation en arguant de la nature légale et non contractuelle de la responsabilité médicale²³¹. La relation de soins ne se déroulant pas dans le cadre d'un contrat, il ne saurait être question d'un contrat électronique, forme particulière de contrat. Il est vrai que la nature de la relation médicale est discutée en doctrine depuis l'adoption de la loi *Kouchner* du 4 mars 2002. Auparavant, la Cour de cassation avait consacré, dans son célèbre arrêt *Mercier* en 1936, l'existence d'un contrat de soins entre le médecin et son patient – ou entre le patient et l'établissement de santé²³² –, leur responsabilité étant donc de nature contractuelle. Depuis 2002, la responsabilité médicale est désormais fondée sur l'article L. 1142-1 du CSP. Elle serait donc, pour certains, d'origine légale : elle sanctionnerait des obligations posées par le législateur et pesant sur le médecin en sa qualité de professionnel de santé. Une telle analyse s'appuie sur le fait que la jurisprudence a désormais tendance à viser le

²²⁹ DGOS, *Télémedecine et responsabilités juridiques engagées*, 18 mai 2012, p. 3.

²³⁰ Entretien soignant n°13, p. 4.

²³¹ C. Le Goffic, « Consentement et confidentialité à l'épreuve de la télémedecine », *RDSS* 2011, p. 987.

²³² Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, *DP* 1936, 1, p. 88 : le médecin fait la promesse de soigner le patient avec tous les moyens à sa disposition, conformément « aux données actuelles de la science ».

seul article L. 1142-1 du CSP²³³. L'analyse n'est, toutefois, pas partagée par d'autres auteurs, lesquels soulignent le fait que de nombreux contrats spéciaux donnent lieu à un régime de responsabilité prévu par la loi, ce qui ne fait toutefois pas obstacle à leur qualification de contrat et à l'application de la responsabilité contractuelle. Par exemple, la garantie des vices cachés est imposée au vendeur par l'article 1641 du Code civil. De même, la responsabilité des constructeurs est très encadrée par les articles 1792 et suivants du Code civil. La nature contractuelle de la relation médicale n'aurait, ainsi, pas été remise en cause par la loi de 2002. Si, depuis 2010 et à l'appui de l'article 16 du Code civil, la Cour de cassation affirme que la responsabilité est extracontractuelle lorsque le médecin manque à son devoir d'information²³⁴, la règle serait cantonnée à cette hypothèse particulière.

En réalité, la nature – contractuelle ou non – de la relation médicale n'est pas dirimante concernant l'application des articles 1125 et suivants du Code civil aux téléconsultations. En effet, « la télé médecine constitue à la fois une pratique médicale et une pratique électronique²³⁵ ». Dès lors, quelle que soit la nature de la pratique médicale, la téléconsultation, en tant que pratique électronique, devrait être soumise aux articles 1125 et suivants du Code civil²³⁶, s'agissant de la fourniture par un professionnel d'un service par voie électronique. Si l'acceptation d'une offre de contrat peut, en droit commun, en vertu du principe du consensualisme, être exprimée sous forme écrite ou orale²³⁷ ou résulter d'un comportement non équivoque – comme le fait de lever la main lors d'une vente aux enchères²³⁸ –, un formalisme particulier est exceptionnellement imposé par le législateur concernant les contrats électroniques conclus avec un professionnel où l'acceptation est soumise à la « règle du double-clic ». Aux termes de l'article 1127-2 du Code civil, « Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive ». Autrement dit, la conclusion du contrat suppose *ad validatem* que deux étapes soient respectées dans un but de protection de l'acceptant – ici du patient. D'une part, le premier clic permet de maîtriser le contenu de la commande (après vérification) ; d'autre part, le second clic confirme la commande et permet de former définitivement le contrat. En outre, « L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié, par voie électronique, de la commande qui lui a été adressée²³⁹ ».

Le patient décidant de recourir à la téléconsultation devrait ainsi, d'une part, souscrire un contrat électronique avec un prestataire de services en vue d'avoir accès à la technologie requise et,

²³³ Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2010, n° 09-10.992, concernant « une intervention chirurgicale mutilante, non justifiée et non adaptée » ; Cass. 1^{re} civ. 1, 14 oct. 2010, n° 09-69.195, pour le retard de prise en charge d'une patiente.

²³⁴ Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591.

²³⁵ V. Vioujas, « La réglementation française de la pratique de la télé médecine : des exigences excessives ? », in E. Brosset, S. Gambardella et G. Nicolas (dir.), *La santé connectée et « son » droit : approches de droit européen et de droit français*.

²³⁶ Comp. P. Desmarais, « L'impact de la santé numérique sur le consentement du patient », in Association française de droit de la santé (dir.), *Consentement et santé*, Dalloz, 2014, pp. 296-297.

²³⁷ Cass. com., 22 janv. 1991, n° 88-13.710.

²³⁸ C. civ., art. 1113, al. 2.

²³⁹ C. civ., art. 1127-2, al. 2.

d'autre part, consentir à l'établissement d'une relation de soins (dont la nature contractuelle est discutée) avec le médecin téléconsulté.

C/ Au traitement de données à caractère personnel²⁴⁰

Règlement général à la protection des données (RGPD). Comme le droit à l'information, le droit au consentement au traitement de données à caractère personnel a été renforcé par le RGPD, entré en vigueur en 2018. Il n'est toutefois pas certain, qu'en matière de téléconsultation, le consentement soit la base légale des traitements de données à caractère personnel réalisés par la plateforme dans le cadre de la mise en place, notamment, du compte utilisateur, puis par le médecin qui recueille au cours de la téléconsultation les données nécessaires à la prise en charge du patient.

D'ailleurs, en pratique, les patients ayant recours à la téléconsultation témoignent ne pas donner leur consentement au traitement de leurs données : « *Je me suis pas vraiment posé la question. J'avoue, j'ai fait confiance puisque justement j'étais un peu rassuré du fait que ce soit une plateforme à laquelle adhèrent des pharmaciens. Donc moi j'avais plutôt confiance, je sais pas, je me suis pas posé la question*²⁴¹ ».

Un patient explique cependant qu'il comprend l'intérêt technique du traitement de ses données pour assurer le bon déroulement de la téléconsultation : « *Et puis il y a évidemment confirmation des coordonnées, nom, prénom, numéro de téléphone. Au cas où la téléconsultation ne peut pas avoir lieu. Le médecin peut appeler directement sur le portable. Ça m'est déjà arrivé plusieurs fois, au final, ça coupe... Ce qui arrive, on n'est pas à l'abri d'un bug ou quoi que ce soit*²⁴² ».

Au regard du principe de responsabilité du traitement posé par l'article 5 du RGPD, il y aurait d'ailleurs trop de risques que le traitement devienne non fondé si la personne refuse ou retire son consentement. Ainsi, le responsable de traitement a tout intérêt à utiliser une autre base légale que celle du consentement.

Bases légales. Pour le traitement de données mis en place par la plateforme de téléconsultation en tant que responsable de traitement, la base légale peut être la nécessité de l'exécution du contrat²⁴³. C'est ainsi, par exemple, ce que fait *Doctolib*, qui pose la conclusion d'un contrat d'usage du service par l'acceptation des conditions générales d'utilisation. Nul besoin, dès lors, de recueillir le consentement du patient au traitement de ses données à caractère personnel.

Pour les usagers de la téléconsultation, aussi bien patients que professionnels, une clarification semble s'imposer : « *Je pense que c'est comme pour tout élément et consultation médicale c'est d'accepter effectivement qu'il y ait des éléments notés sur la plateforme. Lorsqu'ils recevaient leur sms de confirmation, je pense qu'il y avait un consentement à l'utilisation, il me semble.*

²⁴⁰ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

²⁴¹ Entretien patient n°9, p. 5.

²⁴² Entretien patient n°5, p. 3.

²⁴³ RGPD, article 6§1b.

C'est ce qu'on nous avait présenté mais en pratique je ne sais pas comment ça se présentait. [...] C'est pour ça que nous avons choisi la plateforme de l'ARS, notre autorité de santé, c'est reconnu. On avait cette garantie d'une plateforme sécurisée qui faisait ce qu'il fallait en terme médico-légal²⁴⁴ ».

L'obligation préalable d'information sur la base légale par le responsable de traitement reprend ici toute son acuité.

Pour le médecin – qui devient responsable de traitement une fois la téléconsultation commencée –, cette même base légale pourrait éventuellement être utilisée si la relation médecin/patient était encore une relation contractuelle, ce qui est loin d'être acquis. La question s'est posée de savoir si le traitement de données qu'il effectue tout au long de la téléconsultation pouvait être fondé sur l'intérêt public (si personne publique ou mission d'intérêt public), sur l'intérêt légitime, voire sur la sauvegarde des intérêts vitaux ou sur une obligation légale²⁴⁵ ? Pour les professionnels de santé libéraux, la CNIL indique qu'ils n'ont « pas besoin de recueillir le consentement des patients pour collecter et conserver les données de santé les concernant, dans la mesure où leur collecte et leur conservation sont nécessaires aux diagnostics médicaux et à la prise en charge sanitaire ou sociale des patients concernés²⁴⁶ ». Il va dès lors de même pour les établissements de santé responsables de traitement. Ainsi, pour le traitement des données liées à la gestion du dossier médical, il n'est pas nécessaire que le patient y consente.

D/ Synthèse et proposition prospective

Il est dénoncé que « ce foisonnement de consentements nuit à la qualité même de l'expression de la volonté des personnes et révèle une fois de plus les difficultés causées par un enchevêtrement des dispositions légales et réglementaires sur le sujet du consentement ». Pourtant, éthiquement, ces consentements sont indispensables pour s'assurer de l'autonomie du patient dans sa prise en charge. Ces consentements contribuent, par ailleurs, à favoriser la relation de confiance entre le médecin et le patient.

Par ailleurs, afin d'éviter tout contentieux, et pour assurer la sécurisation de la relation de soin, la traçabilité des consentements dans le dossier médical du patient au fur et à mesure qu'ils sont recueillis est essentielle.

Il est ainsi important de rappeler aux professionnels l'importance de ces consentements ainsi que la nécessité de les tracer, y compris dans le cadre de la téléconsultation.

²⁴⁴ Entretien soignant n°11, p. 3.

²⁴⁵ RGPD, article 6§1.

²⁴⁶ <https://www.cnil.fr/fr/rgpd-et-professionnels-de-sante-liberaux-ce-que-vous-devez-savoir>

III - Les difficultés particulières

A/ Pour les consultations en psychologie²⁴⁷

Un outil, quel qu'il soit, n'a pas de sens en soi. Le sens et l'usage qui en sont faits dépendent de son utilisateur. Rien ne garantit que l'outil sera utilisé tel que son concepteur ou prescripteur l'avait imaginé. Au-delà de sa dimension sociale, il faut interroger le rapport plus intime et psychologique que la personne noue avec lui. Ce dernier lui sera agréable ou « utile » à partir du moment où il répond à ses désirs et ses besoins. Plus ce besoin est fondamental, plus cette appropriation se fera facilement, autrement dit plus l'utilisateur y sera réceptif, même si son usage nécessite des apprentissages techniques plus ou moins complexes. En revanche, si l'outil ne correspond pas à son besoin, ne lui apporte aucune plus-value – ni sur le plan de son bien-être ou son mieux-être, ni sur celui de la communication ou du lien social, ni sur celui de son enrichissement ou sa valorisation personnelle –, alors nous pouvons partir du principe que l'outil ou la technique ne sera pas adopté(e). Au-delà de la question de l'âge, des capacités et des compétences, voire des enjeux économiques, il faut que nous prenions en compte ces enjeux personnels, d'ordre psychologique. Lorsque nous évoquons la dimension psychologique, nous ne questionnons pas seulement la motivation et les modalités d'apprentissage qu'il faut mettre en œuvre, mais nous interrogeons ce que l'outil de la téléconsultation représente pour le sujet. En fonction de l'usage de l'outil, ce dernier apporte autonomie, liberté, indépendance, ou renforce au contraire la sensation de dépendance, de diminution, de limite et de vide. La téléconsultation, au-delà de son aspect purement matériel, a une valeur de communication. Autant en le prescrivant nous signifions quelque chose à son utilisateur à propos de son état ou de la représentation que nous en avons, autant nous suscitons aussi chez lui un sentiment agréable ou désagréable inhérent à l'outil, son utilisation et/ou son rayonnement social.

Nous devons donc être particulièrement attentifs aux éventuels effets pervers, freins ou, au contraire, leviers facilitateurs de l'adhésion à la téléconsultation. Une étude croisée des besoins identifiés par la personne, la famille et les professionnels précédera à l'analyse du rapport à l'outil. Les principes d'interprétation qui en découleront seront posés en termes de risques – besoins – réceptivité²⁴⁸. Quels sont les principaux risques identifiés par rapport à l'autonomie et la vie indépendante de la personne ? L'identification des risques permet de formuler des besoins. Ces derniers nous indiquent comment travailler et dans quel ordre de priorité. En effet, tous les besoins ne se valent pas. Et si un trop grand nombre de besoins est identifié, le sentiment de réussir à y répondre paraît très limité. En revanche, se donner des objectifs précis et limités augmente les possibilités de réussite et accroît la réceptivité²⁴⁹. Ce dernier facteur est sûrement l'élément-clé. Rien ne peut se faire si l'usager ou l'utilisateur – en l'occurrence le patient –

²⁴⁷ Texte rédigé par A. Hirschelmann, Professeur en psychologie clinique et pathologique, Université de Caen Normandie, LPCN (UR 7452).

²⁴⁸ A. Hirschelmann, *La clinique du changement*. In. Coutanceau, in R. Smith, J. (dir.). *Psychothérapies et éducation*. Dunod, 2015, pp. 288-299.

²⁴⁹ *Loc. cit.*

n'est pas partie prenante du processus d'appropriation. Cette recherche interroge alors aussi la dimension psychologique, peut-être moins visible *a priori*, moins porteuse d'un point de vue économique, mais incontournable sur le plan éthique du respect de la personne et purement utile en matière de réussite de toute nouvelle proposition technique²⁵⁰. On ne change pas si facilement ses habitudes et son mode de vie familial, même s'il n'est pas optimal. Ce dernier nous offre le confort d'une maîtrise ou d'une adaptation progressive, qui ne peut se trouver bouleversée, voire annulée, du jour ou lendemain.

Les téléconsultations dans le champ de la psychologie ne sont arrivées que tardivement en France par rapport au développement de la cyberculture marquée par le développement des « technologies de l'information et de la communication » (TIC). L'outil numérique connaît, en effet, depuis plusieurs décennies des usages multiples dans nos vies quotidiennes. La numérique ne fait plus rupture mais partie intégrante de nos vies et manières de communiquer. Considéré parfois comme un outil « sans âme », et peut-être parfois même déshumanisant, le numérique est devenu l'outil qui a sauvé le contact et le semblant d'une vie « ordinaire » durant la récente crise pandémique mondiale, comme le rappelle bien le patient n°11 dans les entretiens de cette recherche :

« Sur la déshumanisation... Pour l'instant je le sens pas ça, c'est peut-être vrai je sais pas... Je ne sens pas de déshumanisation là-dessus. Je trouve qu'au contraire ça peut démultiplier la relation. Moi, je crois en ça, je prendrai un autre exemple. Nous avons un neveu qui est marié avec une australienne, il vit en Australie et avec le Covid... Grâce à la visio il continue d'avoir des relations fortes avec ses parents. On sait que la rencontre, on perçoit l'importance que ça a. S'il y avait pas ça, quelle serait leur relation ? Je m'interroge. Pareil avec nos enfants, si vous voulez, nos enfants sont grands, ils ont leur vie, ils nous contactent régulièrement, d'autres moins régulièrement. Et je me demande si on n'avait pas eu l'habitude de technologies de ce genre, si on serait pas plus souvent avec nos enfants. Ne serait-ce que comme on l'a fait avec notre petit-fils récemment, il était dans le canapé en face de nous et comme il dit " on a mangé ensemble ", et c'était vrai !²⁵¹ ».

La souffrance psychique a connu de nouvelles voies d'expression et a peut-être même été démythifiée grâce aux forums, sites web, et vidéoconférences sur *youtube*. Les patients sont loin d'être passifs face à ces évolutions et devancent parfois même les professionnels du soin dans l'usage du numérique, notamment dans les recherches d'informations et d'aide sur leurs formes de mal-être, leurs pathologies et moyens de soulagement ou de guérison.

Si l'outil numérique dans le champ du soins a suscité des compétences et offres aussi diverses qu'incontrôlées, la cyber psychologie, et notamment l'usage de la télé psychologie, devient aujourd'hui l'objet de recherches internationales²⁵² pour mieux analyser et gérer ses enjeux. Le

²⁵⁰ A. Niemeijer, R. Frederiks, B.J.M. Riphagen, I.I. Legemaate, J. Eefsting et J.A. Herthog, « Ethical and practical concerns of surveillance technologies in residential care for people with dementia or intellectual disabilities: an overview of the literature », *International Psychogeriatrics*, 22, C.M.P.M., 2010, pp. 1129-1142.

²⁵¹ Entretien patient n°11 (homme).

²⁵² A. Barak, J. M. Grohol, « Current and future trends in Internet-supported mental health interventions », *Journal of Technology in Human Services*, vol. 29, n°3, 2011, pp. 155-196.
J. Suler, « The Online Disinhibition Effect », *CyberPsychology & Behavior*, vol. 7, n°3, 2004, pp. 321-326.

récent ouvrage de L. Haddouck et B. Schneider²⁵³ offre une analyse des évolutions de la télépsychologie, notamment depuis la période Covid-19, qui a propulsé les téléconsultations et en a démocratisé l'usage. Des questions et scrupules, on est simplement passé à l'acte, et ce de manière courante, et quasi sans hésitations, car l'outil numérique paraissait être le seul moyen pour maintenir le contact avec les patients en souffrance. L. Haddouck et B. Schneider rappellent pourtant que, depuis 2012, la Fédération Française de Psychologie et des Psychologues (FFPP) invite les praticiens du soin à une « réflexion collective nécessaire », notamment autour des enjeux éthiques relatives à « la circulation des données, à leur protection, à la confidentialité des échanges, à l'accès aux soins et à l'adaptation à des publics spécifiques²⁵⁴ ».

Avant de nous pencher plus précisément sur la téléconsultation, rappelons le cadre déontologique du soin du point de vue du psychologue.

Que dit le nouveau Code de déontologie des psychologues sur les principes du soin ?

Le nouveau Code de déontologie de 2021 énumère 6 principes fondamentaux de la pratique du psychologue. Nous ne retenons ici que ceux qui sont, de près ou de loin, en lien avec la téléconsultation.

Principe 1 : Respect des droits de la personne

« Le psychologue réfère son exercice aux principes édictés par les législations nationale, européenne et internationale sur le respect des droits fondamentaux des personnes, et spécialement de leur dignité, de leur liberté et de leur protection. Il s'attache à respecter l'autonomie d'autrui et en particulier ses possibilités d'information, sa liberté de jugement et de décision. Il favorise l'accès direct et libre de toute personne au psychologue de son choix. Il n'intervient qu'avec le consentement libre et éclairé des personnes concernées. Il préserve la vie privée et l'intimité des personnes en garantissant le respect du secret professionnel. Il respecte le principe fondamental que nul n'est tenu de révéler quoi que ce soit sur lui-même ».

Ce premier principe signifie que le patient doit avoir accès aux informations nécessaires concernant ses droits, possibilités et décisions dont celle de choisir son soignant. Le choix du praticien n'est pas toujours respecté en cas de téléconsultation, qui privilégie souvent la rapidité d'accès aux soins au choix du professionnel. Il en est autrement lorsque le praticien qui a engagé le suivi avec le patient pratique occasionnellement la téléconsultation pour faciliter le suivi ou pour arranger le patient. Les obligations de secret professionnel sont de mise dans tout type de pratique du psychologue. Quant au consentement, nous y reviendrons.

Principe 3 : Responsabilité et autonomie

« Outre ses responsabilités civiles et pénales, le psychologue a une responsabilité professionnelle. Dans le cadre de sa compétence professionnelle, le psychologue décide et répond personnellement du choix et de l'application des méthodes et techniques qu'il conçoit et met en œuvre et des avis qu'il formule. Il peut remplir différentes missions et fonctions : il est de sa responsabilité de les distinguer et de les faire distinguer ».

²⁵³ L. Haddouck, B. Schneider, *Télépsychologie. État des lieux et enjeux*, Eres, 2022.

²⁵⁴ Idem, p.15.

La psychologue a le choix des outils, et la téléconsultation peut en faire partie. Cependant la pratique de certains tests psychologiques ne peut pas s'effectuer à distance et nécessite donc des rencontres en face-à-face. Certains tests de diagnostics sont irremplaçables par des entretiens, la pratique d'échelles ou questionnaires à distance, ce qui fait que la téléconsultation ne pourra pas entièrement se substituer aux séances en présentiel.

Principe 6 : Respect du but assigné

« Les dispositifs méthodologiques mis en place par le psychologue répondent aux motifs de ses interventions, et à eux seulement. En construisant son intervention dans le respect du but assigné, le psychologue prend notamment en considération les utilisations qui pourraient en être faites par des tiers ».

La téléconsultation incite à la numérisation des données et à la transmission d'analyses ou résultats par voie informatique. Il convient donc de clairement choisir son destinataire, en fonction des objectifs définis et de l'exploitation qui pourra être faite des éléments transmis.

Si nous examinons maintenant les conditions de l'exercice de la profession du psychologue, l'article 27 du Code de déontologie attire l'attention sur le fait que la téléconsultation n'est jamais à privilégier par rapport à la rencontre réelle entre le praticien et son patient ou client.

Article 27 : « Le psychologue privilégie la rencontre effective sur toute autre forme de communication à distance et ce quelle que soit la technologie de communication employée. Le psychologue utilisant différents moyens télématiques (téléphone, ordinateur, messagerie instantanée, cybercaméra) et du fait de la nature virtuelle de la communication, explique la nature et les conditions de ses interventions, sa spécificité de psychologue et ses limites ».

Adhérer à la téléconsultation à condition d'y consentir.

Dans le chapitre 2 du nouveau Code de déontologie des Psychologues, 3 articles font spécifiquement mention du libre consentement :

Article 9 : « Avant toute intervention, le psychologue s'assure du consentement libre et éclairé de ceux qui le consultent ou qui participent à une évaluation, une recherche ou une expertise. Il a donc l'obligation de les informer de façon claire et intelligible des objectifs, des modalités et des limites de son intervention, et des éventuels destinataires de ses conclusions ».

Article 11 : « L'évaluation, l'observation ou le suivi au long cours auprès de mineurs ou de majeurs protégés proposés par le psychologue requièrent outre le consentement éclairé de la personne, ou au moins son assentiment, le consentement des détenteurs de l'autorité parentale ou des représentants légaux ».

Article 12 : « Lorsque l'intervention se déroule dans un cadre de contrainte ou lorsque les capacités de discernement de la personne sont altérées, le psychologue s'efforce de réunir les conditions d'une relation respectueuse de la dimension psychique du sujet ».

Le consentement libre et éclairé demeure au cœur des préoccupations de nombreux cliniciens. En effet, le consentement constitue l'un des principes fondamentaux de l'évaluation et de l'intervention en psychologie, et semble notamment être un préalable pour pouvoir instaurer l'alliance thérapeutique²⁵⁵.

Pour autant le consentement ne va pas de soi, n'est ni immédiat ni immuable et peut aussi s'acquérir au fur et à mesure des informations mises à disposition du patient, du sentiment de liberté dans les prises de décisions, le rapport à la maladie ou au problème, la pression sociale, etc.

Pour qu'une relation soit considérée comme consentie, l'individu doit avoir la capacité de répondre à trois conditions : être libre, éclairé et compétent. Au moment de l'action du soin, le concerné doit bénéficier de la liberté de choix. Être *libre*, renvoie au fait qu'aucune contrainte, menace ou pression n'est exercée envers lui pour que celui-ci réalise une action qu'il ne souhaite pas accomplir. Sa décision doit être prise de sa propre volonté.

Toutes les informations relatives au déroulement d'un acte de soin à venir doivent être exposées de manière explicite, et sans qu'aucune dissimulation ne soit faite. Aucun mensonge ni dissimulation des actions ou décisions entreprises ne doit avoir lieu, afin que le patient puisse émettre un avis favorable ou défavorable en toute connaissance de cause²⁵⁶.

Ainsi, « tout facteur qui diminue ou empêche l'exercice de ces habiletés intellectuelles, que ce soit de façon permanente (pathologies, handicaps, etc.) ou temporaire (intoxication, etc.) est a priori susceptible de nuire à la compétence du sujet et d'invalider du même coup la valeur de son consentement²⁵⁷ ».

Le psychologue a le devoir d'informer le patient et de l'éduquer pour qu'il soit capable de prendre une décision cohérente avec ses propres valeurs²⁵⁸. C'est le patient qui aura le dernier mot, une fois qu'il aura reçu l'information et connaîtra le processus à mettre en œuvre.

Le principe du consentement éclairé comme préalable de toute intervention de soin a contribué à « horizontaliser » la relation entre le thérapeute et son patient et à reconnaître et respecter la contribution du patient dans le processus de soin²⁵⁹.

Une situation de (télé)consultation éclairée a été vécue par la patiente n°13 de nos entretiens de recherche, laquelle compare la consultation directe et la téléconsultation sur la base du lien construit avec sa thérapeute : « *Ah ben oui, ça m'a fait plaisir. Je lui ai d'ailleurs dit que j'étais ravie de la revoir, ce à quoi elle m'a répondu la même chose. Mais c'était pas foncièrement différent de la visio parce que le contact en visio était... J'avais l'impression d'être en face*

²⁵⁵ M. Trachsel, M.G. Holtforth, N. Biller-Andorno, P.S. Appelbaum. « Informed consent for psychotherapy : still not routine », *Lancet Psychiatry*, vol.9, n°2, 2015, pp. 775-777.

²⁵⁶ C. Grou, « Réflexion sur la notion de consentement éclairé en santé mentale : et si la lumière n'était qu'illusion... », in P. Lalonde, A. Lesage, et L. Nicole (dir.), *La psychiatrie en question. Choix de textes en hommage au professeur Frédéric Grunberg*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2009, pp. 253-270.

²⁵⁷ G. Bard, « Consentement (GP) », in *L'encyclopédie philosophique*. <https://encyclo-philos.fr/consentement-gp> (consulté le 25.06.2022).

²⁵⁸ R. Bobet, *Consentement et pratiques psychologiques*, Mardaga, 2009.

²⁵⁹ M. Marzano, *Je consens, donc je suis... Éthique de l'autonomie*, PUF, 2006.

d'elle donc on échangeait bien, les conversations se croisaient facilement. Donc non non pour moi c'était très bien ».

Les caractéristiques du consentement éclairé sont les suivantes :

- C'est un processus verbal
- Le processus est volontaire
- Il s'agit d'un processus d'information
- Il requiert une capacité de compréhension
- Le processus finit par une décision

Si le principe du consentement ne se discute plus, on peut néanmoins énumérer des avantages et des inconvénients à la recherche du consentement :

- Bénéfices légaux : protéger le thérapeute, dans le sens où les actions suivies et l'accord du patient vis-à-vis de ces dernières sont spécifiées. Le consentement protège aussi le patient car on lui communique ses droits et obligations au cours du processus.
- Qualité de l'information partagée : le consentement permet l'accès du patient à une information validée, cohérente et spécifique à sa maladie, son problème ou sa situation. Ceci constitue une base pour la compréhension de son état actuel.
- Objectiver l'accord et l'engagement : en signalant de façon claire et objective le déroulement du soin ou du suivi, il permet de clarifier les points abordés. Il diminue également les ambiguïtés et incertitudes qui pourraient interférer avec le processus thérapeutique.

En revanche, certains points négatifs ou les risques seraient que :

- Le patient ne peut pas comprendre les informations de façon adéquate.
- Les patients ne souhaitent pas être informés des mauvaises nouvelles.
- L'information a tendance à effrayer le patient de manière disproportionnée. Elle peut le pousser à refuser des interventions qui n'impliquent qu'un risque minime.
- Connaître la vérité et les limitations du psychologue prive le patient de l'effet *placebo* fourni par l'espoir et la confiance.

Si tous les arguments ont leur pertinence, ils sonnent néanmoins plus comme des légitimations d'une pratique déjà établie qu'ils ne donnent des raisons objectives à la remettre en cause.

Tout patient, informé par un praticien des risques encourus, peut refuser un acte de diagnostic ou un traitement, l'interrompre à tout moment à ses risques et périls. Il peut également estimer ne pas être suffisamment informé, souhaiter un délai de réflexion ou l'obtention d'un autre avis professionnel. La duperie, l'incurie ou l'erreur est un procédé consistant à ne pas divulguer aux sujets toute l'information ou la bonne information de la prise de décision. Le consentement libre est un consentement donné par le sujet sans manipulation, coercition ou influence excessive.

Comment bien recueillir le consentement du patient lors d'une psychothérapie en ligne ?

Dans le cadre de la télé thérapie il faut prendre en considération divers facteurs techniques et technologiques afin de s'assurer que les échanges avec les patients demeurent confidentiels.

Dans le contexte de la télé pratique, le recueil du consentement du patient a pour objectif de s'assurer que :

1. Son état clinique et cognitif lui permettra de pleinement profiter de la télé thérapie ;
2. Le patient dispose des ressources technologiques nécessaires ;
3. Le patient dispose d'un espace privé permettant d'assurer la confidentialité.

Dans la mesure où le patient se trouve à son domicile, et non dans le bureau du clinicien, l'intervention en cas de risque hétéroagressif ou suicidaire imminent est modifiée. Le recueil du consentement est un bon moment pour anticiper cette situation en demandant à son patient de fournir un contact d'urgence.

Quelles sont les pratiques autour du consentement des patients en Europe ?

Comme nous venons de le voir, en France, le Principe 1 du Respect des droits de la personne du Code de déontologie des psychologues français indique que le psychologue n'intervient qu'avec le consentement libre et éclairé des personnes concernées. En Belgique, l'article 23 des Règles de déontologie du psychologue précise également que le psychologue n'engage personne contre sa volonté dans une guidance ou un traitement, et fait aussi référence au consentement libre et informé²⁶⁰. De même, l'article 11 du Code de déontologie de la Fédération suisse des psychologues²⁶¹ insiste sur le fait que les psychologues doivent informer leurs patients, de manière compréhensible, objective et suffisante, sur la nature et l'étendue des traitements ou méthodes diagnostiques, thérapeutiques ou autres procédés envisagés. On voit bien que le consentement libre et éclairé est systématiquement souligné, mais que l'appréciation du consentement est souvent laissée à l'initiative du praticien.

Comment s'assurer du consentement dans le cadre d'interventions à distance ?

En Europe francophone, on commence tout juste à s'assurer du consentement de leur patient et de le documenter, non sans s'inspirer des pratiques canadiennes. Aux États-Unis, les psychologues consignent formellement au dossier le consentement du patient, obtenu par écrit, ce en raison du risque élevé de poursuites dans ce pays. Au Canada, la pratique se situe entre celles observées aux États-Unis et en Europe. Par exemple, au Québec, le Code de déontologie des psychologues indique que le psychologue doit obtenir de son patient son consentement avant l'intervention et communiquer à ce dernier le but, la nature, la pertinence et les principales modalités de la prestation des services professionnels, ainsi que ses avantages et

²⁶⁰ Le Code de déontologie des Psychologues belges. Repéré à https://www.compsy.be/assets/images/uploads/code_de_deontologie_fr_2018.pdf

²⁶¹ Le Code de déontologie des Psychologues suisses. Repéré à http://psychologie-ge.ch/Psychologue_Code.html

inconvenients²⁶². L'utilisation d'un formulaire de consentement est fortement conseillée. Ce fameux formulaire, déjà largement à l'usage dans le domaine de la recherche, permet d'avoir une trace écrite du consentement obtenu auprès du patient. Pour autant, il existe autant de formulaires de consentement que de situations cliniques, ce qui veut dire que le formulaire doit s'adapter à la situation clinique et aux retombées espérées de l'intervention ou de la thérapie. Il peut également servir de repère pour un consentement obtenu à l'oral. Dans ce cas-là, il est conseillé de consigner cette obtention orale du consentement dans les notes d'évolution.

Le psychologue doit aussi considérer l'influence de la pathologie ou de l'état de santé mentale du patient sur sa capacité à consentir au moment où la décision est prise. En effet, la décision du patient devrait refléter ce que l'on connaît de lui, ses valeurs et ses normes, sa façon usuelle de réfléchir, plutôt que d'être la conséquence d'un état ou d'une pathologie à traiter²⁶³.

Par ailleurs, une décision éclairée n'est pas équivalente à une décision raisonnable (le mot *raisonnable* impliquant ici un jugement de valeur). Effectivement, le clinicien qui évalue l'aptitude à consentir porte un jugement clinique sur la capacité du patient à consentir et non sur la valeur morale de la décision prise par ce dernier²⁶⁴. Un patient peut refuser un traitement qui pourrait lui sauver la vie, mais qu'il juge trop invasif ou incompatible avec ses valeurs. Sa décision peut être prise de manière éclairée, car elle repose sur suffisamment d'informations clairement comprises, mais non raisonnable, car en désaccord avec l'état de connaissance de la science. Par analogie, un patient peut aussi refuser la téléconsultation, non pas parce que la technique lui fait défaut, mais parce qu'il est attaché à d'autres valeurs de la communication et du lien social.

Consentement verbal ou écrit ?

Comme il a été mentionné précédemment, le consentement aux soins et aux services peut être donné verbalement. Dans ce cas, une note au dossier doit faire état des éléments discutés, notamment des renseignements qui ont été donnés pour s'assurer que le patient est dûment informé avant de pouvoir consentir de façon libre et éclairée. Le psychologue peut, en lieu et place de cette note, annexer au dossier un document que lui et le patient signent (formulaire ou autre) et qui témoigne des éléments précités.

L'Ordre des Psychologues canadiens ne prescrit aucune forme précise, ni formulaire de consentement, cherchant plutôt chez ses membres une compréhension juste de la portée et de la finalité des enjeux éthiques et réglementaires inhérents au consentement. Pour s'assurer que le consentement est éclairé et que le client comprend l'information reçue, les critères de la Nouvelle-Écosse sont les plus explicitement développés. Ces critères se retrouvent dans les questions suivantes : Le client comprend-il la nature et le but du traitement ? Les bénéfices

²⁶² Ordre des psychologues du Québec. (2008). *Guide explicatif concernant la tenue de dossier*. Repéré à <https://www.ordrepsy.qc.ca/documents/26707/63191/Guide+explicatif+concernant+la+tenue+de+dossier/a4c0c26b-eb4c-41e8-a139-65e2657ed2bb>

²⁶³ P.S. Appelbaum, et T. Grisso, « Assessing patients' capacities to consent to treatment », *New England Journal of Medicine*, vol. 319, n°25, 1988, pp. 1635-1638.

²⁶⁴ M. Bracconi, C. Hervé, et P. Pirnay, « Réflexions éthiques sur le principe de l'autonomie du patient », *Eastern Mediterranean Health Journal*, vol. 23, n°12, 2017.

escomptés du traitement ? Les risques associés au traitement ? Les risques encourus s'il ne subit pas le traitement ? L'alternative²⁶⁵ ?

En conclusion, ***le psychologue est soumis aux mêmes obligations concernant le consentement des patients que le médecin. Les psychologues devraient cependant plus que quiconque être en capacité de détecter des dissonances cognitives, des traumatismes, l'influençabilité psychique, l'emprise affective, l'immaturité et d'autres facteurs psychologiques qui influencent la manière dont le patient formule son consentement.*** La téléconsultation est confrontée en cela aux mêmes processus psychologiques que ceux à l'œuvre dans la consultation classique, à ceci près que la distance physique peut désinhiber ou décomplexer certains patients face au soignant ou au contraire tout aussi possiblement gêner le contact et le processus de soin. On comprend aisément que la téléconsultation ne peut pas être le moyen de communication exclusif dans le processus du soin.

Les extraits d'entretiens menés dans le cadre de cette recherche illustrent bien les avantages et les limites très subjectives de la téléconsultation :

Extraits d'entretien avec le patient n°1 :

« Ça nous a fait sourire parce que c'était la première fois. Et dans tout ce qui est thérapie il y a quand même une relation un peu avec son thérapeute donc voilà, c'était marrant de faire ça de manière virtuelle. Et puis en soi, pour le type de séance que j'avais où c'était uniquement parler, partager un peu ce qui s'était passé... Enfin, analyser les choses, moi ça ne m'a pas gêné pour le coup de ne pas être en présentiel avec elle. J'ai pas senti qu'il me manquait quelque chose. Le fait de se voir, c'est important quand même, pour les réactions. Donc ça allait. Puis bon, il n'y avait pas de souci de connexion, pas de coupure. Non, non, c'était bon. [...]

En revanche, quand on se voit en présentiel, c'est différent parce qu'il y a beaucoup d'émotion qui sont en jeu dans une consultation psychologique. Et je dirais qu'on sent quand même beaucoup plus les choses... Enfin, je pense qu'elle aussi, mais bon je peux pas parler en son nom. [...]

Ben quand on est en consultation psy, on va chercher des choses qui sont parfois profondes, qui sont parfois inconscientes ou qui sont dans le déni même, et je comprends mieux les choses quand même... alors je saurais pas dire exactement grâce à quoi hein, c'est sans doute des petits détails qu'il y a quand on se voit et quand on n'est pas derrière un écran... donc la téléconsult' c'est bien mais pas tout le temps, je dirais. C'était bien en cas de dépannage ou en cas de cas exceptionnel, mais ça remplace pas non plus une vraie consultation psy. Et pourquoi ? Je te dis parce que je trouve, en tout cas, que là avec ma thérapeute on arrive à plus aller en profondeur dans les choses quand même.

²⁶⁵ Capital District Health Authority, *Administrative Manual Policy and Procedure: Consent to treatment*, 2014. Repéré sur le site de la Régie de la santé de la Nouvelle-Écosse à <https://www.health.nsw.gov.au/policies/manuals/Pages/consent-manual.aspx>
Hospitals Act, R.S.N.S., c. 208, art. 54. Repéré sur le site du gouvernement de la Nouvelle-Écosse à <https://nslegislature.ca/sites/default/files/legc/statutes/hospitals.pdf>

Après la séance j'avais été super bien... enfin bien soulagé, bien plus léger d'avoir compris des choses [...].

Comme j'avais beaucoup de choses à extérioriser, le téléphone ça m'a suffi. J'étais vraiment dans un truc où j'avais besoin de tout sortir, de dire ce qui n'avait pas marché. [...]

C'est bien... Enfin, à mon avis, c'est bien en complément, en cas d'imprévu, impossibilité, maladie et que t'as vraiment besoin de faire la consult'. Mais c'est quand même mieux du présentiel mais je trouve comme dans n'importe quelle relation, échange que tu peux avoir, et d'autant plus sur une thérapie où c'est quand même du partage, tu parles beaucoup. Après t'es pas ausculté... ».

Patiente n°10 (femme)

« Sauf que, je ne suis pas tout à fait d'accord, ça nous enferme justement un petit peu. »

Patient n°11 (homme)

« Ça c'est autre chose effectivement, d'avoir du contact social. »

Patiente n°10 (femme)

« Pour moi, le contact social est très important. Parce qu'il nous enrichit et le simple téléphone, par exemple, on n'a pas le visuel [...]. La téléconsultation, on a le visuel mais on n'a pas la chaleur humaine. »

Qu'en est-il de l'efficacité des psychothérapies en vidéoconférence (PVC) ?

Les extraits d'entretien précédents montrent que la préférence spontanée va vers une rencontre directe. Cependant, en détaillant un peu plus, on voit que la téléconsultation répond à beaucoup d'attentes, notamment la force de la présence, la continuité du lien, le contact au moins visuel, la qualité des échanges, *etc.*

Qu'en disent les psychothérapeutes ? S. Bouchard, L. Haddouk et B. Schneider²⁶⁶ citent l'étude de Connolly *et al.*²⁶⁷, laquelle montre que, spontanément, les professionnels expriment les mêmes craintes que les patients. Sur 38 études recensées, 54% des professionnels de santé mentale se disent préoccupés vis-à-vis de la PVC, craignent que les consultations manquent de chaleur humaine, ou prévoient une alliance thérapeutique qui peine à se mettre en place. 37% rapportent aussi des préoccupations vis-à-vis des enjeux légaux ou la sécurité des patients, 20% envers la sécurité des communications et des modalités de transmission. 23% craignent que les patients pourraient manifester un manque d'intérêt pour la thérapie et 14% croient que la PVC n'est pas appropriée avec certaines populations ou estiment qu'elle est difficile à réaliser (16%). 46% craignent aussi une augmentation de la charge de travail.

²⁶⁶ S. Bouchard, L. Haddouk, B. Schneider, « L'application de la psychothérapie en vidéoconférence (PVC) : ce que nous apprennent les données de recherche. Un regard méthodologique », in L. Haddouk, B. Schneider *Télépsychologie : état des lieux et enjeux*, Erès, 2020, pp. 25-48.

²⁶⁷ S.L. Connolly, C.J. Miller, J.A. Lindsay, M.S. Bauer, « A systematic review of providers' attitudes toward telemental health via videoconferencing », *Clin Psychol*, vol. 27, n°2, Janvier 2020.

Si les auteurs précisent qu'à l'heure actuelle on manque effectivement encore de données sur certains troubles ou populations spécifiques, les résultats de recherche internationaux montrent, contrairement aux appréhensions citées, que l'alliance thérapeutique est bonne d'emblée avec la PVC et continue à l'être au-delà de 5 séances²⁶⁸, et ce quelle que soit l'approche thérapeutique pratiquée (TCC, humanistes ou psychodynamique).

Plusieurs recherches ont porté sur les PVC pratiquées sur des troubles anxieux, obsessionnels, voire encore dans des situations de crise (suicidaire notamment) qui concluent sur des résultats tout à fait satisfaisants et encourageants. Elle se présentent comme des pratiques alternatives ou un choix parmi d'autres dans l'offre de soins globale.

Elles ne se justifient pas seulement en cas de difficulté d'accès aux soins en raison de l'éloignement géographique par exemple et deviennent finalement une option comme une autre.

Quel sera, au final, l'avenir de la téléconsultation, son intérêt et ses limites ? Ceci relève de nos responsabilités face aux nouvelles possibilités qui se dessinent. Le patient n°11 exprime bien cette idée dans l'entretien : « ... *Et je dirais aussi que tout ça dépend beaucoup des personnes. Ce sont les personnes qui vont décider de ce que ça va être* ».

B/ Pour les consultations avec des mineurs²⁶⁹

Afin d'envisager les problématiques posées par le recours à la téléconsultation pour des enfants mineurs, il est nécessaire de développer préalablement les règles générales gouvernant le droit de l'autorité parentale.

Cette autorité parentale, définie comme un « ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant²⁷⁰ », appartient aux père et mère de l'enfant. Dès qu'un lien de filiation est juridiquement établi entre une personne et son enfant (par acte de naissance ou reconnaissance paternelle ou maternelle essentiellement), celle-ci détient l'autorité parentale sur ce dernier. Elle a alors vocation à prendre toute décision intéressant la personne de l'enfant mineur, et ce jusqu'à sa majorité²⁷¹. Par principe, les deux parents de l'enfant, titulaires de cette autorité parentale, exercent conjointement les prérogatives qui en relèvent²⁷². Concrètement, ils prennent ensemble les décisions qui concernent l'enfant. Ceci peut, par exemple, prendre la forme d'une co-signature d'un document écrit.

Parce que ce coexercice de l'autorité parentale risque de complexifier les relations des parents avec les tiers, et procéduraliser ces dernières à l'excès, le Code civil prévoit une présomption

²⁶⁸ S. Watts, A. Marchand, S. Bouchard, P. Gosselin, F. Langlois, G. Belleville, & M. J. Dugas, « Telepsychotherapy for generalized anxiety disorder: Impact on the working alliance », *Journal of Psychotherapy Integration*, vol. 30, n°2, 2020, pp. 208–225.

²⁶⁹ Texte rédigé par A. Batteur, Professeur émérite, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

²⁷⁰ C. civ., art. 371-1.

²⁷¹ Lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans révolu, il devient pleinement capable.

²⁷² C. civ., art. 372.

d'accord parental pour les actes usuels de l'autorité parentale²⁷³. L'accord d'un des parents, donné au tiers de bonne foi, vaut alors accord de l'autre. Ainsi, le parent qui n'a pas explicitement consenti à l'acte ne pourra se retourner contre le tiers en lui reprochant de ne pas avoir recherché son consentement personnel.

De façon exceptionnelle, un seul des deux parents peut exercer exclusivement les prérogatives d'autorité parentale. Concrètement, il élèvera l'enfant au quotidien et sera seul habilité à prendre toute décision intéressant la personne de l'enfant. Cet exercice unilatéral peut se justifier car le lien de filiation a été établi trop tardivement²⁷⁴ ou parce que l'autre parent n'est pas, ou plus, apte à élever l'enfant dans son intérêt²⁷⁵.

Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale ne conserve qu'un droit d'être informé des décisions les plus importantes concernant l'enfant, un droit de visite ou d'hébergement réduit et l'exercice de quelques prérogatives fondamentales (le droit de consentir à l'adoption de son enfant par un tiers en particulier).

Parmi les prérogatives relevant de l'autorité parentale, il revient aux parents de protéger la santé de l'enfant²⁷⁶. Si l'on s'en tient au droit de l'autorité parentale résultant du Code civil, cela revient à dire que le ou les parents – selon que l'exercice de l'autorité parentale est unilatéral ou commun –, prennent les décisions intéressant l'état de santé de leur enfant.

Signalons également que, si les parents ne sont plus là ou plus aptes pour exercer cette autorité parentale, les prérogatives d'autorité parentale peuvent être ponctuellement confiées à un tiers gardien par le juge²⁷⁷, voire une tutelle des mineurs ouverte²⁷⁸. Dans ce dernier cas, les décisions sont prises par le tuteur, le cas échéant avec autorisation préalable du conseil de famille.

Néanmoins, il faut tenir compte des dispositions du Code de la santé publique, qui viennent heurter les principes du droit de l'autorité parentale. Ainsi, en vertu de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, les parents, en tant que titulaires de l'autorité parentale, reçoivent l'information concernant l'état de santé de leur enfant²⁷⁹, sous réserve de l'application des dispositions des articles L. 1111-5 et L. 1111-5-1 – sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement. Parce que le texte vise explicitement les titulaires de l'autorité parentale, il impose aux professionnels de santé de s'enquérir de l'identité de l'autre parent s'il est absent et de ses coordonnées, afin de tenter de l'informer sur l'état de santé de son enfant, et ce même s'il n'exerce pas l'autorité parentale et ne prend aucune décision au quotidien concernant son enfant. Lorsqu'une tutelle des mineurs – situation résiduelle en pratique – est ouverte, c'est le tuteur qui reçoit cette information. *Quid* si l'enfant a été confié à un tiers, notamment au titre de la protection de l'enfance en danger ? Les parents restent, en ce cas, titulaires de l'autorité

²⁷³ C. civ., art. 372-2.

²⁷⁴ C. civ., art. 372, al. 2.

²⁷⁵ C. Civ., art. 373-2-1.

²⁷⁶ C. civ., art. 371-2, al. 2.

²⁷⁷ Juge aux affaires familiales (cf. art. 373-3 et suivant du Code civil) ou juge des enfants pour ce qui concerne la protection de l'enfant en danger dans le cadre de l'assistance éducative (voir art. 375-7 du Code civil).

²⁷⁸ C. civ., art. 390 et s.

²⁷⁹ CSP, art. L. 1111-2, II.

parentale et continuent, en principe, à l'exercer sur leur enfant²⁸⁰, et ce même si ce dernier a fait l'objet d'un placement auprès d'une famille d'accueil ou d'un foyer. Il convient donc de les informer personnellement. Le texte précise que l'enfant mineur doit également être personnellement informé, selon son degré de maturité. Cette information se doit d'être adaptée à son niveau de compréhension²⁸¹.

Des dispositions spécifiques sont également prévues s'agissant du consentement à l'acte médical portant sur un enfant mineur par le Code de la santé publique. Ainsi, l'article L. 1111-4 énonce que le consentement du mineur doit être systématiquement recherché, dès lors qu'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision²⁸². Le consentement doit être donné par les parents en tant que titulaires de l'autorité parentale. Ceci implique donc que le professionnel de santé recherche l'accord des deux parents, y compris de celui qui n'exerce pas l'autorité parentale, sauf si l'acte médical peut être considéré comme un acte usuel.

Aucune liste d'actes usuels, notamment en matière médicale, n'est établie par le Code civil ou le Code de la santé publique. On peut cependant avancer avec certitude que la simple consultation d'un généraliste peut être conçue comme un acte usuel de l'autorité parentale²⁸³, tout comme le choix du médecin traitant d'un mineur de 16 ans²⁸⁴. Il en va de même d'une intervention chirurgicale relativement bénigne (circoncision thérapeutique²⁸⁵), des soins courants (blessures superficielles, infections bénignes...), obligatoires (certaines vaccinations) ou habituels (poursuite d'un traitement²⁸⁶), mais pas, en revanche, de la prescription d'un antidépresseur²⁸⁷.

Pour les mineurs qui relèvent de la protection de l'enfance, le tiers gardien qui prend en charge l'enfant peut donner son consentement à l'acte médical dès lors que cet acte peut être qualifié d'acte usuel. Dans le cas contraire, le consentement des parents, même s'ils n'élèvent plus l'enfant, doit être recherché. De façon exceptionnelle cependant, le juge des enfants qui a ordonné la mesure d'assistance éducative peut autoriser le tiers gardien à exercer un ou plusieurs actes déterminés relevant de l'autorité parentale²⁸⁸. Ceci lui permettra de consentir à des actes médicaux, même non usuels.

²⁸⁰ C. civ., art. 375-7.

²⁸¹ CSP, art. L. 1111-2, II.

²⁸² CSP, art. L. 1111-4, al. 7.

²⁸³ Dans ce sens : F. Vialla, « Relation de soin et minorité », *LPA*, 20 mars 2015, p. 10.

²⁸⁴ Art. L. 162-5-3 CSS (dans sa rédaction issue de la loi du 26 janvier 2016). S'agissant d'un mineur de 16 ans, le choix appartient à l'un au moins de ses parents. Pour un mineur de plus de 16 ans, ce choix lui appartient, mais il doit obtenir l'accord de l'un de ses parents.

²⁸⁵ TGI Paris, 6 novembre 1973, *Gaz. Pal.* 1974, 1, p. 299, note Barbier ; Civ. I, 26 janvier 1994, *D.* 1995, p. 226, note C. Choain. Sous réserve de l'art. R. 1112-35 CSP qui exige le consentement des père, mère ou tuteur légal pour une intervention chirurgicale.

²⁸⁶ Selon la circulaire N°DHOS/F4/2009/319 du 19 octobre 2009 relative aux règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé, p. 22.

²⁸⁷ CE 7 mai 2014, *AJ Fam.* 2014, p. 451, obs. V. Avena-Robard ; *RDS* 2014, n°63, obs. F. Vialla. Voir également : M. Beauruel, « Les actes usuels de l'autorité parentale », in A. Batteur (dir.), *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, Lextenso, 2016, p. 692 et s. ; F. Vialla, « Relation de soin et minorité », précité, p. 11 ; Ph. Bonfils & A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, n°700.

²⁸⁸ C. civ., art. 375-7, al. 2.

En outre, l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique²⁸⁹ ménage une sphère d'autonomie de l'enfant mineur pour les décisions relatives à sa santé. Lorsque l'acte a pour objet « l'action de prévention, le dépistage, le diagnostic, le traitement ou l'intervention » et que cet acte de soins s'impose pour sauvegarder la santé du mineur, le médecin (ou la sage-femme) peut se dispenser d'obtenir le consentement des parents titulaires de l'autorité parentale. L'enfant peut donc dans ce cadre prendre seul, sans en informer ses parents, une décision médicale qui l'intéresse. Le médecin doit cependant s'efforcer de recueillir l'accord du mineur sur la consultation de ses parents. Ce n'est que si le mineur réitère son refus d'informer et de consulter ses parents que le médecin peut pratiquer l'acte de soins. Dans ce cas, l'enfant mineur devra cependant être accompagné de la personne majeure de son choix.

Signalons, pour terminer cette présentation générale, qu'en vertu du Code de déontologie médicale, le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage²⁹⁰. Ceci lui permet, notamment, de délivrer les soins indispensables en cas de refus des parents de consentir à un acte médical sans lequel la santé de l'enfant serait compromise²⁹¹.

Qu'en est-il désormais du recours à la téléconsultation pour un enfant mineur ? En premier lieu, précisons que la loi n'interdit pas le recours à la téléconsultation en pédiatrie, même si certains professionnels de santé y sont opposés²⁹². Bien avant l'utilisation des outils numériques, des téléconsultations avaient lieu de façon informelle. Nombre de parents – de nourrissons ou jeunes enfants en particulier – ont pu utiliser l'outil téléphonique pour demander conseil à leur médecin face à leur incertitude ou incompréhension de l'état de santé de leur enfant, ou pour obtenir des conseils.

La téléconsultation, telle qu'on la pratique aujourd'hui (en visioconférence, dans un cadre réglementé, avec des créneaux de RDV proposés par le médecin ou la plateforme de prise de RDV et/ou de mise à disposition de l'outil technique), peut présenter certains avantages pour les parents. Elle peut permettre très rapidement d'avoir un professionnel de santé pour répondre aux interrogations s'agissant de l'état de santé de l'enfant²⁹³ et orienter les parents, le cas échéant, vers une prise en charge en présentiel (renvoi vers les urgences, le médecin traitant, un spécialiste...). On peut ainsi y voir un moyen de désengorger les services d'urgences pédiatriques, lesquels peuvent être saturés par des parents inquiets de l'état de santé de leur enfant, qui ne relève pourtant pas d'une situation d'urgence.

Le cadre de la téléconsultation, qui répond aux mêmes impératifs qu'une consultation physique, permet au professionnel de prendre le temps d'apprécier la situation de l'enfant et de répondre aux interrogations des parents (ce que permet moins un appel téléphonique impromptu). Il permet également au professionnel de santé de voir l'enfant, ses parents, ainsi que son cadre de

²⁸⁹ Une même disposition concerne le consentement aux soins délivrés par un infirmier et qui vise à protéger la santé sexuelle du mineur (CSP, art. L. 1111-5-1).

²⁹⁰ CSP, art. R. 4127-43.

²⁹¹ CSP, art. L. 1111-4, al. 9.

²⁹² Entretien pharmacien n°1 : « Alors les plus jeunes non parce qu'en fait la téléconsultation avec un jeune enfant, non. C'est pas possible. Ça fait partie des limites de la téléconsultation ».

²⁹³ Entretien patient n°4.

vie²⁹⁴. La téléconsultation peut également être propice à la dispensation de conseils sur l'alimentation de l'enfant, l'allaitement, les troubles digestifs chez le nourrisson... Comme chez le majeur, la téléconsultation peut être un outil au service du suivi des maladies chroniques chez l'enfant (asthme, allergies, diabète, ...), voire d'affectations psychiques ou psychiatriques²⁹⁵ (troubles du spectre autistique par exemple).

L'information et le consentement à la téléconsultation, et aux actes médicaux accomplis lors de cette téléconsultation, faute de dispositions spécifiques dans les articles L. 6316-1 et R. 6316-1 et suivants du Code de la santé publique, répondront aux conditions générales des articles L. 1111-2 et L. 1111-4 du Code de la santé publique. Il faudra informer les parents et recueillir leurs consentements personnels, ainsi que rechercher l'assentiment de l'enfant si sa maturité le permet.

Une question se pose alors : le recours à la téléconsultation peut-il être considéré comme un acte usuel de l'autorité parentale ? On peut le penser dès lors que le recours à la téléconsultation est une consultation standard, mais en ayant recours à un outil technique, la visio-conférence. Tout comme l'un des parents peut seul consentir à la consultation médicale et aux actes pratiqués par le médecin de l'enfant pour des actes de soins courants (vaccinations obligatoires, traitement de maladies courantes chez l'enfant, renouvellement d'ordonnance dans le cadre du suivi d'une maladie chronique, ...), il en va de même lorsque cette consultation a lieu à distance et pour réaliser des actes médicaux courants, sans risque pour la santé de l'enfant.

C'est donc l'objet de la téléconsultation qui permettra de la qualifier d'acte usuel. Or, comme on vient de le préciser, la téléconsultation en pédiatrie est utilisée pour des affections bénignes, pour des conseils relatifs à la santé de l'enfant. Autant d'actes qui seront qualifiés aisément d'usuels dans le cadre d'une consultation au sein du cabinet du médecin. ***Cette qualification d'acte usuel de l'autorité parentale permettra dans la majorité des cas au professionnel de santé de se dispenser de rechercher l'accord du parent qui n'est pas présent lors de la téléconsultation.***

Un mineur seul peut-il recourir à la téléconsultation ? Là encore, faute de précisions apportées par les textes spéciaux du Code de la santé publique encadrant le recours à la téléconsultation, il convient de renvoyer aux dispositions générales de l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique. ***Dès lors que la téléconsultation est sollicitée pour réaliser un acte de soins visant à protéger la santé du mineur, ce dernier pourra solliciter cette téléconsultation seul mais devra être accompagné dans sa démarche par la personne majeure de son choix.***

Une objection qui pourrait être opposée au recours à la téléconsultation par un mineur seul, sans ses parents, est le recours à l'outil technique informatique et à l'usage d'internet, en particulier au regard de la protection des données à caractère personnel. Cette objection peut être levée en rappelant que des données personnelles, notamment de santé, sont collectées, utilisées,

²⁹⁴ Entretiens soignant n°1 et soignant n°3. Ce qui peut présenter certains avantages pour identifier des problèmes médico-sociaux de l'enfant mais peut être un inconvénient, du fait de la présence du ou des parents à proximité, dans l'identification ou la révélation de violences intrafamiliales.

²⁹⁵ Entretiens soignant n°1 et soignant n°3.

conservées par le médecin lors d'une consultation classique « en présentiel ». La téléconsultation n'apporte aucune spécificité de ce point de vue et le médecin sera, dans les deux cas, tenu de respecter les dispositions du RGPD, de la Loi Informatique et Libertés et des textes spéciaux en matière de protection des données utilisées dans le champ médical. On rappellera à ce titre que les données de santé doivent être conservées auprès d'un hébergeur de données de santé²⁹⁶.

Reste, cependant, l'outil technique qui est utilisé par le médecin pour proposer de la téléconsultation à ses patients et pour solliciter cette téléconsultation. Un enfant mineur peut-il seul prendre RDV pour une téléconsultation *via* une plateforme telle que *Doctolib* ? Peut-il créer un compte personnel lui permettant de faire cette réservation sans l'accord de ses parents ? Peut-il consentir seul à l'utilisation de ses données par *Doctolib* pour créer ce compte et prendre le RDV de téléconsultation ? Une réponse positive peut être apportée dès lors que l'enfant a plus de 15 ans²⁹⁷. En effet, ***un mineur de plus de 15 ans peut consentir seul, sans l'accord de ses parents, à l'utilisation de ses données personnelles dès lors que le site relève de l'offre directe de services de la société de l'information²⁹⁸ aux enfants.*** Globalement, cette notion d'offre de services de la société de l'information renvoie à toute forme de services mis à disposition par le biais d'internet. Les plateformes de téléconsultation répondent donc à cette définition.

Si le mineur a moins de 15 ans, le consentement à l'utilisation de ses données personnelles, toujours dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information, devra être donné par ses parents en tant que titulaires de l'autorité parentale : « Lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans, le traitement n'est licite que si le consentement est donné conjointement par le mineur concerné et le ou les titulaires de l'autorité parentale à l'égard de ce mineur²⁹⁹ ».

Reste que la possibilité pour le mineur de 15 ans de consentir directement à l'utilisation de ses données personnelles est limitée à l'offre directe de services de la société d'information aux enfants. *L'European Data Protection Board* (EDPB) considère ainsi que l'article 8 du RGPD ne s'applique pas à tous les services de la société de l'information, mais seulement à ceux qui offrent directement les services aux enfants. Ainsi, si le site indique clairement aux utilisateurs potentiels que le service n'est accessible qu'à des personnes de 18 ans ou plus, et que des preuves contraires ne peuvent être apportés (résultant de l'utilisation effective du site ou de la plateforme par exemple), le consentement du mineur de 15 ans seul sera exclu³⁰⁰ et ce dernier

²⁹⁶ CSP, art. L. 1111-8.

²⁹⁷ LIL, art. 45.

²⁹⁸ RGPD, art. 8. Les services de la société de l'information renvoient à « tout service presté normalement contre la rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services » (article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535). La rémunération du service n'est cependant pas une condition impérative pour la qualification de service de la société de l'information. En effet, l'*European Data Protection Board* (Conseil européen de la protection des données) précise que « cette définition s'étend aux services qui ne sont pas payés directement par les personnes qui en bénéficient, comme les services en ligne financés par la publicité » (lignes directrices EDPB, 2/2019 sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées).

²⁹⁹ LIL, art. 45, al. 2.

³⁰⁰ EDPB, *Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679*, adoptée le 4 mai 2020, pt. 130, p. 31.

devra recueillir le consentement de ses parents au traitement de ses données personnelles avant de pouvoir utiliser la plateforme. À ce titre, si l'on observe les conditions générales du site *Doctolib*, on peut constater dans un paragraphe « Capacité », que « L'Utilisation des Services est réservée aux Utilisateurs personnes physiques de plus de quinze (15) ans capables de souscrire des obligations conformément au droit français et européen ». Le site peut donc être utilisé par un mineur seul dès lors qu'il a plus de 15 ans, ce qui lui permettra de prendre ses RDV avec les professionnels de santé et, le cas échéant, de recourir à une téléconsultation sans obtenir l'accord de ses parents dans les conditions envisagées précédemment.

Rappelons à ce titre que, pour les mineurs de 16 ans il n'est pas nécessaire que le recours à la téléconsultation s'intègre dans le parcours de soins³⁰¹. Le mineur (ou ses parents) n'a donc pas besoin d'être orienté par son médecin traitant pour obtenir remboursement de la téléconsultation.

Une interrogation demeure tout de même s'agissant du recours du mineur à une téléconsultation sans l'accord de ses parents. *Quid* du paiement effectif de la téléconsultation ? ***Un mineur qui n'a pas de moyens de paiement sur internet à sa disposition ne pourra pas être en mesure de payer le médecin. Cet élément sera un frein au recours à la téléconsultation par le mineur seul***, accompagné du majeur de son choix. En effet, afin de favoriser la prise en charge des mineurs qui refusent la consultation de leurs parents, l'article L. 162-1-18-1 du Code de la sécurité sociale précise que lorsqu'un ayant droit mineur a fait usage du droit défini par l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique, la prise en charge par les organismes d'assurance maladie de certaines dépenses est protégée par le secret. La liste de ces actes et prestations et de ces dépenses est définie par arrêté. Or, aucun arrêté ne vient prévoir une prise en charge garantissant le secret pour la téléconsultation³⁰². Un mineur pourra avoir des difficultés financières à recourir à une téléconsultation sans ses parents, sauf à ce que le médecin lui applique le tiers-payant intégral.

En définitive, rien n'empêche de recourir à la téléconsultation s'agissant d'un enfant mineur. Au contraire, la téléconsultation peut être un atout pour la prise en charge rapide des mineurs. Cependant, le professionnel de santé qui y recourt se doit d'être vigilant au recueil du consentement et à l'information des parents, tant sur la téléconsultation que sur la protection des données personnelles. Si un enfant mineur peut recourir seul à la téléconsultation, des obstacles pratiques, en particulier le recours à l'outil technique et le paiement de la téléconsultation, pourraient être aisément levés si le législateur venait encadrer spécifiquement le recours à une téléconsultation par un mineur seul.

³⁰¹ Avenant n° 6 à la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016.

³⁰² Sauf à ce que la téléconsultation soit en lien avec la prise en charge de mineurs atteint du VIH ou de l'hépatite C, seules maladies visées par le secret des actes et prestations par un arrêté du 22 décembre 2006 (*JORF* n°0009 11 janvier 2017).

IV – L'importance de la présence d'un tiers

Le recours à la téléconsultation rompt fréquemment le colloque singulier qui existait jusqu'alors entre le patient et le médecin, en faisant intervenir un tiers afin de faciliter la réalisation de la consultation à distance. Il convient, dès lors, de s'interroger sur la place accordée à ce dernier et sur les éventuelles responsabilités liées, qu'il s'agisse d'un tiers professionnel (A) ou non professionnel (B).

A/ Un tiers professionnel³⁰³

Un tiers plébiscité. Tandis que la consultation traditionnelle mettait, en principe, seulement en présence l'un de l'autre le patient et le professionnel de santé (hormis les hypothèses de représentation de personnes sous protection juridique), la téléconsultation implique fréquemment un tiers professionnel : infirmier, pharmacien, *etc.* Elle s'avère parfois indispensable pour la prise de constante, notamment grâce à l'aide d'objets connectés dans les cabines de téléconsultation situées au sein des officines de pharmacie : « *L'otoscope, il faut forcément quelqu'un qui le fasse, sinon ce n'est pas possible de le faire seul*³⁰⁴. »

Une telle participation est majoritairement plébiscitée, tant par les soignants que par les patients afin d'éviter tout risque de déshumanisation, de rassurer le patient et, sur le plan technique, de prendre des mesures simples, telles que le pouls. Certaines associations en font même une condition de toute consultation : « *C'est que nous concevons, nous, la téléconsultation, que avec l'aide d'un assistant auprès du patient qui la plupart du temps un infirmier ou une infirmière, quelqu'un de formé en l'occurrence et qui pourra se faire le relais du médecin auprès du patient, reverbalisé certaines choses, mettre son bras armé à distance pour utiliser les dispositifs médicaux et puis surtout et avant tout et cela compte énormément rassurer le patient qui souvent dans les milieux ruraux n'est pas geek et est plutôt âgé pour sa prise en charge, son accueil, pour un certain soutien et puis après l'acte de téléconsultation, un accompagnement et une reformulation des choses qu'ont été dites*³⁰⁵. »

« *On arrive à faire de la qualité parce que la particularité de ce projet, c'était d'avoir un infirmier sur place. Un infirmier qui connaît le terrain, qui connaît même les patients et qui peut, du coup, réaliser l'examen clinique avec des objets connectés. Et puis ensuite, nous, on pouvait faire une analyse clinique et puis faire une démarche diagnostique, je dirais presque comme si on était présent. Donc voilà faire de la téléconsultation de qualité quoi*³⁰⁶. »

³⁰³ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

³⁰⁴ Entretien pharmacien 3.

³⁰⁵ Entretien soignant n°13, p. 2.

³⁰⁶ Entretien soignant n°21, p. 3.

En comparaison, la téléconsultation sans tiers pour prendre des constantes, semble de qualité bien inférieure : « *Je regardais le patient et j'avais tellement l'habitude de pouvoir écouter le cœur, les poumons, avoir quelqu'un qui me donnait les constantes et là, je me suis sentie vraiment démunie*³⁰⁷ ».

Toutefois, la présence d'un tiers conduit à rompre le colloque singulier entre le patient et le médecin du fait de l'interférence d'un tiers, qui peut être ressentie comme une intrusion malvenue et mettre le patient mal à l'aise : « *J'aime mieux avec un médecin, moi j'aime mieux être en face-à-face avec un médecin, sans tierce personne*³⁰⁸. »

Vers une recomposition des professions médicales ? L'intervention de ces divers tiers semble conduire à une recomposition des professions médicales, certains actes, jusque-là directement réalisés par les médecins au cours de la consultation physique, l'étant désormais par des auxiliaires de santé.

Les infirmiers interviennent ainsi fréquemment lors de téléconsultations, notamment au sein des EHPAD : « *Dans le petit village de Saint Georges de Rouellay. C'était le premier projet français ou on a mis de la téléconsultation en milieu rural, complètement isolé, désert médical, vraiment. Avec des infirmières sur place, qui jouent le rôle de l'opérateur de consultations et des médecins de la région qui jouent le rôle du docteur entre guillemet*³⁰⁹. »

De nombreux pharmaciens sont également partie prenante dans la réalisation de téléconsultations en officines. Ils peuvent même, selon certains, être vus comme l'« une des dernières professions de santé en proximité [développant] de nouvelles compétences techniques et de dialogue³¹⁰. Les téléconsultations en officines de pharmacie permettent en effet un accompagnement des patients dans des territoires où les médecins sont peu nombreux ou sur des créneaux horaires où ces derniers ne consultent plus (par ex. le soir). « Ce dispositif tend à faire du pharmacien le professionnel de santé de proximité et de la pharmacie d'officine, un cabinet médical³¹¹ ».

Quels actes peuvent ainsi être réalisés par ces auxiliaires de santé ? Quelle responsabilité y afférente peut être engagée ?

Protocoles de coopération entre professionnels de santé. L'articulation entre les interventions de ces auxiliaires de santé – aux côtés du patient lors de la consultation - et des médecins – à distance -, peut avoir lieu dans le cadre, très formalisé, de la coopération médicale. Cette dernière est prévue par l'article 51 de la loi HPST du 21 juillet 2009 : « par dérogation aux conditions légales d'exercice, les professionnels de santé peuvent s'engager, à leur initiative, dans une démarche de coopération ayant pour objet d'opérer entre eux des transferts d'activités ou d'actes de soins ou de réorganiser leur mode d'intervention auprès du patient ». Il s'agit, en pratique, d'élaborer un protocole de coopération précisant les modalités d'organisation entre les différents professionnels concernés. Une autorisation du directeur général de l'ARS est ensuite requis après avis conforme de la HAS. « La télémédecine pourrait

³⁰⁷ Entretien soignant n°21, p. 4.

³⁰⁸ Entretien patient n°9, p. 3.

³⁰⁹ Entretien soignant n°13, p. 5

³¹⁰ F. Martial : « La pharmacie de demain sera le premier espace connecté en matière de santé dans les territoires », Propos recueillis par S. Ménival, *Horizons publics*, Hors-série printemps 2019, *Quelle santé dans les territoires en 2030 ?*, p. 33.

³¹¹ M.-L. Moquet-Anger, « Télémédecine et égal accès aux soins », *RDSS* 2020, p. 13.

favoriser ces procédés³¹². » Ce dispositif peut être utilisé pour associer des auxiliaires de santé aux téléconsultations en leur déléguant la réalisation d'actes de soins réservés aux médecins³¹³. Ainsi, la HAS relevait, dans son rapport de 2015³¹⁴, l'existence de protocoles « répondant à un manque de disponibilité médicale, nécessaire pour le suivi des maladies chroniques, ainsi que pour la filière ophtalmique ». Toutefois, ce mécanisme « lourd et chronophage » reste peu utilisé³¹⁵. Il n'est, dans tous les cas, utile qu'en dehors des actes prévus par la réglementation applicable à chaque profession.

Évolution des compétences. Plus simplement, l'intervention des auxiliaires de santé dans la relation de soin entre le patient et le médecin lors du recours à la téléconsultation pourrait relever des compétences qui leur sont reconnues par les textes en vigueur.

Les compétences des infirmiers ont, d'ores et déjà, été accrues au fil du temps par l'évolution du décret socle. À l'heure actuelle, l'exercice de la profession d'infirmier comporte notamment « la contribution au recueil de données cliniques et épidémiologiques et la participation à des actions de prévention et de dépistage³¹⁶ ». Leur activité a pour objet de « concourir à la mise en place de méthodes et au recueil des informations utiles aux autres professionnels, et notamment aux médecins pour poser leur diagnostic et évaluer l'effet de leurs prescriptions³¹⁷ ». Dans le cadre de son rôle propre, l'infirmier ou l'infirmière accomplit les actes ou dispense les soins suivants : « Recueil des observations de toute nature susceptibles de concourir à la connaissance de l'état de santé de la personne et appréciation des principaux paramètres servant à sa surveillance : température, pulsations, pression artérielle, rythme et fréquence respiratoires, taux de saturation en oxygène, volume de la diurèse, poids, dont indice de masse corporelle (IMC) calculé à l'aide d'un outil paramétré, mensurations, mesure du périmètre crânien, réflexes pupillaires, réflexes de défense cutanée, observations des manifestations de l'état de conscience, évaluation de la douleur³¹⁸ », et même le « recueil des données biologiques obtenues par des techniques à lecture instantanée suivantes : a) Urines : glycosurie acétonurie, protéinurie, recherche de sang, potentiels en ions hydrogène, pH ; b) Sang : glycémie par captation capillaire brève ou lecture transdermique, acétonémie taux de bilirubine par lecture instantanée transcutanée³¹⁹ ». La prise de mesures au cours d'une téléconsultation entre donc pleinement dans ses compétences.

Le développement des téléconsultations interroge toutefois sur une montée en compétences des infirmiers afin d'améliorer l'accès aux soins. Lors d'un colloque organisé le 20 janvier 2022 par l'Ordre National des Infirmiers sur le thème « Comment construire un système de santé plus proche, plus efficient et plus durable ? », le ministre de la santé Olivier Véran a annoncé « l'ouverture du chantier de la révision du décret des compétences » et, notamment, l'« ouverture d'une réflexion sur la prescription infirmière³²⁰ ». Il s'agirait alors d'une solution

³¹² M. Contis, « La télémédecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques », *RDSS* 2010, p. 235.

³¹³ En ce sens, Y. Ferrari, « La santé et la télémédecine », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 108, 1 oct. 2014, concernant l'intervention de l'infirmier libéral dans le cadre d'une téléconsultation.

³¹⁴ HAS, *Les protocoles de coopération. Art. 51. Bilan du dispositif. Evaluation 2014*, nov. 2015, p. 28.

³¹⁵ I. Poirot-Mazères, « Télémédecine : renouvellement des professions et des formations de santé ? », in N. de Grove-Valdeyron et I. Poirot-Mazères (dir.), *Télémédecine et intelligence artificielle en santé : quels enjeux pour l'Union européenne et les Etats membres ?*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Lextenso, 2020, p. 58.

³¹⁶ CSP, art. R. 4311-1.

³¹⁷ CSP, art. R4311-2, 2°.

³¹⁸ CSP, art. R4311-5, 19°.

³¹⁹ CSP, art. R4311-5, 39°.

³²⁰ Ordre National des Infirmiers, Communiqué de presse, 25 janv. 2022.

pour maintenir des consultations en présentiel malgré la baisse du nombre de médecins. L'idée serait de s'inspirer de ce qui est pratiqué dans d'autres pays, notamment au Canada, où les infirmiers interviennent en première ligne dans le système de santé. Une proposition de loi en ce sens est attendue très prochainement, visant à permettre aux infirmiers en pratique avancée (IPA) de réaliser des prescriptions concernant des maladies bénignes.

Concernant les pharmaciens, l'avenant n° 15 à la convention nationale pharmaceutique, signée le 6 décembre 2018³²¹, a consacré leur participation à la réalisation de consultations. Leur rôle est d'assister le médecin en réalisant certains actes participant de l'examen clinique, et de permettre une bonne compréhension de la prise en charge proposée par le patient³²².

Ainsi, l'accompagnement par un professionnel de santé est déjà pris en charge par l'assurance maladie pour les pharmaciens³²³ et les infirmiers libéraux³²⁴.

Vers un développement de la téléconsultation assistée ? L'assistance d'un tiers professionnel pourrait se développer, à l'avenir, avec l'intervention plus fréquente d'infirmiers au domicile des patients³²⁵ ou au sein de « tiers lieux » de santé, avec l'installation de salles de téléconsultation équipées dans des lieux de proximité tels qu'une mairie. Le CNPEN propose ainsi de développer « des espaces dédiés à la téléconsultation, comme dans les pharmacies ou autre lieux de proximité » et de faire « appel à des intermédiaires de proximité habitués à l'usage des outils informatiques comme certaines administrations locales, les auxiliaires de soin ou les associations³²⁶ ».

Un amendement, adopté par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale dans le cadre de la préparation de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2023, précise que « les actes de téléconsultation doivent être réalisés par le biais d'une maison de santé pluridisciplinaire, d'une officine ou d'une collectivité afin de garantir le meilleur encadrement de cette pratique ». Trop large, ce texte, s'il était définitivement adopté, interdirait de manière générale la téléconsultation à domicile, notamment par les populations jeunes et urbaines auxquelles elle offre pourtant des avantages certains. La téléconsultation assistée semble pouvoir être réservée aux patients les plus vulnérables.

Responsabilité personnelle de l'auxiliaire de santé. L'infirmier exerçant en libéral et le pharmacien engagent leur responsabilité personnelle lorsqu'une faute de leur part a causé un préjudice à un patient³²⁷. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque la prise de constantes n'a pas été correctement réalisée et a faussé le diagnostic du médecin, faisant ainsi perdre la chance au patient de recevoir les soins adaptés.

³²¹ Avenant approuvé par un arrêté du 2 septembre 2019 (NOR : SSAS1917436A, JO 6 sept.)

³²² Avenant n° 15, art. 13.1.2.

³²³ Convention organisant les rapports entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'Assurance Maladie, 9 mars 2022, art. V.I.

³²⁴ L'avenant 9 de la convention nationale des infirmières et infirmiers libéraux, signé le 27 juillet 2022, offre désormais à ces derniers la possibilité d'assister une téléconsultation réalisée à la demande de toute profession médicale (et non uniquement à la demande d'un médecin)

³²⁵ L. Canipel, « La télésanté fait-elle évoluer les bonnes pratiques », in SANOFI, *Innovation digitale en santé : l'éthique au cœur*, 2020.

³²⁶ CNPEN, Bulletin de veille n°3, *Enjeux éthiques liés aux outils numériques en télémédecine et télésoin dans le contexte de la Covid-19*, 21 juil. 2020, p. 11.

³²⁷ C. Civ., art. 1240.

« *L'inconvénient c'est que c'est pas nous qui plaçons le stéthoscope, donc faut vraiment faire confiance à l'infirmière qu'on a avec nous, qui est plus ou moins à l'aise avec les choses. S'il est mal placé, on n'entend rien*³²⁸. »

Immunité de principe de l'auxiliaire de santé n'exerçant pas en libéral. Si l'auxiliaire de santé exerce dans le cadre d'une structure, sa responsabilité personnelle ne sera, en principe, pas engagée.

S'il est salarié d'un établissement privé³²⁹, il pourra en effet bénéficier de l'immunité des préposés, en vertu de laquelle « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant³³⁰ ». On appelle préposé une personne physique effectuant un travail sous la subordination d'une autre – le commettant –, laquelle peut être une personne physique ou morale. Le terme de subordination désigne une situation de dépendance, se traduisant par le pouvoir du commettant de diriger, surveiller et contrôler l'activité du préposé³³¹. Précisons qu'il s'agit seulement là d'une immunité civile (et non pénale). Elle ne concerne, en outre, que le préposé, et non son assureur de responsabilité, lequel peut être tenu de rembourser le commettant après indemnisation, par ce dernier, de la victime³³². La Cour de cassation a, par ailleurs, exclu le jeu de cette immunité en présence de fautes particulièrement graves, ce que suggère de consacrer la proposition de loi du 29 juillet 2020 portant réforme de la responsabilité civile. Aux termes de son article 1248, alinéa 4, « Le préposé n'engage sa responsabilité personnelle qu'en cas de faute intentionnelle ou lorsque, sans autorisation, il a agi à des fins étrangères à ses attributions³³³ ». Il importe d'insister sur le fait que des cas de cumul de responsabilité peuvent donc exister, le préposé et le commettant étant tous les deux reconnus civilement responsables d'un même dommage (le premier de son fait personnel, et le second du fait d'autrui). Une condamnation *in solidum* est alors prononcée par les juges.

En effet, en présence d'un rapport de préposition, l'établissement peut être tenu à réparation sur le fondement de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés³³⁴. Toute faute³³⁵

³²⁸ Entretien soignant n°21, p. 31.

³²⁹ Ce qui peut être le cas tant d'un infirmier (par exemple dans une clinique privée ou dans un EHPAD privé) ou d'un pharmacien (salarié dans une officine).

³³⁰ Cass. Ass. Plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378 et 97-20.152, *Costedoat*.

³³¹ Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Société générale*.

³³² Cass. 1^{re} civ., 12 juil. 2007, n° 06-13.790 : « Cette immunité n'emportant pas l'irresponsabilité de son bénéficiaire, la cour d'appel, [...] a exactement énoncé [qu'elle] ne faisait pas obstacle à l'exercice, par la société Generali assurances IARD, de son recours subrogatoire à l'encontre de la société Le Sou médical, tenue, en sa qualité d'assureur de responsabilité [du préposé] ».

³³³ Cette seconde hypothèse fait référence à l'abus de fonction – Dans le même sens, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1249, al. 4.

³³⁴ Aux termes de l'article 1242, alinéa 5, du Code civil (déjà, anc. art. 1384, al. 5) : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». La même règle est reprise par les récents projets de réforme (*Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, 29 juillet 2020, art. 1248 ; *Projet de réforme de la responsabilité civile*, art. 1249).

³³⁵ Même si cette condition n'apparaît pas explicitement dans la loi, elle a toujours été exigée par la jurisprudence afin d'engager la responsabilité du commettant du fait des dommages causés par son préposé. Il est donc nécessaire que la victime prouve l'existence d'une faute du préposé, au sens des articles 1240 et 1241 du Code civil. La proposition de loi de juillet 2020 confirme l'exigence d'une faute du préposé en précisant, de manière plus générale, que la responsabilité du fait d'autrui suppose toujours un fait susceptible d'engager la responsabilité personnelle de l'auteur direct du dommage (art. 1244 ; déjà, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, mars 2017, art. 1245, al. 2).

commise par un préposé dans l'exercice de ses fonctions engage la responsabilité de son commettant. Un lien est donc indispensable entre la faute et les fonctions du salarié, le commettant étant totalement exonéré en cas d'abus de fonction : « Le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions³³⁶ ». Trois conditions sont exigées, de manière cumulative, par la jurisprudence pour qu'un abus de droit soit retenu : le fait que le préposé ait agi sans autorisation du commettant ; le fait que le préposé ait agi à une fin étrangère à ses attributions (autrement dit, qu'il ait commis une faute pour une raison étrangère à son travail, donc dans son intérêt personnel) ; enfin, le fait que le préposé ait agi hors de ses fonctions (ce qui suppose que la faute n'ait pas eu lieu dans le cadre matériel des fonctions, c'est-à-dire sur le lieu de travail pendant le temps de travail). La définition de l'abus de fonction est, ainsi, particulièrement restrictive : il suffit qu'un seul rattachement au travail soit présent pour que la responsabilité du commettant soit engagée, ce qui est donc très fréquemment le cas³³⁷.

Si l'auxiliaire de santé travaille dans une structure publique³³⁸, le régime de responsabilité applicable sera celui de la responsabilité administrative. Le juge compétent pour connaître les actions en réparation est en principe le juge administratif, lequel appliquera les règles du droit public. Toutefois, le juge judiciaire est compétent dans certains cas particuliers. Tout dépendra de la qualification de la faute à l'origine du préjudice subi par la victime. Cette faute peut être qualifiée soit de faute personnelle³³⁹, soit de faute de service. L'existence d'une faute personnelle a pour effet d'engager la responsabilité personnelle de l'agent³⁴⁰. Dans ce cas, le juge compétent sera le juge judiciaire qui appliquera le droit commun. L'agent condamné devra indemniser la victime sur ses propres fonds. En revanche, si la faute est qualifiée de faute de service, la responsabilité de l'employeur public sera recherchée devant la juridiction administrative. En cas de condamnation, la personne morale de droit public devra indemniser la victime sur les fonds publics (plus précisément, ce sera l'assureur de la personne publique qui indemnifiera la victime). Au regard de la jurisprudence, la faute personnelle recouvre deux hypothèses : soit elle a été commise en dehors du service et n'a aucun lien avec le service³⁴¹ ; soit elle a été réalisée à l'occasion du service, mais en raison de l'intention de nuire de son auteur ou de son exceptionnelle gravité, elle se détache du service pour n'engager que la responsabilité de l'agent³⁴². La jurisprudence ne retient pas facilement l'existence d'une faute

³³⁶ Cass. Ass. plén., 19 mai 1988, n° 87-82.654, *La cité*.

³³⁷ Par ex. concernant un vol, Cass. 2° civ., 21 mai 2015, n° 14-14.873 : absence d'abus de fonction car le salarié « avait trouvé dans son emploi l'occasion et les moyens de commettre sa faute ayant consisté, par un détournement d'informations et de matériel, à se rendre complice de ce vol » ; concernant un homicide, Cass. crim., 25 mars 1998, n° 96-85.593 : « Le crime a été commis sur les lieux du travail et à l'occasion des fonctions que [le préposé] exerçait dans l'entreprise » ; concernant des viols et agressions sexuelles, Cass. 2° civ., 17 mars 2011, n° 10-14.468 : « Ce préposé, qui avait ainsi trouvé dans l'exercice de sa profession sur son lieu de travail et pendant son temps de travail les moyens de sa faute et l'occasion de la commettre, fût-ce sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions, n'avait pas agi en dehors de ses fonctions, et l'association, son commettant, était responsable des dommages qu'il avait ainsi causés ».

³³⁸ Ce qui peut être le cas d'un infirmier (par exemple dans un établissement public hospitalier ou dans un EHPAD public) mais aussi d'un pharmacien exerçant dans une pharmacie à usage intérieur (PUI).

³³⁹ Selon la formule de Laferrière, la faute personnelle est « la faute qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » (Conc. sur T. confl., 5 mai 1877, Laumonier-Carriol, *Rec.*, p. 437).

³⁴⁰ T. confl., 30 juillet 1873, *Pelletier, D.*, 1874.3.5, concl. David.

³⁴¹ C.E., 28 juillet 1951, *Société Standard des pétroles, Rec.*, p. 470 ; C.E., 23 juin 1954, *Veuve Litzer, Rec.*, p. 376.

³⁴² Par ex. C.E., Ass., 12 avril 2002, *Papon, Rec.*, p. 139, concl. Boissard.

détachable du service. Outre l'intention dolosive, la faute professionnelle ou déontologique doit être d'une particulière gravité. Le professionnel doit avoir commis une faute inexcusable. Néanmoins, même en cas de faute grave, la Cour de cassation semble rejeter l'existence d'une faute personnelle, faisant primer de plus en plus la qualification de faute de service³⁴³, probablement non seulement pour protéger le patrimoine de l'agent mais également pour orienter les victimes vers des responsables solvables. En ce sens, les juridictions administratives utilisent les techniques du cumul de fautes³⁴⁴ et du cumul de responsabilités³⁴⁵ pour éviter de se déclarer incompétentes ou pour faciliter l'indemnisation des victimes.

Responsabilité en cas de défaut du matériel utilisé. Il convient de préciser qu'en qualité de simple utilisateur du matériel, l'infirmier ou le médecin ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux en cas de défaillance mécanique ou technique. La jurisprudence propose, en effet, de distinguer selon que le professionnel de santé est intervenu en qualité de prestataire de services, simple utilisateur d'un produit défectueux, ou en qualité de fournisseur de ce produit³⁴⁶. Seul le fournisseur entre impérativement dans le champ de la directive de 1985 : le concernant le régime de responsabilité issu de cette dernière est applicable de manière exclusive. Le simple utilisateur est, quant à lui, mis en cause au titre d'un autre régime de responsabilité. La jurisprudence avait initialement développé une responsabilité de plein droit pour les dommages causés par le défaut du matériel utilisé³⁴⁷. Cette règle a, toutefois, été abandonnée par la Cour de cassation : si le professionnel de santé est un simple utilisateur du produit et non le fournisseur, il n'est tenu que d'une obligation de moyens devant les juridictions de l'ordre judiciaire³⁴⁸. La Cour de cassation a rappelé clairement ces règles dernièrement : d'une part, la responsabilité de plein droit du producteur d'un produit de santé et, d'autre part, la nécessité d'établir la faute du praticien qui fait usage du produit³⁴⁹.

Responsabilité du fait d'autrui du médecin réalisant la téléconsultation. La particularité d'une intervention d'un infirmier ou d'un pharmacien au cours de la réalisation d'une téléconsultation est le fait d'être potentiellement soumis à des directives de la part du médecin consulté à distance. Il est alors possible de se demander si un rapport de préposition ne pourrait pas être reconnu dans une telle situation, entraînant dès lors l'application, tout à la fois, de

³⁴³ Cass. crim., 18 novembre 2014, n° 13-86284.

³⁴⁴ C'est l'hypothèse dans laquelle deux fautes (l'une personnelle et l'autre de service), résultant de deux faits distincts, coexistent à l'origine d'un dommage. Voir par ex. CAA Nancy, 30 juin 1994, n° 93NC00697.

³⁴⁵ Lorsqu'un dommage résulte d'une faute personnelle commise dans le cadre du service, la jurisprudence accepte que la victime puisse engager la responsabilité de l'administration plutôt que celle de l'agent. On parle alors de « cumul de responsabilités » puisqu'une seule et même faute est susceptible d'engager, au choix de la victime, la responsabilité de l'agent devant le juge judiciaire ou celle de l'administration devant le juge administratif. Le juge admet que l'administration n'a commis aucune faute de service, mais fait comme si elle en avait commise une, ce qui permet à la victime d'engager sa responsabilité. L'administration permet ainsi à la victime d'obtenir une réparation du dommage subi du fait de la faute personnelle de l'agent. Voir par ex. CAA Paris, 1^{re} ch., 4 fév. 1993, n° 92PA00084, *Assistance publique des hôpitaux de Paris c/ Consorts* ; Cass. crim., 8 juin 1994, *Bull. crim.*, n° 226.

³⁴⁶ CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-495/10.

³⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n° 98-10.010 : « Le contrat conclu entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier [...] une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins ».

³⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-17.510 ; Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2018, n° 17-27.980 : lorsqu'il utilise des produits de santé, le praticien n'engage sa responsabilité que si sa faute est la cause du dommage

³⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 26 fév. 2020, n° 18-26.256, concernant, pour la première fois, un litige auquel l'article L. 1142-1, al. 1^{er}, du CSP était applicable *ratione temporis*

l'immunité du préposé – donc de l'auxiliaire de santé – et de la responsabilité du fait d'autrui du commettant – donc du médecin. Le lien de préposition ne suppose pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail et peut résulter d'une simple situation de fait. La jurisprudence reconnaît ainsi un lien de préposition dans des hypothèses où le travail est effectué de manière informelle et sans rémunération, notamment dans le cadre de relations occasionnelles d'entraide amicale ou familiale (par ex. pour des travaux de jardinage). Selon la Cour de cassation, « le lien de subordination, d'où découle la responsabilité mise à la charge des commettants par l'art. 1384 [devenu 1242], alinéa 5, suppose essentiellement que ceux-ci ont le droit de faire acte d'autorité en donnant à leurs préposés des ordres ou des instructions sur la manière de remplir, à titre temporaire ou permanent, avec ou sans rémunération, fût-ce en l'absence de tout louage de services, les emplois qui leur ont été confiés pour un temps ou un objet déterminés³⁵⁰ ». Il ne suffit donc pas, pour qu'un lien de préposition puisse être établi, que la personne réalisant les travaux reçoive des instructions. Encore faut-il qu'elle ne dispose pas d'une réelle indépendance dans leur mise en œuvre. Tout dépendra donc, en pratique, de la marge de manœuvre laissée à l'infirmier ou au pharmacien.

B/ Un tiers non professionnel³⁵¹

La présence d'un proche est particulièrement importante pour les personnes les plus vulnérables, notamment pour les personnes âgées qui maîtrisent moins bien les outils technologiques. C'est ce dont témoigne un soignant au cours d'un entretien :

« Je n'ai quasiment pas fait de téléconsultation avec des personnes âgées. C'était vraiment trop compliqué. À moins qu'elles soient aidées par quelqu'un, un proche mais je n'ai pas été en situation ³⁵²».

La présence d'un proche vient néanmoins perturber le colloque singulier entre le médecin et son patient, la relation de soin devenant triangulaire. Ceci amène à s'interroger sur la place, le rôle, et l'éventuelle responsabilité de ce tiers non professionnel.

En premier lieu, il convient de s'interroger sur la qualification du proche au regard de la notion de personne de confiance (1). Le proche sera ensuite étudié en dehors de cette qualification (2).

³⁵⁰ Cass. crim., 7 nov. 1968, n° 68-90.118.

³⁵¹ Texte rédigé par A. Catherine, Maître de conférences en droit public, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967) et F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

³⁵² Entretien soignant n°11, p. 3.

La personne de confiance dans le cadre d'une prise en charge sanitaire. Rappelons que la personne de confiance est une personne majeure désignée par le patient, laquelle peut être un parent, un proche ou son médecin traitant³⁵³. Le rôle principal de la personne de confiance est de « porter la voix » du patient si celui-ci n'est plus en situation d'exprimer sa volonté, particulièrement dans le contexte de la fin de vie. L'avis de la personne de confiance est, en effet, prépondérant en cette hypothèse sur les autres témoignages exprimés par les proches du patient lorsque celui-ci est hors d'état de s'exprimer sur son état de santé.

Par ailleurs, la personne de confiance, si le patient le souhaite, peut l'accompagner dans ses démarches, assister aux entretiens et l'aider dans sa prise de décision. La personne de confiance peut donc avoir une place toute indiquée en cas de téléconsultation.

Désignation de la personne de confiance dans le cadre d'une prise en charge sanitaire. La difficulté tient à sa désignation et à la connaissance de celle-ci. La personne de confiance peut être désignée à tout moment, par un écrit cosigné par le patient et la personne de confiance. Formellement, on ne retrouve pas de modèle de désignation de la personne de confiance en matière de santé. Néanmoins, la HAS a publié un guide de la personne de confiance qui présente un modèle de désignation, et précise également que la personne de confiance est tenue d'une obligation de confidentialité si elle est autorisée par le patient à avoir accès à des éléments de son dossier médical³⁵⁴.

En pratique, peu d'individus ont désigné une personne de confiance de manière généralisée. En général, la personne de confiance est désignée à l'occasion d'une hospitalisation dans un établissement de santé et pour cette hospitalisation. Il sera donc rare, en pratique, que le proche accompagnant le patient lors de la téléconsultation soit considéré, juridiquement, comme une personne de confiance.

La personne de confiance dans le domaine social. Remarquons également, qu'à côté de la personne de confiance dans le domaine de la santé, existe une personne de confiance dans le domaine social. En effet, lorsqu'une personne est prise en charge par un établissement social ou médico-social (par exemple un EHPAD), elle est incitée à la désignation d'une personne de confiance. Cette personne de confiance du domaine social sera consultée au cas où la personne intéressée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits³⁵⁵. En particulier, la personne de confiance pourra être présente lors de la conclusion du contrat de séjour. Elle peut également, si la personne accueillie le souhaite, l'accompagner dans ses démarches et assister aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Ainsi, la personne de confiance dans le domaine social peut voir son rôle étendu au domaine médical. Elle pourrait être un soutien important du patient et des professionnels lors d'une

³⁵³ CSP, art. L. 1111-6.

³⁵⁴ HAS, *La personne de confiance*, 2016. https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2016-03/da_personne_confiance_v9.pdf

³⁵⁵ CASF, art. L. 311-5-1.

téléconsultation ayant lieu dans l'établissement social ou médico-social où le patient est accueilli.

Désignation de la personne de confiance dans le domaine social. La désignation de la personne de confiance est très fortement incitée par les dispositions du Code de l'action sociale et des familles. Ainsi, huit jours au mois avant l'entretien visant à la conclusion du contrat de séjour, le directeur de l'établissement informe la future personne accueillie de la possibilité pour elle de désigner une personne de confiance et lui en explique le rôle³⁵⁶. Il lui est également remis une notice d'information³⁵⁷, complétant les informations orales faites. L'exécution de cette information sur la personne de confiance est attestée par un document daté et signé par le directeur de l'établissement et la future personne accueillie.

La notice d'information délivrée à la personne, outre le fait d'apporter des précisions sur le rôle et la place de la personne de confiance, indique que cette dernière peut avoir accès au dossier médical du patient, en présence de celui-ci, et ne pourra pas divulguer ces informations sans accord du patient³⁵⁸. En outre, elle comporte un modèle de désignation de la personne de confiance (ainsi qu'un modèle de révocation).

Une telle désignation de la personne de confiance dans le domaine social concerne bien évidemment les personnes âgées accueillies en EHPAD, mais aussi les adultes en situation de handicap accueillis dans un établissement social ou médico-social.

Rôle de la personne de confiance lors d'une téléconsultation. Si le proche qui accompagne le patient lors de la téléconsultation est juridiquement la personne de confiance, sa place et son rôle justifient sa présence lors de la téléconsultation. Il pourra, à ce titre, accompagner le patient tout au long de la téléconsultation, aussi bien dans la mise en œuvre des aspects techniques de la téléconsultation que dans la bonne compréhension des informations médicales, ou encore dans les actes à réaliser telle que la prise de constante par exemple. Il sera néanmoins indispensable de s'assurer que le patient aura bien consenti préalablement à sa présence et à la délivrance d'informations relatives à sa santé en sa présence.

Il est plus délicat de définir, en droit, le rôle et la place du proche lorsque ce dernier n'est pas désigné comme personne de confiance.

³⁵⁶ CASF, art. D. 311-0-4.

³⁵⁷ Établie conformément à un modèle défini par l'annexe 4-10 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁵⁸ CASF, Annexe 4-10.

La personne du proche. En dehors de toute désignation en tant que personne de confiance, le proche du patient peut être toute personne – membre de sa famille ou non – qui l’accompagne dans ses démarches et qui peut vivre avec lui au quotidien ou le côtoyer régulièrement. Il faut cependant mettre à part le proche d’une personne vulnérable, désigné comme organe de protection (tuteur ou curateur essentiellement) familial. Cet organe de protection a pour rôle d’assister ou de représenter le majeur protégé dans un certain nombre d’actes de la vie civile. Pour autant, l’organe de protection n’a qu’un rôle résiduel lorsqu’il s’agit de prendre des décisions en matière de santé³⁵⁹. Il n’est amené à prendre une décision à la place du patient majeur protégé que dans les situations les plus graves et dès lors que le patient ne peut plus exprimer sa volonté. En définitive, le proche, tuteur ou curateur familial, est amené à accompagner le patient dans une téléconsultation bien plus en tant que proche qu’en tant qu’organe de protection.

Rôle lors de la téléconsultation. On ne peut nier les avantages à la présence d’un proche du patient lors de la téléconsultation. Son rôle peut être variable selon la place que souhaite lui donner le patient. Il pourra aider le patient à comprendre les questions, les demandes formulées par le médecin, en reformulant les choses, voire l’aider et lui donner son avis lors de la prise de décision. Son rôle n’est pas bien différent alors de celui du proche qui accompagne le patient à sa demande lors d’un rendez-vous physique avec le professionnel de santé. Il pourra également être un « relais technique » pour le patient, en l’aidant dans la connexion à la plateforme ou à l’outil informatique, en l’aidant à régler le son et la vidéo ou en l’accompagnant dans son identification numérique. Le proche pourrait, par ailleurs, avoir un rôle d’intermédiaire entre le médecin et le patient, par exemple en prenant les constantes de ce dernier.

Certains soignants interrogés ont pu mettre en exergue l’importance du proche dans la bonne mise en œuvre de la téléconsultation : *« C’est que nous concevons, nous, la téléconsultation, que avec l’aide d’un assistant auprès du patient qui la plupart du temps un infirmier ou une infirmière, quelqu’un de formé en l’occurrence et qui pourra se faire le relais du médecin auprès du patient, reverbalisé certaines choses, mettre son bras armé à distance pour utiliser les dispositifs médicaux et puis surtout et avant tout et cela compte énormément rassurer le patient qui souvent dans les milieux ruraux n’est pas geek et est plutôt âgé pour sa prise en charge, son accueil, pour un certain soutien et puis après l’acte de téléconsultation, un accompagnement et une reformulation des choses qu’ont été dites³⁶⁰ ».*

³⁵⁹ Pour plus de précisions, cf. livre blanc *Les enjeux juridiques et éthiques du développement de la télémédecine à destination des personnes âgées en Normandie*, également réalisé dans le cadre du projet EDeTeN.

³⁶⁰ Entretien soignant n°13.

L'intervention du proche lors de la téléconsultation peut conduire à soulever deux problématiques : celle de l'éventuelle responsabilité du médecin, de l'aidant ou du proche si un dommage est subi au décours de la téléconsultation, d'une part, et celle de la préservation du secret médical en présence du proche, d'autre part. De tels questionnements concernent tant le proche désigné comme personne de confiance que celui qui ne l'est pas, mais apparaissent de façon encore plus prégnante dans ce second cas.

Mise en jeu de la responsabilité du proche. Si le patient est blessé par le proche aidant lors de la consultation, par exemple lors de la prise de constantes, la mise en jeu de la responsabilité du proche est envisageable dans les conditions de l'article 1240 du Code civil. Sa responsabilité ne pourra être engagée que si une faute du proche est établie, en lien de causalité avec le préjudice subi par le patient. Il en ira sans doute ainsi si le proche commet une imprudence ou est négligent lors de la prise de constantes. Réciproquement, il en sera de même à l'encontre du patient si celui-ci blesse l'aidant qui l'accompagne lors de la téléconsultation. Le cas échéant, le fait générateur de la responsabilité pourra être contractuel si l'on considère qu'est conclue entre le patient et son proche une convention d'assistance bénévole³⁶¹, faisant naître des obligations juridiques entre eux. Une telle qualification de la relation patient/proche est néanmoins peu probable, au regard des cas très limités qui ont conduit à l'admission d'une telle convention en jurisprudence jusqu'alors³⁶².

Responsabilité du médecin dans le cadre de l'intervention d'un proche. Le médecin pourrait-il voir sa responsabilité engagée pour un mauvais diagnostic s'il s'est fondé sur un mauvais geste du proche ? Dès lors que le médecin a commis une faute dans l'exercice de son activité médicale, et en particulier lors de l'établissement de son diagnostic, sa responsabilité pourra être engagée en raison de son imprudence ou de sa négligence. Il pourrait ainsi être reproché au professionnel de santé de ne pas avoir sollicité le proche pour qu'il reprenne les constantes si les résultats sont douteux, ou de ne pas avoir sollicité un rendez-vous physique pour vérifier l'état de santé du patient et conforter son diagnostic.

On ne peut, à ce titre, que conseiller aux professionnels de santé réalisant des téléconsultations à l'occasion desquelles le proche a un rôle actif dans la prise d'informations sur l'état de santé du patient, de se montrer prudents et de solliciter un rendez-vous physique en cas de doute sur les informations transmises lors de la téléconsultation. Il est également à préconiser de tracer le rôle et les actes du proche dans le dossier médical du patient.

Pourrait-on par ailleurs considérer que le proche est un préposé du médecin, susceptible d'entraîner l'application de la responsabilité des commettants³⁶³ – ici le médecin – du fait de son préposé – ici le proche ? Comme cela a été rappelé à propos du tiers professionnel, la qualification d'un rapport de préposition ne suppose pas l'établissement d'un contrat de travail. Pour autant, on peut douter que la jurisprudence irait jusqu'à qualifier la relation entre le médecin et le proche du patient de réel rapport de préposition.

³⁶¹ Cass. civ. 1^{re}, 27 mai 1959.

³⁶² Qui concernent essentiellement des situations d'aides aux travaux ou à l'organisation d'évènements. Jamais la notion de convention d'assistance bénévole n'a été utilisée dans un cadre médical.

³⁶³ C. civ., art. 1242, al. 5.

Respect du secret médical et confidentialité des informations médicales. Il convient de souligner l'importance de l'information et de la volonté du patient quant à la présence du proche. Il est nécessaire que le professionnel de santé, en amont de la téléconsultation, précise au patient qu'il est libre de choisir d'être accompagné, ou pas, d'un proche lors de la téléconsultation et que, s'il choisit d'être accompagné de son proche, il peut refuser que certaines informations lui soient divulguées.

Si le proche n'est pas un professionnel soumis au secret médical au sens de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique, il n'en reste pas moins que, comme toute personne, il est tenu de respecter la vie privée d'autrui. Ainsi, le proche qui divulgue des informations médicales du patient, sans l'accord de ce dernier, est susceptible de voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 9 du Code civil³⁶⁴. À ce titre, pourrait être rappelé au proche, en début de la téléconsultation auquel il participe avec le patient, qu'il se doit de respecter la vie privée du patient et qu'il est tenu par un principe de confidentialité relative aux informations médicales auxquelles il a accès, susceptible d'engager sa responsabilité.

Un tel rappel sera particulièrement utile, tant pour le proche que pour le patient lui-même. Bien souvent, les membres d'une même famille n'ont pas conscience que le respect de la vie privée et de la confidentialité des données joue également dans le cadre familial³⁶⁵. Si bien souvent rien n'est formalisé ou procéduralisé au sein de la famille ou du couple, il n'en demeure pas moins que chaque personne, individuellement, conserve la maîtrise de ce qu'il souhaite ou ne souhaite pas révéler à ses proches et que, si des informations sont révélées au proche, ceci relève de l'accord, exprès ou tacite, du patient.

³⁶⁴ C. civ., art. 9 : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

³⁶⁵ Entretien patient n°3 (présence du conjoint) : « Peu importe. On partage tout, il n'y a pas de secret. Puis, souvent, si c'est pour un problème de couple on consulte ensemble ».

§3 – Les incidences sur la relation patient / médecin

I – La reconfiguration de la relation médicale³⁶⁶

Depuis la seconde moitié du 20^{ème} siècle, le système de santé a connu un certain nombre d'évolutions (politiques néolibérales, remise en cause de l'autorité médicale, plus grande autonomie du patient, *etc.*) qui ont notamment eu pour conséquences de modifier le cadre d'exercice de la médecine et de la relation médecin-patient. Le modèle du paternalisme médical qui dominait un patient-profane³⁶⁷ soumis corps et âme à une autorité médicale considérée comme l'unique source d'expertise a progressivement été remis en cause. La figure d'un patient ignorant et passif devant accorder toute confiance au médecin a progressivement laissé place à la figure du « patient contemporain³⁶⁸ » autonome et engagé dans la prise en charge de sa santé. Cette évolution autour de la conception d'un patient responsable de son existence, autodéterminé et, *in fine*, dont la subjectivité est désormais considérée comme le cœur de la pratique médicale³⁶⁹ est liée au renforcement des valeurs démocratiques, individualistes et néolibérales dans le système de santé³⁷⁰. Mais cette nouvelle normativité médicale donnant de l'importance au patient-sujet s'avère plus nuancée et plus complexe dans la réalité. De nombreux travaux soulignent la dysmétrie persistante entre médecins et patients aussi bien dans la circulation de l'information que dans le colloque singulier³⁷¹.

L'émergence de la téléconsultation appelle à s'interroger sur la relation médecin-patient dans ce cadre particulier de relation à distance. Encore peu utilisée jusqu'en 2020, cette modalité d'accès aux soins s'est très largement diffusée au moment de la crise sanitaire en se posant comme l'unique alternative à la consultation au cabinet lorsqu'il n'était pas possible de se déplacer. Bien identifiée par le grand public¹ cette modalité d'accès aux soins s'est depuis intégrée aux pratiques des patients et des médecins. En 2021, plus de 11 millions de

³⁶⁶ Texte rédigé par C. Calheiros, sociologue, ingénieure d'études pour le projet EDeTeN et membre du CéSor (UMR 8216).

³⁶⁷ T. Parsons, « Structure sociale et processus dynamique : le cas de la pratique médicale moderne », *Éléments pour une sociologie de l'action*, Plon, 1955, pp. 197-238.

³⁶⁸ À ce sujet lire S. Fainzang, *La relation médecins-malades : information et mensonge*, PUF, 2006 et A. Klein, « Contribution à l'histoire du « patient » contemporain. L'autonomie en santé : du self-care au biohacking », *Histoire, médecine et santé*, 2012, 1, pp. 115-128.

³⁶⁹ M. Menoret, « La prescription d'autonomie en médecine », *Anthropologie & Santé*, n°10, 2015, URL : <http://journals.openedition.org/anthropologiesante/1665>

³⁷⁰ E. Bureau-point et J. Hermann-Mesfen, « Les patients contemporains face à la démocratie sanitaire », *Anthropologie & Santé*, n°8, 2014. URL : <http://journals.openedition.org/anthropologiesante/1342>

³⁷¹ Le lecteur pourra se tourner vers les travaux de Sylvie Fainzang (2006) ayant permis de mettre en lumière les limites de la signification du patient éclairé et ceux d'Alexandre Jaunai (2007) sur la persistance de l'autorité médicale ou encore lire sur l'absence de prise en compte du patient en tant que personne A. Jolivet et C. Vásquez (2011).

A. Jaunai, « La relation de coopération médicale et l'asymétrie médecin-patient. Commentaire », *Sciences Sociales et Santé*, vol. 25, n°2, 2007, pp. 69-72.

A. Jolivet et C. Vásquez, « Reconfiguration de l'organisation : suivre à la trace les figures textualisées – le cas de la figure du patient », *Études de communication*, 36 | 2011, pp. 129-146.

téléconsultations³⁷² ont eu lieu, soit 4,4% du total des consultations médicales. Mais en dépit des vertus en termes de gain de temps ou de rapidité d'accès à un soignant qu'ils confèrent à la téléconsultation en autonomie³⁷³, médecins et patients s'accordent également sur la moins bonne prise en charge qu'elle induirait³⁷⁴, *a fortiori* lorsque médecins et patients ne se connaissent pas. Cette représentation négative de la téléconsultation prend place dans la redéfinition des rôles du médecin et du patient telle qu'elle s'opère au cœur de ce dispositif sociotechnique. D'une part les médecins jugent l'autonomie du patient comme un risque pour leur autorité et les patients identifient un manque de professionnalisme des médecins dans la façon dont ils conduisent la téléconsultation. Cet article se propose donc d'analyser les cadres de la téléconsultation et ses effets sur la redéfinition des fonctions symboliques de chacun dans la relation médecin-patient.

A/ Le régime productiviste de la téléconsultation affecte les cadres du colloque singulier

La consultation peut être analysée comme un rituel pouvant se séquencer par l'accueil du patient et l'écoute de son motif de consultation, par l'examen clinique qui passe par un ensemble de gestes techniques, et enfin, par le diagnostic ainsi que par les préconisations que le médecin établit. Lors d'une téléconsultation autonome, ce rituel connaît certaines modifications qui ont des effets sur les rôles que médecins et patients jouent lors de ce rendez-vous. Les deux principaux éléments venant modifier les cadres du colloque singulier et du rapport médecin-patient sont la mise à distance des corps qui annule la possibilité d'un examen clinique, que nous analyserons en second point, et un glissement vers un régime d'action plus ouvertement marchand et industriel. C'est-à-dire un régime d'action caractérisé par l'importation des valeurs du marché (performance, efficience, optimisation) au domaine de la santé et à son fonctionnement. Cette philosophie morale conçoit l'individu comme intrinsèquement rationnel (*homo oeconomicus*), responsable de lui-même et de ses choix et recherchant l'optimalité dans tous les aspects de sa vie. Les économistes Nicolas Da Silva et Amandine Raully ont montré que la pratique médicale se caractérise, dans le cadre de la télémédecine, par un glissement de la convention³⁷⁵ professionnelle à la convention industrielle³⁷⁶. La première est basée sur un

³⁷² Données produites entre janvier et septembre 2021. La téléconsultation séduit un nombre toujours plus important de Français, 25 novembre 2021. <https://sante.lefigaro.fr/article/la-teleconsultation-seduit-un-nombre-toujours-plus-important-de-francais/> (Consulté le 13/09/2022).

³⁷³ Par ce terme, nous entendons les téléconsultations proposées par des plateformes privées (Doctolib, Qare, etc.) à des patients autonomes sans instrument connecté à disposition.

³⁷⁴ Les résultats de la consultation numérique menée lors de cette recherche montrent que seuls 12% des répondants considèrent que la téléconsultation pourrait sans problème complètement remplacer les consultations physiques. L'insatisfaction éprouvée au regard de la téléconsultation réside dans deux éléments. Le premier concerne la qualité du suivi du patient. Pour 32,6% des répondants, la téléconsultation permet un moins bon suivi global du patient et 41,1% des répondants considèrent qu'il a plus de risque d'erreur médicale avec la téléconsultation. Le second élément concerne quant à lui la qualité de la relation médecin-patient. Pour 43,13% des répondants, la téléconsultation dégrade cette relation.

³⁷⁵ L'Économie des conventions est une approche hétérodoxe en économie qui postule qu'en situation d'incertitude radicale, les individus émettent un jugement sur ce qu'il convient de faire. Ce jugement dépend de modèles d'évaluation appelés conventions et sur lesquelles les individus peuvent ajuster leurs décisions. Dans leur texte, les auteurs mobilisent l'Économie des conventions pour analyser les conventions que mobilisent les médecins dans l'activité économique et comment ces conventions parviennent-elles ou non à s'imposer.

³⁷⁶ N. Da Silva et A. Raully, « La télémédecine, un instrument de renouvellement de l'action publique ? Une lecture par l'économie des conventions », *Économie et institutions*, n°24, 2016.
URL : <http://journals.openedition.org/ei/5758>

savoir médical singularisé, devant être adapté au patient, engageant de ce fait un « art médical » et encadré par des institutions de confiance grâce à l'éthique médicale. La seconde repose sur un paradigme productiviste où le savoir médical est standardisé et où la maladie est standardisable et quantifiable.

Appliqué à la téléconsultation autonome, ce glissement faisant prévaloir la performance et l'optimisation du temps participe de la modification des cadres du colloque singulier et des normes le régissant. Les téléconsultations durent en moyenne sept minutes³⁷⁷, soit deux fois moins que les consultations en présentiel. Les patients considèrent ces rendez-vous comme étant expéditifs. Cette nouvelle temporalité imposée par les médecins, même si elle peut notamment s'expliquer par l'absence d'examen clinique, dépend également de l'exigence de rendement et d'efficacité qui fait partie des conditions de travail des médecins. Si cette variable est antérieure à la diffusion massive de la téléconsultation, cette dernière donne toutefois des possibilités supplémentaires en matière d'optimisation du temps de travail puisqu'il devient possible d'augmenter le volume de patients reçu en une journée. Cette pratique nécessite une forme d'apprentissage du métier de patient en téléconsultation. À force de rendez-vous plus courts et d'échanges succincts, les patients s'autodisciplinent et finissent par ajuster leur attitude à celle des médecins. Ils intègrent l'idée que la téléconsultation ne doit concerner qu'un seul motif³⁷⁸ et qu'ils doivent faire preuve de rapidité en expliquant sans détour et de manière précise la raison de leur rendez-vous. C'est ce que le patient n°3 met en lumière « *je viens vraiment pour un truc hyper précis donc il me faut un truc hyper précis. Ça déroge jamais au truc. Puis comme il n'y a pas de conversation autour, donc comme tu parles pas tu déroge pas, il te fait pas réfléchir* ». La patiente n°2 raconte quant à elle la préparation que lui demande, en amont, les téléconsultations (elle prépare une liste des médicaments qu'elle souhaite obtenir) et souligne que sa médecin renforce positivement cette pratique en lui rappelant combien elle apprécie ce mode opératoire « *Elle me dit à chaque fois j'aime bien avec vous, c'est efficace, ça traîne pas, vous vous perdez pas dans les explications* ».

Si les patients apprécient au même titre que les médecins le gain temps que procure la téléconsultation – c'est d'ailleurs la justification première expliquant le recours à ce dispositif – il n'en reste pas moins que la rapidité avec laquelle elle s'exécute la circonscrit, bien souvent, à une seule demande. Les cadres de la téléconsultation n'autorisent donc pas, ou beaucoup moins, la possibilité d'échanges plus exhaustifs que les patients expérimentent en présentiel. Mais sans cet aspect du colloque singulier faisant intervenir convivialité et mise en confiance du patient, la téléconsultation tend à produire chez les patients une représentation négative de leur prise en charge. Cette tendance est renforcée lorsque le patient ne connaît pas le médecin puisqu'il n'y a pas de temps consacré à resituer le patient dans son parcours de soin. C'est ce que souligne le patient n°3 « *tu vois quand tu viens en téléconsultation, le mec ne prend jamais ton dossier. Il ne refait pas le petit moment synthèse "alors parlez-moi un peu de vous, on va faire votre passif et tout ça"*. *Quand tu fais une visionfèrence les mecs disent "pourquoi vous venez ? OK bah faut faire ça, ça, ça ou je vous donne ça, ça" point, bisous. C'est toujours d'une rapidité désarmante* ». De leur côté, les médecins soulignent également les effets délétères de la standardisation de la téléconsultation tant cela leur fait perdre en adaptabilité et en compréhension du malade. La temporalité de la téléconsultation couplée à l'absence

³⁷⁷ Ce temps a été évalué sur la base des données recueillies lors de l'enquête de terrain. Il n'existe à ce jour aucune étude quantitative mesurant le temps moyen passé en téléconsultation.

³⁷⁸ À ce sujet, le lecteur pourra lire la partie « Comprendre les usages de la téléconsultation » de ce livre blanc.

d'examen clinique produit un patient morcelé appréhendé à la lumière de son problème et non replacé dans sa globalité. C'est ce qu'explique le médecin n°7, pour lui la téléconsultation se concentre « *sur un problème particulier que le patient a. Il a quasiment déjà la réponse à son problème, c'est-à-dire son problème, là, c'est renouveler ses médicaments* ». Si lors des consultations au cabinet les patients savent également ce pourquoi ils viennent, la convention industrielle et marchande sur laquelle repose la téléconsultation autonome contribue à développer chez les acteurs des comportements utilitaristes. Ce cadre spécifique induit chez les patients des attentes en matière de qualité de service : obtenir ce pourquoi ils téléconsultent. Il peut s'agir de rechercher conseils ou informations³⁷⁹, il peut également être question d'obtenir une ordonnance. Le patient n°3 explique « *en visioconférence, j'attends la rapidité, parce que je sais que le médecin, il cherche la rapidité aussi en réalité. Et j'attends... On fait ses courses, quoi. Enfin, il faut être honnête, on fait, ses courses de médicaments* ». Le sérieux et la qualité du médecin sont alors évalués à l'aune de sa capacité à satisfaire le patient en lui fournissant ce qu'il espère obtenir. Le patient n°9 ne dit pas autre chose lorsqu'il explique « *Moi je voulais une prise de sang assez complète. Il a pas hésité à me donner l'ordonnance. Donc j'ai trouvé que c'était sérieux* ». In fine, l'exigence de rapidité et d'efficacité standardise le déroulement de la téléconsultation en réduisant l'échange à la portion congrue, en reléguant la part de dialogue et d'affect au second plan.

Pour que la téléconsultation soit considérée comme efficace pour le patient et le médecin, cela suppose que le patient fasse preuve d'autonomie. D'abord, il s'agit pour le patient d'arbitrer (ou d'apprendre à arbitrer³⁸⁰) entre consultation et téléconsultation en déterminant si l'auscultation est nécessaire ou non. Ensuite, le patient doit être capable de verbaliser ses maux et d'explicitier sa demande. Mais la responsabilisation et l'autonomisation du patient, valorisées par ailleurs par les instances de santé, ne satisfont pas les médecins dans la façon dont elles s'actualisent. Le régime industriel encadrant le déroulé de la téléconsultation et qui autorise cette démarche d'autonomie chez les patients est paradoxalement interprétée par les médecins comme une attitude consumériste qui dévalorise leur autorité médicale et qui opérerait un renversement de la hiérarchie dans le colloque singulier. Le médecin n°10 explique « *quand un patient vient te voir, il vient demander une expertise, un conseil, un avis. Il peut avoir une idée derrière ça, mais il vient pas voir son boulanger pour une baguette de pain. [...] J'achète une expertise, j'achète pas la solution [...]. Pourquoi ça gêne ? Parce qu'ils demandent la finalité, c'est quand même moi qui a encore la capacité de dire oui ou non, vous avez besoin de ça. [...] Le médecin supporte pas d'avoir cette relation clientèle. Il l'assume pas* ». Cet extrait permet de mettre en lumière les tensions que créent la cohabitation de la convention professionnelle qui valorise l'expertise du médecin et la convention industrielle qui tend à marchandiser la relation de soins. La téléconsultation, par la plus forte horizontalité de la relation médecin-patient qu'elle induit, exacerbe les interrogations liées au sens au travail tant elle rebat les cartes des rapports de domination. Le médecin n°7 raconte « *On n'est pas des délivreurs d'ordonnances, on nous réduit à ça. Le risque, la téléconsultation est une fausse réponse à la*

³⁷⁹ C'est le cas de la patiente n°4, qui décide de recourir à la téléconsultation pour contacter sa pédiatre afin d'obtenir des conseils de réassurance et lui permettre d'apprendre à régir lorsque son enfant est malade. Elle raconte « *Ça m'évitait aussi de courir aux urgences pour rien, même si à chaque fois que j'y ai couru c'était pas pour rien mais voilà. Enfin c'est aussi la facilité du truc. Et puis moi, c'était beaucoup pour me rassurer dans mon appréhension de ses symptômes. Est-ce que je réagis bien ? Est-ce que là vous pensez vraiment qu'il faut que je vienne vous voir ?* ».

³⁸⁰ Dans les entretiens, il a été mentionné à plusieurs reprises le fait qu'en cas d'erreur de jugement de la part du patient (examen clinique nécessaire, urgence, etc.), le médecin peut refuser la téléconsultation.

disponibilité du médecin et du recours du soin est une mauvaise solution [...] et puis même sur le plan de l'estime de soi, ça fait quelque chose. C'est que t'as l'impression d'être un délivreur d'ordonnance. Tu vois, t'as pas l'impression d'avoir été un médecin en fait ». L'inquiétude porte sur la crainte que leur autorité médicale soit transformée par l'attitude des patients en une autorité rationnelle légale, les transformants alors en autorité pourvoyeuse d'ordonnance.

Les positions respectives des médecins et patients sur la téléconsultation illustrent la façon dont l'innovation technologique articulée au registre industriel reconfigure les relations de pouvoir au sein du colloque singulier en établissant bon gré, mal gré, plus d'horizontalité. Ainsi, si les patients soulignent le caractère expéditif des téléconsultations et la moins bonne prise en charge dont ils bénéficient, *a fortiori* lorsqu'il ne s'agit pas de leur médecin traitant, les médecins, quant à eux, identifient chez les patients une attitude consumériste qui remet en cause leur autorité professionnelle. Si cette tendance n'est pas propre à la téléconsultation mais à la médecine plus généralement, elle semble ici exacerbée.

B/ Repenser les cadres de la confiance : vers un nouvel ordre négocié ?

Les critiques formulées par les médecins et les patients s'arriment au même phénomène : une redistribution des rôles et un surinvestissement de la confiance dans le patient qui dérogent aux attentes préétablies par la consultation en cabinet. La confiance constitue le terreau des liens sociaux. Qu'elle renvoie à un modèle théologico-politique ou qu'elle repose sur un calcul rationnel, elle permet de réduire l'incertitude, d'envisager l'avenir et d'évoluer dans un environnement stable où le comportement de chacun est prévisible³⁸¹. La confiance permet ainsi une certaine forme de coopération puisque les intérêts des uns sont, au moins dans une certaine mesure et dans certains contextes, enchâssés dans les intérêts des autres. Dans le cadre de la relation médecin-patient, la confiance constitue le socle sur lequel l'échange, puis le soin, peuvent être possibles³⁸². On attend du patient qu'il accorde sa confiance dans le jugement du médecin qui incarne l'autorité médicale – même si celle-ci, peut être amenée à être questionnée par les patients –, et on attend du médecin qu'il accepte de prendre en charge le patient comme une *whole person*³⁸³ en tenant compte de l'expérience subjective du patient pour lire et écouter « la douleur dans l'expérience du malade³⁸⁴ ».

Le respect des étapes de la consultation est vecteur de confiance pour les patients qui semblent accorder une importance toute particulière, quoique symbolique, à l'auscultation et plus spécifiquement à la mesure de leur tension. Ce geste technique semble matérialiser à la fois la scientificité de l'approche médicale et le prendre soin prodigué par le médecin. Mais avec la téléconsultation autonome, une rupture s'opère dans les étapes du colloque singulier, notamment par l'absence d'examen clinique. Cela redéfinit les rôles respectifs du médecin et du patient en produisant un nouvel ordre négocié qui appelle à interroger à nouveaux frais les fondements de la confiance qu'ils se portent. La notion d'ordre négocié a été développée par le

³⁸¹ N. Luhmann, *La Confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Economica, 2006, [1973].

³⁸² C. Geneviève, « 6. La confiance dans la relation médecin-patient », in C. (éd.), *Les usagers du système de soins*, Presses de l'EHESP, 2000, pp. 333-350.

³⁸³ M. Menoret, *loc. cit.*

³⁸⁴ I. Baszanger, *Douleur et médecine, la fin d'un oubli*, Le Seuil, 1995, p. 24.

sociologue interactionniste Anselm Strauss³⁸⁵ et analyse tout ordre social comme reposant sur un ensemble de règles explicites et implicites qui sont acceptées par les acteurs mais qui sont également négociées lorsqu'ils sont en conflit. Pour le dire autrement, un ordre social sert à hiérarchiser les acteurs et a pour but de se maintenir en acceptant une part de négociation. Dans le cadre du système de santé, la relation médecin-patient est une relation de domination qui s'établit sur un ensemble d'asymétries en faveur du médecin : asymétrie de connaissances, asymétrie d'autonomie et asymétrie de puissance d'action³⁸⁶. Or, la téléconsultation, en tant que dispositif sociotechnique permettant d'avoir une consultation médicale à distance, affecte les asymétries traditionnelles régissant la relation médecin-patient.

Nous l'avons vu, les représentations de la téléconsultation varient fortement en fonction du degré de connaissance entre le médecin et le patient. Lorsque les patients téléconsultent avec leur médecin traitant, ils jugent généralement l'échange et la prise en charge comme étant de bonne qualité. *A contrario*, dans le cadre de téléconsultations où le médecin est choisi sur la base de ses disponibilités et non sur celle d'une relation de soins préexistante, l'absence de co-présence en un même lieu accroît le sentiment de gêne entre les acteurs³⁸⁷. C'est ce qu'explique la patiente n°2 « *On a plus de facilités parce qu'on s'est déjà côtoyées plusieurs fois. Du coup, je pense qu'on enlève le côté un peu robot parce qu'on se connaît déjà mieux* ». Ce n'est donc pas tant l'absence d'examen clinique³⁸⁸ que l'absence de liens antérieurs avec le médecin et le manque de temps pour en créer lors de la téléconsultation qui tend à susciter un jugement évaluatif négatif chez les patients. L'altération des séquences du rituel de consultation, couplée à la non-connaissance du praticien³⁸⁹, entraîne une non-satisfaction, au moins partielle, des attentes du patient. Et c'est parce qu'il est déstabilisé qu'il a plus facilement tendance à développer une certaine méfiance envers le médecin, surtout s'il le soupçonne de rechercher le lucre dans la téléconsultation. C'est le constat formulé par le patient n°3 qui soutient que « *l'usage pour [les médecins], c'est que c'est très rapide et qu'ils peuvent en enchaîner plein [de téléconsultations]. [...] Et puis ils peuvent en caler entre des rendez-vous. [...] je pense que surtout la visio ça désacralise le médecin. Même si je dis que du bien de pouvoir le faire, il se tire une énorme balle dans le pied. Parce que plus les gens vont le faire, plus ils vont dire qu'ils peuvent le faire tout seul. Tu vois la preuve, c'est que je viens chercher des ordonnances. Du coup, ça dévalorise le médecin dans sa connaissance* ». Le cas de ce patient permet d'illustrer le fait que dans le cadre sociotechnique de la téléconsultation et dans les usages qu'en font

³⁸⁵ A. Strauss Anselm *La trame de la négociation : sociologie qualitative et interactionnisme*, L'Harmattan, 1992.

³⁸⁶ G. Origgi et M. Spanzi, « La construction de la confiance dans l'entretien médical », in T. Martin et P.-. Quiviger (dirs), *Action médicale et confiance*, Presses Universitaires de Franche Comté, 2006.

³⁸⁷ Plus que si le rendez-vous se déroulait au cabinet et même avec un médecin non connu du patient.

³⁸⁸ Néanmoins, lorsque l'examen clinique est possible mais non réalisé, le médecin est d'autant plus discrédité. La patiente n°15 insiste sur son mécontentement lié à une téléconsultation dans une officine dotée d'instruments connectés mais sans que le médecin ne les utilise alors qu'un examen clinique semblait nécessaire (elle consultait pour un mal de gorge persistant) « *Je mets pas en cause les moyens techniques, mais je trouve que le médecin était un peu léger* ».

³⁸⁹ Lorsque le patient et le médecin se connaissent, la confiance dans le médecin reste intacte et l'examen clinique, même s'il est de piètre qualité (par webcam interposée et non par des instruments médicaux connectés) est perçu par le patient comme une bonne pratique. La patiente 15 raconte l'une des téléconsultations qu'elle a eu avec sa médecin traitante « *Ma gorge elle l'a regardé, elle vu que j'étais vraiment enrhumé. Elle a regardé ma gorge ! Je ne vous dis pas qu'elle l'a vu avec autant de précision que si elle avait mis sa lampe dans ma gorge dans son cabinet, mais bon quand même !* ».

médecins et patients, s'opère un basculement des représentations traditionnelles de la profession médicale qui tend à la désacralisation du médecin, voire à sa dévalorisation.

Du côté des médecins, la question de la méfiance se pose également face à un dispositif qui entrave l'accès à des informations qui jusque-là constituaient leur principal matériau d'investigation. Avec l'absence d'examen clinique et une moindre intimité incitant le patient à se confier, la perte est double. Le médecin n°10 insiste sur l'importance de la synergie de ces deux éléments dans sa pratique professionnelle « *L'environnement joue et l'environnement via deux smartphones ou deux ordinateurs, c'est pas la même que toi et moi face à face en train de discuter. Je peux pas te dire précisément, mais globalement, c'est la relation médecin-malade, c'est la relation soignant-soigné, ça passe par du rationnel physique. C'est que tu as besoin de voir les gens, de palper les gens, de sentir les gens et quand ils sont pas bien, tu t'approches* ». Faute de corps à examiner, c'est la parole du patient qui se voit devenir d'autant plus centrale. Cela implique une plus grande confiance à lui accorder. Or, si la mise en confiance du patient est fondamentale dans l'exercice de la médecine, la confiance dans sa parole, *a fortiori* dans le cadre de la téléconsultation, est un enjeu de taille dans ce nouvel ordre négocié tant il semble délicat pour les médecins de ne s'appuyer que sur cet élément. Ils partagent en effet une représentation d'un patient marqué par le soupçon de la consommation de soin et voient dans la téléconsultation un lieu qui risque de favoriser cette tendance. L'exemple des demandes d'arrêts de travail en téléconsultation, systématiquement mentionné dans les entretiens, illustre ce rapport de méfiance envers le patient. Le médecin n°7 raconte ses difficultés à accepter la demande des patients à ce sujet « *Il y en a une qui m'a fait une demande d'arrêt de travail parce qu'elle avait ses allergies. En téléconsultation t'es obligé de croire la patiente, les allergies tu vas pas commencer à faire un focus sur son nez qui coule. C'est un peu particulier. Donc ouais, moi, je suis pas toujours fan, franchement, de la téléconsultation* ». Être « *obligé de croire la patiente* » veut dire ne pas pouvoir exercer pleinement sa fonction de contrôle social, par l'examen clinique, et de devoir être contraint de faire confiance au récit du patient. Cette posture, si elle est renforcée par la distance physique produite par la téléconsultation, s'enracine plus loin, dans la formation même que reçoivent les médecins. Le médecin n°10 raconte « *implicitement on te dit méfie-toi de tous les gens qui réclament un arrêt de travail. C'est implicite dans toute la culture médicale, c'est méfie-toi du patient. C'est tu lui fais confiance mais d'un autre côté il faut s'en méfier* ». En insistant sur le fait de « *ne jamais croire le patient* » mais de ne pouvoir compter sur rien d'autre lors de la téléconsultation, le médecin n°10 met en lumière la dimension paradoxale du statut de la parole dans le colloque singulier en ligne. À la fois limitée par le cadre du dispositif sociotechnique et unique moyen d'échanger, la parole occupe une place centrale tout en étant soumise à caution par le médecin³⁹⁰.

Le contexte structurel de la téléconsultation apporte un changement des règles implicites : la parole du patient devient l'unique accès à celui-ci. C'est donc par elle que le nouvel ordre négocié s'opère. Ce contexte spécifique implique donc que le médecin, s'il souhaite pratiquer la téléconsultation en autonomie de manière efficiente tout en acceptant des patients qu'il ne

³⁹⁰ C'est là une hypothèse mais c'est peut-être pour cela que certains médecins préfèrent la téléexpertise à la téléconsultation puisque le patient redevient objet et la question de la délégation de confiance n'a plus lieu d'être.

connaît pas, ne peut que faire confiance au patient. Mais parce que l'autonomie et la responsabilité du patient se voient accrues alors que le contrôle social exercé sur lui au travers de l'examen clinique n'est pas possible, les médecins voient dans la téléconsultation le passage d'un modèle paternaliste à un modèle consumériste ou clientéliste. Ils mobilisent les registres de la perte d'autorité et du sens au travail en dénonçant la mise à mal de leur autorité médicale. Si la téléconsultation autonome ne souffre pas d'un modèle paternaliste tant les cadres qu'elle impose ne le permettent pas, ou beaucoup moins, la remise en cause de la relation « descendante » médecin-patient semble plutôt permettre de faire place à une relation où les acteurs s'inscrivent dans une complémentarité des rôles. C'est le cas des téléconsultations où médecin et patient se connaissent. On retrouve également ce type de relation, plus démocratique, dans le modèle de la décision médicale-partagée. Richard et Laurence Pougnet définissent ce modèle comme celui « répondant au principe de respect du malade, et plus particulièrement de l'autonomie et de la liberté du patient ». Pour autant, précisent-ils, il ne s'agit pas de remplacer le jugement du médecin par la simple expression des préférences du patient mais d'établir une décision fondée sur un commun accord³⁹¹.

Conclusion

Alors que l'autorité médicale est toujours aussi nécessaire mais pourtant de plus en plus questionnée et que le patient se voit inviter à devenir responsable de sa santé, la téléconsultation en autonomie, en tant que dispositif sociotechnique, modifie la configuration du colloque singulier. La redéfinition des rôles et des rapports de pouvoir dans la relation médecin-patient n'est, certes, pas spécifique à la téléconsultation mais cette dernière constitue un terrain particulièrement intéressant. Lorsque le médecin et le patient se connaissent, la téléconsultation modifie peu ou prou le colloque singulier puisqu'il prolonge une relation préexistante. Mais lorsqu'il s'agit de téléconsultation « *pick up* », c'est-à-dire lorsque le médecin a été choisi sur la base de sa disponibilité sans que le patient ne l'ait rencontré par ailleurs, alors les cadres du colloque singulier sont affectés plus qu'en présentiel. D'abord par les cadres de la convention industrielle et marchande dans laquelle s'établit la téléconsultation, ensuite par la mise à distance des corps empêchant la possibilité d'un examen clinique, et enfin parce qu'à la recomposition des rôles de chacun s'ajoute une confiance à construire sur un terrain inédit. Les cadres de la téléconsultation invitent ainsi à rebattre les cartes des asymétries entre médecins et patients, ce qui cristallisent un certain nombre de critiques chez l'ensemble des acteurs. L'autonomie du patient, telle qu'elle se manifeste dans la téléconsultation suscite chez les médecins la suspicion de la consommation de soins et tend à dévaloriser leur autorité médicale, charismatique s'il en est, en la transformant en autorité rationnelle légale appartenant au champ de la santé. Finalement, l'un des enjeux de la téléconsultation concerne la façon dont médecins et patients peuvent et doivent repenser leur coopération dans le colloque singulier. Cette coopération, encore en construction, est d'autant plus complexe qu'elle doit laisser toute sa place à un patient qui, pour accéder à cette modalité d'accès aux soins, doit faire montre d'autonomie et où le médecin doit trouver l'équilibre entre le respect du cadre médico-légal au sein duquel il exerce et la volonté de satisfaire sa patientèle.

³⁹¹ R. Richard et L. Pougnet, « Chapitre 6. Mensonge et discrétion du patient à l'ère de la médecine numérique ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 32, n°2, 2021, p. 75

La téléconsultation ou l'encapacitation du patient, acteur de sa santé. Le développement de la téléconsultation participe d'une recomposition de la relation médecin-patient, laquelle s'inscrit, plus largement, dans l'avènement d'une médecine dite 4P, c'est-à-dire « personnalisée, préventive, prédictive et participative³⁹³ ». Le traditionnel « paternalisme médical » cède la place à une relation plus égalitaire entre soignant et soigné. Il a très tôt été constaté que « le déploiement de la télésanté implique une transformation des relations entre médecins et patients, ces derniers ayant vocation à prendre une part plus active dans le suivi de leur santé³⁹⁴ ».

En position de « consommateur » « passant commande », le patient prend un rôle de plus en plus actif dans la relation de soins. Les entretiens menés rendent compte d'un patient « sachant », qui sait précisément pour quelle raison il consulte le médecin : « *L'intérêt que j'y vois, c'est que ne me connaissant pas il a pas hésité. Moi je voulais une prise de sang assez complète. Il n'a pas hésité, voilà, à me donner l'ordonnance pour et cetera, et cetera*³⁹⁵ ».

« Le patient devient expert, le médecin va devoir le prendre comme un partenaire³⁹⁶ ».

Une responsabilité médicale à adapter. Quelles sont les incidences de ce changement de paradigme en termes de responsabilité civile ? L'absence de toute précision, dans les divers textes relatifs à la télémédecine, au régime de responsabilité des professionnels de santé, conduit en principe à l'application du droit commun³⁹⁷ de la responsabilité médicale³⁹⁸. La téléconsultation présente cependant certaines spécificités, en termes de responsabilité civile, par rapport à une consultation en présentielle. « La technologie utilisée peut, plus facilement que la rencontre physique, permettre au patient de cacher un certain nombre d'informations nécessaires au médecin pour accomplir son acte médical, son diagnostic par exemple³⁹⁹ ». ***Le fait de la victime⁴⁰⁰ devrait dès lors limiter plus fréquemment la responsabilité du professionnel de santé.*** « *On va répondre à une problématique mais une seule, ce qui laisse de côté toutes les autres qui auraient pu émerger si on avait été en consultation physique. Je pense que l'on se prive un peu en téléconsultation d'une prise en charge globale que l'on aura plus facilement si on est en physique que si l'on est en téléconsultation*⁴⁰¹ ».

³⁹² Texte rédigé par A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

³⁹³ CNOM, Livre blanc *Médecins et datas dans le monde des data, des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, janvier 2018, p. 9.

³⁹⁴ P. Lasbordes, *La télésanté : un nouvel atout au service de notre bien-être*, rapport remis au Ministre de la santé et des sports, 15 octobre 2009, p. 38.

³⁹⁵ Entretien patient n°9, p. 1.

³⁹⁶ C. Hutchings, propos cités in CNIL, *Le corps, nouvel objet connecté, du quantified self à la m-santé : les nouveaux territoires de la mise en données du monde*, Cahiers IP innovation & perspective, n° 2, mai 2014, p. 15.

³⁹⁷ L. Grynbaum, « La responsabilité des acteurs de la télémédecine », *RDSS*, 2011, p. 996 : « La responsabilité du médecin qui pratiquera par la voie de la télémédecine ne change pas de nature ».

³⁹⁸ CSP, art. L 1142-1.

³⁹⁹ M. Deguegue, « Télémédecine et responsabilités », *RDSS* 2020, p. 33.

⁴⁰⁰ S. Théron, « Les dommages liés à l'activité médicale : le rôle du fait de la victime », *RDSS*, 2017, p. 1079

⁴⁰¹ Entretien soignant n°11, p. 4.

III – Secret médical et respect de la vie privée du patient⁴⁰²

Téléconsultation et secret médical. Le recours à la téléconsultation n'est envisageable que « dans le respect des droits fondamentaux des patients et en premier lieu du secret médical⁴⁰³ ». Inséré dans le Code de déontologie médicale dès 1941, il s'agit d'un des grands principes de l'exercice médical⁴⁰⁴.

On rappellera que le Code de la santé publique dispose, en son article L 1110-4, alinéa 1, que : « Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ».

Par ailleurs, le Code de déontologie médicale (article R 4127-4 du Code de la santé publique) prévoit que : « Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

Enfin, le Code pénal prévoit, en son article 226-13, que : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Sur le principe, la téléconsultation ne soulève pas de questions fondamentalement différentes de celles d'une consultation en présentiel. Les informations doivent être recueillies et consignées de la même manière dans le dossier médical du patient et la confidentialité de celui-ci doit être assurée de façon identique.

La véritable problématique du secret en télémédecine ne tourne pas autour de l'obligation au secret, en tant que telle, mais sur la capacité du médecin à assurer la confidentialité générale du déroulement de la séance de téléconsultation. En effet, lors d'une consultation en présentiel, le professionnel de santé maîtrise l'espace de son local d'exercice. Ainsi, il peut et doit organiser efficacement le cloisonnement de la circulation des sons entre, par exemple, la salle de consultation et la salle d'attente afin de préserver la confidentialité de la consultation. En effet, l'article 71 du Code de déontologie médicale prévoit que « Le médecin doit disposer, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable, de locaux adéquats pour permettre le respect du secret professionnel et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature

⁴⁰² Texte rédigé par M. Couturier, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICREJ (UR 967).

⁴⁰³ F. Stefani, « Le secret médical à l'épreuve des nouvelles technologies », *D.* 2009, p. 2636.

⁴⁰⁴ D. Thouvenin, « Les grands principes de l'exercice médical », *Traité de droit médical et hospitalier*, fascicule n° 10 : Le secret médical, Litec, n°3, 1998, p. 3.

des actes qu'il pratique ou de la population qu'il prend en charge⁴⁰⁵ ». Cette règle, comme toutes les règles de la déontologie de l'exercice médical, s'applique à la téléconsultation.

Le problème, en cas de téléconsultation, est néanmoins que, dans la mesure où la consultation s'exerce non pas dans le seul « local » du professionnel mais aussi dans celui dans lequel le patient se trouve, le médecin manque de contrôle quant aux conditions matérielles nécessaires au respect de la confidentialité des échanges entre le médecin et le patient. Ainsi, le médecin n'a pas de certitude quant au fait que les échanges avec son patient ne sont pas écoutés par des tiers situés dans la pièce contiguë ou derrière une porte, voire tout simplement que des tiers ne se trouvent pas dans la pièce hors du champ de la caméra pour assister à la téléconsultation. De même, les patients ne sont pas à l'abri d'une interruption de la séance de téléconsultation par un proche, comme l'illustre d'ailleurs un entretien réalisé dans le cadre du projet EDeTeN⁴⁰⁶.

Il importe donc que le médecin menant un entretien en téléconsultation, a minima, s'assure autant que possible des conditions matérielles dans lesquelles s'effectue la téléconsultation dans le local dans lequel se trouve et le patient, notamment en termes de respect de la confidentialité des échanges, et questionne son patient au début de la séquence quant à la nature de celles-ci. Cette précaution semble le minimum à accomplir pour éviter d'engager sa responsabilité en cas de survenance d'un problème. Une telle précaution est soulignée, dans leurs documents de communication, par des structures proposant la mise en place de services de téléconsultation. L'une d'entre elles, sur son site internet, informe le médecin souhaitant pratiquer la téléconsultation que : « il est nécessaire de demander à votre patient d'être dans une pièce isolée et au calme pour vous entendre et discuter de façon confidentielle⁴⁰⁷ ».

Si des brèches dans la confidentialité de la relation médecin-patient survenaient en téléconsultation, le médecin n'engagerait pas sa responsabilité pénale sur le fondement de la violation du secret professionnel de l'article 226-13. Il s'agit, en effet, d'une infraction intentionnelle qui ne peut être imputée à une personne que s'il est démontré que celle-ci a eu l'intention délibérée de transmettre une information à une personne qui n'est pas habilitée à la recevoir. En droit pénal, il n'y a pas de violation du secret professionnel par imprudence.

En revanche, une telle situation pourra être de nature à engager la responsabilité civile, voire disciplinaire, du médecin. En effet, ceci peut être analysé comme une faute disciplinaire ou civile de ne pas s'assurer de la confidentialité du cadre d'exercice de l'acte de téléconsultation.

Des risques accrus dans le domaine de la psychiatrie. L'un des principaux problèmes, concernant les téléconsultations psychiatriques, est celui de la préservation de la confidentialité des échanges. Des études consacrées au suivi des patients en téléconsultation dans le cadre du confinement font état de la difficulté à obtenir un cadre sécurisant et satisfaisant permettant une parole libre hors de la surveillance ou de la curiosité des tiers de l'entourage. Au cours des entretiens pratiqués dans le cadre du projet EDeTeN, une soignante pratiquant la téléconsultation avec des mineurs en Seine-Maritime souligne la difficulté à obtenir un cadre

⁴⁰⁵ Article R 4127-71 du Code de la santé publique.

⁴⁰⁶ Entretien soignant n°1, infirmière diplômée d'état en psychiatrie.

⁴⁰⁷ Site web de la société Medaviz, acteur du développement des services numériques en santé : <https://www.medaviz.com/verifier-confidentialite-teleconsultation/> (consulté le 27/09/2022).

de confidentialité suffisant vis-à-vis des parents⁴⁰⁸. Une autre psychiatre rapporte le cas de patients ayant été contraints d'effectuer la téléconsultation depuis leur voiture pour ne pas être entendus de leurs proches⁴⁰⁹. Il importe donc d'assurer, en cas de téléconsultation, la protection d'une confidentialité de la relation médicale, sans doute encore plus importante en médecine psychiatrique qu'en médecine somatique, et de conditions satisfaisantes de mise en place de la parole.

Cette question se pose avec encore plus d'acuité dans le cas de la pédopsychiatrie. Comment assurer la confidentialité des entretiens en téléconsultation vis-à-vis des proches (et notamment des parents) d'un jeune, dont on sait que la relation à ses parents peut être centrale dans la constitution et/ou la résolution de certains conflits psychiques pouvant être à la base de ses problèmes ? Comment s'assurer, pour envisager le cas le plus extrême, qu'un tiers ne serait pas présent en dehors du champ de la webcam de l'enfant pour surveiller, voire orienter, la nature des réponses faites par le mineur au soignant ? Au cours d'un entretien réalisé dans le cadre du projet EDeTeN, une soignante souligne que, dans le suivi d'un mineur au moment du confinement du printemps 2021, celui-ci ne faisait état d'aucun problème durant les séances en téléconsultation. En revanche, dès la première séance de consultation en présentiel, il faisait état de l'existence de violences intrafamiliales⁴¹⁰. Au cours du même entretien, la soignante souligne le risque que la téléconsultation fait peser de passer à côté de telles situations de violences intrafamiliales. En cas de problème (ex. : le psychiatre ne s'est pas aperçu que les réponses de l'enfant étaient circonvenues par un tiers situé hors du champ de la caméra, par exemple sur des questions d'abus ou de maltraitance), il n'est pas exclu que sa responsabilité soit mise en cause.

Il apparaît donc qu'il est du rôle du psychiatre, lors de la mise en place de ce type de pratique de téléconsultation, de s'assurer de la mise en place d'un cadre satisfaisant et sécurisant pour le patient et de refuser de recourir à cette pratique en cas d'absence de certitude sur ce point. Ceci rejoint d'ailleurs, concernant les mineurs, les constatations effectuées plus haut concernant la pertinence ou non du recours à la téléconsultation. Certes l'outil de la téléconsultation s'inscrit certainement avec aisance dans le monde des nouvelles technologies dans lesquelles les jeunes sont nés et ont grandi. À ce titre, il permet peut-être de toucher plus facilement certains jeunes qui seraient sans doute réticents à recourir aux modes traditionnels de la psychiatrie en face à face présentiel. Mais il ne faut pas occulter les risques et inconvénients liés à ce procédé.

⁴⁰⁸ Entretien soignant n° 3.

⁴⁰⁹ Interview avec M. Hendricx, « Psychiatrie : maintenir le soin dans la pandémie » in Frédéric Worms et al., *Le soin en première ligne*, PUF, 2021, p. 77.

⁴¹⁰ Entretien soignant n° 3.

Téléconsultation et respect de la vie privée. Le praticien, par le biais de l’outil numérique, pénètre directement sur le lieu de vie du patient, et peut alors entrer en connaissance de nombre d’informations qu’il n’obtiendrait pas nécessairement, ou pas aussi facilement, par le biais d’une consultation en présentiel. En effet, *sauf à ce que le patient prenne soin de consulter sur fond blanc ou active une fonction de floutage de son arrière-plan (si celle-ci existe sur l’outil de visioconférence employé), le médecin peut prendre connaissance, non seulement des éléments déclaratifs du patient concernant sa pathologie, mais également de son cadre de vie, et donc d’éléments de vie privée.* Ceci ne change cependant rien au statut des informations ainsi acquises qui doivent être considérées comme soumises au devoir de secret et protégées par le principe de respect de la vie privée. En effet, le secret professionnel du médecin concerne, comme le prévoit l’article 4 du Code de déontologie médicale⁴¹¹, « 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 serment d’Hippocrate que prêtent les médecins avant d’entrer en fonction ne le dit pas autrement lorsqu’il prévoit la formule suivante : « Admis(e) dans l’intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l’intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers [...] ».

Des enjeux importants dans le domaine psychiatrique. Le recours à la télé psychiatrie introduit la relation patient-médecin sous un jour différent, ce dont certains patients n’ont pas forcément conscience. Ainsi – et certains psychiatres d’ailleurs s’en félicitent car ils estiment que cela aide leur pratique –, la téléconsultation se déroule le plus souvent sur le lieu de vie du malade, ce qui permet au psychiatre de découvrir le cadre de vie du malade, mais aussi de prendre connaissance d’informations personnelles relatives à la vie de celui-ci. Si la téléconsultation se déroule face à la bibliothèque du malade, le psychiatre peut potentiellement prendre connaissance de la nature des lectures de celui-ci. De même, il peut, dans une certaine mesure, prendre connaissance d’une partie du cadre de vie du malade. De cela, il peut déduire potentiellement des informations sur la santé du malade. Par exemple, découvrir au travers de la *webcam* un intérieur désordonné et rempli d’objets disparates peut laisser présumer l’existence d’un syndrome de Diogène.

Dans l’absolu, il ne semble exister aucune contre-indication à ce que de telles informations soit recueillies par le médecin et consignées, soit dans le dossier médical, soit dans la fiche d’observation tenue par le praticien. On pourrait éventuellement se demander si de tels éléments doivent être qualifiés ou non de données de santé au sens du RGPD⁴¹². En effet, celui-ci envisage la notion de manière assez large et englobe finalement toutes les informations utilisées par un praticien de santé dans le cadre de la pratique médicale. Mais dans tous les cas, cela ne change pas fondamentalement les choses pour le psychiatre, dans la mesure où celui-ci les traitera de la même manière que toutes les autres informations qu’il collecte concernant la personne (respect du secret médical, interdiction de cession des données, etc.).

⁴¹¹ Article R 4127-4 du Code de la santé publique.

⁴¹² Telle qu’elle résulte des art. 4 et du considérant 35 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

La principale question pendante serait plutôt de déterminer si un tel recueil d'informations touchant au plus près la vie privée du malade a vocation à être spécialement consenti par le malade pour pouvoir être opéré. Au plan strictement juridique, il paraît plausible de considérer que le malade, en consentant à la téléconsultation et en offrant à la *webcam* son cadre de vie a, tacitement mais nécessairement, consenti à ce recueil d'information par le psychiatre. On pourra d'autant plus le considérer que toutes les applications de visioconférence comprennent, de nos jours, un outil permettant de flouter l'arrière-plan. Ne pas choisir d'activer cette option manifesterait ce consentement tacite.

Néanmoins, certains arguments peuvent en partie paralyser ce raisonnement. En effet, les personnes faisant appel à la psychiatrie sont des patients parfois atteints de pathologies affectant leurs capacités de raisonnement et, par définition, qui ne sont pas toujours conscientes de leurs droits et intérêts. *Au plan éthique, voire juridique, il serait donc peut-être pertinent de suggérer la remise aux patients d'une notice les informant de la possibilité de ce recueil d'informations sur le cadre de vie par le psychiatre en cas de téléconsultation et sur la possibilité pour le patient d'y faire obstacle, soit en se plaçant sur un fond neutre durant la téléconsultation, soit en usant de la fonctionnalité de floutage de l'arrière-plan* disponible dans les outils de visioconférence employés.

IV – L'importance de respecter la territorialité des soins⁴¹³

Les patients interrogés dans le cadre du projet de recherche soulignent que le fait de connaître au préalable le médecin, déjà rencontré en présentiel, facilite le passage à la téléconsultation. La relation de confiance a déjà pu être créée : « *Si je fais une comparaison entre le présentiel et puis la vidéo, avec Madame *** on se connaît depuis je vous le dis plus d'une dizaine d'années donc le relationnel est le même, que ce soit dans les deux cas, hein. Donc[...] je fais pas de différence entre la vidéo et le présentiel*⁴¹⁴ ».

« *Donc si on se connaît bon ça va mais si on se connaît pas, la relation je dirais personnelle, elle est un petit peu diminuée, pour le moins*⁴¹⁵ ».

« *Ah je pense que pour la première visite, moi je suis rassurée de savoir que le médecin m'a vu ou, d'une certaine façon, touché. Pour faire connaissance, il me semble que je suis plus en confiance si je suis en relation réelle et puis après on peut prendre de la distance*⁴¹⁶ ».

Le même ressenti est partagé par les soignants : « *Moi je trouve que la téléconsultation c'est plus compliquée avec des personnes que l'on ne connaît pas, même en les voyant à travers l'écran c'est un peu plus compliqué*⁴¹⁷ ».

« *C'est un petit peu perturbant parce qu'en plus je faisais connaissance avec la personne au téléphone, donc quand on s'est pas rencontrés physiquement, c'est d'autant plus difficile*⁴¹⁸ ».

Il conviendrait, a minima, de veiller à ce que la téléconsultation entre un patient et un médecin qui ne se connaissent pas encore, mette en relation des personnes situées sur un même territoire, rendant ainsi envisageable une rencontre ultérieure en présentiel. L'exigence d'un ancrage territorial de la téléconsultation paraît, pour les professionnels de santé interrogés, une condition de la qualité des soins prodigués.

« *Y a quand même pas mal de territoires qui ont vu leur stabilité sanitaire s'écrouler ou être très ébranlée parce que justement 3 pharmacies ont installé des bornes de téléconsultation. Et puis les patients faisaient n'importe quoi, aller voir pour tout et pour rien le pharmacien. Un médecin qui était à 800-900 km de là avec un compte-rendu de la consultation qui revenait pas au médecin traitant et puis finalement un patient qui sort complètement des parcours de soin, qui n'est plus identifiable et qui encourt des pertes de chance pour sa santé par le non-suivi du parcours de soin. Voilà t'as raison, c'est le respect aussi de l'organisation territoriale et je pense que pour conclure la télémédecine, elle doit venir au service de l'organisation du parcours de soins sur les territoires et non pas en parallèle ou en concurrence*⁴¹⁹ ».

« *Développer la téléconsultation mais en dehors du parcours de soin, du médecin traitant peut disperser les patients, ils perdent le lien avec un médecin traitant. On perd aussi en qualité de*

⁴¹³ Texte rédigé par A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

⁴¹⁴ Entretien patient n°13, p. 2.

⁴¹⁵ Entretien patient n°14, p. 3.

⁴¹⁶ Entretien patient n°16, p. 6.

⁴¹⁷ Entretien soignant n°11, p. 1.

⁴¹⁸ Entretien soignant n° 12, p. 2.

⁴¹⁹ Entretien soignant n°13, p. 7.

suivi. On a accès plus facilement à des soins mais on perd aussi sur un suivi général. C'est toute la difficulté actuelle de répondre à une demande de la population en soin avec une démographie médicale qui est très basse à l'heure actuelle. Alors la téléconsultation peut peut-être aider un petit peu mais je pense que l'on perd à un moment en qualité de soin en faisant que du ponctuel⁴²⁰. »

« Ça paraissait opportun quand on propose une offre de soins de proposer à des médecins qui connaissent le territoire parce que quand vous voyez le médecin, même si vous êtes à 80 km, les patients, je veux dire, si vous êtes à 80 km, 100 km ou 50 km, c'est de leur dire, « écoutez, je vais vous proposer de voir un confrère ou d'aller dans tel service que je connais ». Et donc les gens se sentaient aussi plus rassurés plutôt que d'avoir un médecin qui exerce en région parisienne, dans le sud de la France, et qui connaît pas du tout le territoire, ses difficultés aussi d'accès, et puis son réseau de professionnels⁴²¹».

Cette importance accordée à la territorialité des soins rejoint les préconisations de l'Assurance maladie, selon laquelle « le développement de la téléconsultation doit répondre à une exigence de qualité des prises en charge et des suivis, et s'inscrire ainsi de manière privilégiée dans une relation de soins établie entre un patient et un professionnel qui se connaissent ou sont susceptibles de se voir en présentiel, en alternant ainsi consultations présentes ou téléconsultations en fonction de la situation et de l'état de santé du patient. [...] C'est pourquoi l'accès à une offre de téléconsultations doit se développer dans le cadre d'une organisation plus large de l'accès aux soins, urgents ou non programmés⁴²² ». Le PLFSS 2023 a ainsi pour objectif d'encadrer juridiquement l'activité des plateformes internet spécialisées dans la téléconsultation, dont certaines étaient connues pour donner accès à des professionnels de santé géographiquement très éloignés du patient. Le remboursement des téléconsultations réalisées par les médecins qu'elles salarient serait désormais subordonné à l'obtention d'un agrément ministériel⁴²³. Le renouvellement de ce dernier serait, notamment, soumis au respect des règles de prise en charge de l'assurance maladie fixées par la convention médicale : parcours de soin coordonné, alternance de consultations en présentiel et de téléconsultations, principe de territorialité. Le PLFSS poursuit ainsi une logique d'ancrage territorial des soins. L'étude d'impact qui a précédé le projet souligne que « c'est tel que prévu par les partenaires conventionnels et en subsidiarité de l'offre de soins existante que seront positionnées les sociétés de téléconsultation⁴²⁴ ». Face à certaines dérives, le PLFSS 2023 propose, en outre, de cantonner la prise en charge des arrêts de travail prescrits en téléconsultation à ceux signés du médecin traitant ou par un praticien vu au cours des douze derniers mois⁴²⁵.

⁴²⁰ Entretien soignant n°11, p. 5.

⁴²¹ Entretien soignant n°21, p. 2.

⁴²² Assurance maladie, *Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses. Propositions de l'Assurance maladie pour 2021*, juillet 2020, pp. 158-159. Dans le même sens, Collège de la médecine générale, *La télémedecine en médecine générale*, mars 2021, p. 6 : « Même dans une situation de soins « aigu » ou « non programmé », il semble nécessaire que le parcours de soins du patient soit respecté. [...] L'ancrage territorial devra être respecté [...] et] un retour au médecin traitant du contenu de la consultation sous forme d'un compte-rendu est indispensable » ;

⁴²³ PLFSS 2023, art. 28.

⁴²⁴ PLFSS 2023, annexe 9 – Fiches d'évaluation préalable des articles du projet de loi, p. 175.

⁴²⁵ PLFSS 2023, art. 43.

Partie 2 – La télésurveillance médicale

§1 – Les cas d’usage⁴²⁶

Les enjeux éthiques et réglementaires de la télésurveillance médicale suscitent des interrogations spécifiques. C’est pourquoi une partie du projet EDETEN a été consacrée à cette branche de la télémedecine. Deux spécialités médicales ont, tout particulièrement, attiré notre attention : la cardiologie et la diabétologie. Si elles concernent toutes les deux des maladies chroniques, ces spécialités soulèvent des questions différentes en termes de mise en place de dispositif de surveillance, d’autonomie du patient et d’éducation thérapeutique.

Cardiologie. Le dispositif SCAD (Suivi Clinique À Domicile) est un système de télésurveillance à domicile permettant un accompagnement thérapeutique du patient insuffisant cardiaque chronique. Ce programme est présent sur tout le territoire normand et répond à une logique de secteur pour être au plus près des patients. Il a pour objectif de relier tous les acteurs de soins autour du patient pour lequel il organise, selon un protocole clinique validé, une relation de suivi et d’éducation au quotidien. Ce programme s’adresse ainsi aux insuffisants cardiaques, futurs greffés du cœur ou non. L’objectif est d’éviter les décès, les accidents cardiaques, et/ou de repousser la possibilité d’une greffe ou l’attente d’une greffe. Il s’agit donc, en premier lieu, de diminuer les ré-hospitalisations, la morbidité et la mortalité des patients concernés. Précisons néanmoins que le SCAD n’est pas un système d’urgence : les transmissions sont différées.

La population concernée est plutôt âgée (plus de 70 ans), même si des personnes plus jeunes peuvent être intégrées dans ce programme. La prise en charge débute souvent à l’hôpital, après un infarctus. Le patient se voit proposer d’intégrer le programme, lequel se déroule sur 6 mois renouvelables. Il comprend deux volets : l’éducation thérapeutique et un suivi par questionnaire sur tablette tactile connectée. L’éducation thérapeutique joue un rôle capital. Elle est réalisée par les infirmières du SCAD, lesquelles transmettent aux patients les connaissances nécessaires pour les rendre autonomes dans leur maladie. L’éducation thérapeutique porte, notamment, sur la nutrition, l’hygiène de vie et sur le repérage des symptômes précurseurs d’un accident cardiaque. Cette première étape, qui se déroule lorsque le patient est encore hospitalisé, permet de le préparer à son retour chez lui et à l’utilisation de la tablette connectée qui lui sera prêtée. Cette tablette permet au patient de répondre, depuis chez lui ou depuis n’importe quel lieu avec une connexion Internet, à des questions de manière quotidienne (ou quasi-quotidienne). Ces questions portent sur son état de santé et son hygiène de vie : ce qu’il a mangé et bu, son poids, la qualité de son sommeil, de son moral et les éventuels symptômes ressentis. Il est également possible pour le patient d’accéder à des informations complémentaires s’il ne sait pas, ou plus, répondre à telle ou telle question. Il peut également laisser un message aux infirmières du

⁴²⁶ Texte rédigé par C. Calheiros, sociologue, ingénieure d’études pour le projet EDeTeN et membre du CéSor (UMR 8216).

service. Les données du questionnaire sont envoyées sur un logiciel dédié. Si le patient ne répond pas pendant plusieurs jours, une alerte a lieu sur le logiciel du SCAD. De la même manière, si les réponses du patient indiquent un accident cardiaque imminent ou un état de santé dégradé, une alerte est envoyée sur le logiciel. Le service est fonctionnel du lundi au vendredi. Les questionnaires sont traités une fois par jour, et les alertes deux fois par jour. En cas d'alerte, l'infirmière en charge du logiciel appelle les patients afin de faire un point avec eux. Il en est de même lorsque les patients n'ont pas répondu au questionnaire depuis un certain temps. Au fil de la prise en charge, il se développe entre les infirmières et les patients un lien qui permet au dispositif de fonctionner de manière plus efficace.

La diabétologie. Les patients diabétiques faisant l'objet d'une télésurveillance médicale sont très autonomes dans la gestion de leur maladie. Le suivi doit être fait plusieurs fois par jour. Tous les patients ne possèdent pas les mêmes dispositifs car l'offre en la matière est diversifiée.

La gestion totalement connectée du diabète nécessite deux instruments : un capteur de glycémie et une pompe à insuline. Ces dispositifs sont implantés, en partie, dans le corps du patient. Le capteur mesure la glycémie du patient, c'est-à-dire son taux de sucre. Celui-ci est accessible en scannant le capteur, souvent apposé au bras, ou en consultant une application de suivi sur un smartphone. La pompe à insuline est, quant à elle, connectée au capteur, lequel injecte, avec ou sans intervention humaine, la quantité nécessaire d'insuline pour équilibrer le taux de sucre. Cette pompe connectée permet ainsi d'injecter en continu, au cours la journée, une toute petite quantité d'insuline correspondant à ce que ferait le pancréas d'un individu non diabétique. Avec l'introduction de ces assistants numériques, le patient voit son diabète être pris en charge de manière beaucoup plus fine et peut avoir un suivi en temps réel de sa glycémie. Le médecin ou l'infirmière en pratique avancée en charge du suivi des patients peut également avoir accès en temps réel à la glycémie des patients, si tant est que le patient ou son tuteur ait accepté cette modalité.

§2 – Une autonomie sous contrainte du patient : enjeux juridiques et éthiques⁴²⁷

Une autonomisation du patient : vers une médecine 4P. Le recours à la télésurveillance permet de déléguer une partie du suivi de sa maladie au patient lui-même. *La relation médicale, traditionnellement verticale et fondée sur le « paternalisme médical », tend ainsi à s'horizontaliser avec l'émergence de « patients-experts », détenteurs de savoir*⁴²⁸. Tel est le cas du patient n°16 interrogé dans le cadre du projet EDeTeN. Encore plus que la téléconsultation, la télésurveillance participe ainsi d'une recomposition de la relation médicale grâce à une autonomisation croissante du patient⁴²⁹, particulièrement lorsqu'elle est accompagnée de son éducation thérapeutique⁴³⁰. Aux termes de l'article L 1161-1 du Code de la santé publique, cette dernière « s'inscrit dans le parcours de soins du patient. Elle a pour objectif de rendre le patient plus autonome en facilitant son adhésion aux traitements prescrits et en améliorant sa qualité de vie ». Le patient n°16, souffrant de diabète, insiste sur ce point : « *ce qui a le plus changé pour moi et le patient c'est quand même l'éducation thérapeutique. Parce que quand le patient a accepté et qu'il a été éduqué, il comprend ce qu'est le diabète. Il comprend les objectifs, il comprend pourquoi on lui propose ce type de traitement et qu'est-ce qu'il faut qu'il fasse pour surveiller les complications, pour lutter contre leur apparition et pour moi, ça a changé complètement la relation avec le médecin. [...] Et ça change complètement un patient éduqué, il n'a pas peur de poser des questions au médecin. Il prépare sa consultation. Et poser des questions ça change du tout au tout la qualité de la consultation et les médecins sont demandeurs*⁴³¹ ». L'objectif est en effet de réussir à prendre en charge le patient à domicile par l'apprentissage de l'autosurveillance⁴³². Ceci est particulièrement clair concernant la télésurveillance cardiaque mise en place par le soignant n°6, lequel insiste sur le fait qu'il ne s'agit en aucun cas de surveiller les patients toute leur vie, mais seulement d'un « stage » de 3 ou 6 mois afin de rendre le patient compétent, apte à prendre en charge sa maladie lui-même en adaptant son mode de vie : « *on les encourage à être le plus autonome possible*⁴³³ ».

Télésurveillance et éducation thérapeutique participent de l'avènement d'une médecine dite 4P – prédictive, préventive, personnalisée et participative. L'objectif est avant tout la prévention et la personnalisation du traitement prenant en compte la singularité de chaque patient grâce à l'analyse des données fournies. Ainsi, la télésurveillance cardiaque mise en

⁴²⁷ Texte rédigé par A. Cayol, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

⁴²⁸ F. Boudier, F. Bensebaa et A. Jablanczy, « L'émergence du patient-expert : une perturbation innovante », *Innovations*, n°39, vol.3, 2012, p. 13.

⁴²⁹ Selon la consultation numérique menée dans le cadre du projet EDeTeN, 14 personnes sur 18 considèrent ainsi que la télésurveillance rend le patient plus autonome dans la gestion de sa maladie.

⁴³⁰ Sur laquelle cf. également Échange soignant-patient 2 dans lequel l'IDE apprend au patient à reconnaître les symptômes de l'insuffisance cardiaque ; Entretien soignant n°16, p. 4, insistant sur la nécessité de « faire de l'éducation ».

⁴³¹ Entretien patient n°16, p. 11.

⁴³² En ce sens, entretien soignant n°6 (cardiologie), p. 1.

⁴³³ Entretien patient n°5, p. 11.

place en Normandie repose sur une plateforme numérique de surveillance du patient, tenu de répondre à des questions sur une tablette qu'il a à domicile. « *Le suivi des patients est standardisé puisqu'ils ont un même ensemble de questions qui leur sont posées mais il y a également des adaptations en fonction des besoins spécifiques de chacun. Une des IDE explique : alors le suivi du patient est personnalisé. Si un patient a tendance à boire 3L d'eau par jour, nous dans l'insuffisance cardiaque on va aller limiter, on va aller mettre un petit item en plus sur la consommation liquidienne. On va lui poser des questions en plus, on va individualiser nos questions par rapport à ce qu'on a eu dans nos questionnaires*⁴³⁴ ».

Le patient devient acteur de sa santé en participant activement au projet thérapeutique. Comme le souligne le soignant n°6, « *on reporte une partie de la responsabilité de la surveillance sur le malade* », surtout lorsque les données ne sont pas directement captées par des objets connectés, mais doivent être saisies par le patient lui-même, comme dans le suivi de l'insuffisance cardiaque réalisé en Normandie : « *certains diraient qu'on se décharge de notre responsabilité. C'est à lui de nous dire. C'est à lui de voir*⁴³⁵ ». La télésurveillance contribue à rendre le patient responsable de sa propre santé.

Vers une responsabilisation du patient, tenu de prendre soin de sa santé ? Il pourrait être craint, qu'à terme, des conséquences soient tirées d'une mauvaise prise en charge de sa santé par le patient, une véritable obligation de prendre soin de sa santé pesant alors sur lui. Ainsi, le soignant n°6 indique-t-il, concernant la télésurveillance cardiaque : « *je me disais qu'un jour, on mettrait peut-être, mais ça paraît scandaleux, donc ça sera jamais fait, qu'on mettrait la prise en charge à 100% conditionnée à la participation à un programme comme ça de suivi pour qu'on puisse quand même comprendre les objectifs de sa prise en charge*⁴³⁶ ». Ceci semble irréalisable à l'heure actuelle. **L'article L 1161-1 du Code de la santé publique prend ainsi soin de préciser que l'éducation thérapeutique « n'est pas opposable au malade et ne peut conditionner le taux de remboursement de ses actes et des médicaments afférents à sa maladie ».**

Le développement de la télésurveillance n'est, toutefois, pas sans faire craindre, à terme, une dérive vers la banalisation de la surveillance généralisée des patients, notamment par la sécurité sociale, conduisant à l'instauration d'une véritable responsabilité du patient en santé⁴³⁷. « Instrument de solidarité, elle pourrait alors de muer en instrument « disciplinaire » en érigeant l'observance en condition du remboursement des soins⁴³⁸ ».

L'importance du rôle des auxiliaires de santé. Le suivi et l'accompagnement du patient sur la voie de l'auto surveillance sont en grande partie confiés à des infirmières, lesquelles les conseillent afin de leur apprendre à mieux prendre en charge leur maladie⁴³⁹. Le caractère central de leur intervention est souligné par le soignant n°6 : « *les infirmières d'insuffisance cardiaque font un travail extraordinaire là-dessus parce qu'elles ont un rôle de suivi des*

⁴³⁴ Note d'observation et d'entretien soignant n°24, p. 2.

⁴³⁵ Entretien soignant n°6, p. 10.

⁴³⁶ Entretien soignant n°6, p. 24.

⁴³⁷ B. Bévière-Boyer, « De la responsabilisation de la personne à l'égard de sa santé prédictive au risque de développement progressif de sa responsabilité en santé », *RGDM*, mars 2020, p. 187.

⁴³⁸ P.-A. Adèle, « Surveiller ou punir par les dispositifs médicaux ? », *RDSS*, 2015, p. 300.

⁴³⁹ Cf. Échanges soignant-patient n°1 et n°2 avec des IDE.

alertes. Mais alors, quand on dit ça, on pense qu'elles sont derrière l'écran à regarder des couleurs rouge orange, jaune parce que c'est comme ça que sont les alertes. Mais en fait non, c'est que derrière elles vont contacter le malade, essayer de comprendre ce qui s'est passé et le coacher pour corriger le problème [...], et lui permettent de faire le lien entre ce qu'il a fait dans sa vie et les conséquences sur sa maladie et le fait que ça va l'emmener à l'hôpital. Et c'est pour ça qu'après on a l'adhésion des patients parce qu'ils finissent par comprendre qu'ils ont une partie du pouvoir en fait de changer des choses⁴⁴⁰ ».

Ceci devrait conduire à repenser la tarification des soins : « *En gros moi en télésurveillance je vais être appelé que quand le patient ne va pas bien donc je vais côté une consult'. Donc je veux bien qu'on me paye pour le télésurveiller, mais c'est pas moi qui vais faire le job. C'est pour ça que je trouve que ça tient pas la route ce système, il faut valoriser le travail des infirmières⁴⁴¹ ».*

Le rôle joué par les infirmières questionne également sur ses incidences en termes de responsabilité civile. Ces dernières pourraient-elles voir leur responsabilité personnelle engagée en cas de faute de leur part ? En général placées sous un lien de subordination avec le médecin, elles pourront en principe bénéficier de l'immunité des préposés⁴⁴². Leur commettant devra, en revanche, répondre des préjudices susceptibles de résulter de leurs fautes.

Le renforcement d'un contrôle du patient : vers un renforcement des obligations du médecin ? L'autonomie offerte au patient par la télésurveillance est toutefois une autonomie sous contrainte : « Le contrôle exercé sur les malades ne disparaît pas pour autant : au contraire, la capacité des malades à s'autocontrôler offre aux soignants la possibilité d'exercer un contrôle plus subtil, car largement invisibilisé par l'engagement volontaire des malades dans la production de données sur eux-mêmes. [...] Leur inclination à surveiller leur corps a aussi été favorisée par le développement de nouveaux lecteurs de glycémie, plus faciles à utiliser, notamment ceux qui opèrent une mesure en continu⁴⁴³ ». Le patient n°16 est ainsi porteur d'un capteur visant à mesurer le taux de glycémie en temps réel. Ce dernier souligne la tension entre liberté/autonomie conférées par l'utilisation d'objets connectés, d'une part, et la contrainte engendrée par celle-ci, d'autre part. Évoquant les nouvelles pompes à insulines, il explique : « *ça libère, mais en même temps, ça engage le patient à faire les étalonnages, à bien mettre ses constantes ou ses variables dans la pompe pour que les algorithmes de la pompe travaillent dans son intérêt à lui⁴⁴⁴ ».*

Démultipliant les possibilités de suivi du patient dans la durée, la télésurveillance pourrait avoir des conséquences en termes de responsabilité médicale : elle « risque d'alourdir l'obligation de surveillance du médecin en l'étendant dans le temps, en dehors du temps contraint de la consultation, et dans l'espace, hors de l'établissement de santé⁴⁴⁵ ». En

⁴⁴⁰ Entretien soignant n°6, p. 6.

⁴⁴¹ Entretien soignant n°6, p. 21.

⁴⁴² Sur laquelle cf. *supra*.

⁴⁴³ V. Schlegel, « Une autonomie sous contrainte. Les usages sociaux de l'autosurveillance glycémique par les personnes atteintes de diabète », Article en pré-publication, *Anthropologie et santé*, n° 33, disponible en ligne : <https://journals.openedition.org/anthropologiesante/11995>

⁴⁴⁴ Entretien patient n°16, p. 3.

⁴⁴⁵ M. Bouteille-Brigant, « Les enjeux de la e-santé au sein de la relation médicale », *D. IP/IT*, 2019, p. 593.

capacité de suivre en temps réel chaque patient de manière continue, le médecin pourrait voir sa responsabilité engagée en l'absence de réaction suffisamment rapide lorsque des données anormales sur l'état de santé d'un patient lui sont communiquées. Le soignant n°16 insiste sur les responsabilités encourues par le médecin pratiquant la télésurveillance : « *au niveau légal, la responsabilité du responsable de la télémedecine est engagée. Donc est on est obligé de regarder et de voir et d'agir. C'est pour ça qu'on va appeler facilement le médecin traitant. On va dire au patient, vous faites le 15, vous appelez le médecin. Des fois on appelle nous-mêmes le médecin traitant*⁴⁴⁶ ». La question se pose de l'implication du médecin traitant dans le suivi. Le soignant n°16 déplore ainsi leur non-implication : « *Je trouve ça dommage parce qu'on leur donne un papier. Ils peuvent se connecter mais ils se connectent pas. Et justement, je pense qu'ils ont peur de problèmes légaux. [...] Je vois, je sais. Donc où est ma responsabilité si je ne consulte pas le patient, si je l'appelle pas ?*⁴⁴⁷ ». Rappelons que l'article R 4127-33 du Code de la santé publique – dans sa partie relative au Code de déontologie médicale – dispose que « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ». Refuser de prendre en compte les résultats de la télésurveillance du patient pourrait être considéré comme une faute de négligence, susceptible d'engager sa responsabilité civile à l'égard de ce dernier si un dommage devait en résulter.

Une surveillance continue du patient : un risque accru d'atteinte au respect de sa vie privée. L'usage de la télésurveillance risque de créer un sentiment d'intrusion dans sa vie privée pour le patient. Un cardiologue pratiquant la télésurveillance interrogé dans le cadre du projet EDeTeN souligne ainsi : « *En fait on a 30% des patients actuels à qui ont le proposent qui n'acceptent pas. Trop intrusif*⁴⁴⁸ ». Cet aspect est souligné par le soignant n°5 : « *pour les patients, c'est hyper intrusif parce que, presque, on sait toute leur vie : à quelle heure ils se sont couchés, à quelle heure ils se sont levés, à quelle heure ils ont mangé, à quelle heure ils ont fait ceci, à quelle heure ils ont fait cela. Enfin, ça peut aller très loin dans l'intrusion, on va dire de la vie. [...] Les parents de jeunes enfants, ils sont ravis, enchantés parce qu'ils peuvent voir tout, ils peuvent surveiller comment ça s'est passé l'école ; les ados, ça les fait carrément chier parce qu'on voit tout ce qu'ils font et ils sont dans la période rebelle où ils ont pas envie que leurs parents sachent tout, s'ils font pas leur insuline ou s'ils font la double dose parce qu'ils ont mangé un kebab en ville avec les copains et qui sont pas au courant. Enfin c'est... voyez la limite de la liberté*⁴⁴⁹ ». Un exemple particulièrement révélateur de l'intrusion dans la vie privée du patient est donné par ce même soignant : « *Je me suis fait avoir une fois, je suis pas très fière de ça. C'était une ado, 14 ans. [...] je lui ai dit mais pourquoi – il y avait sa mère dans la consultation – pourquoi tous les mardis soir et samedis soir tu te déconnectes pendant 2 heures. Et elle me dit rien, elle sourit, je me dis bon, insiste pas. J'avais compris qu'il y avait un truc et après je fais sortir la mère et là je la regarde et je tittle et je fais "excuse-moi, je suis désolée". En fait sa mère elle avait pas compris donc ça c'est bien passé. Mais je*

⁴⁴⁶ Entretien soignant n°16, p. 13.

⁴⁴⁷ Entretien soignant n°16, p. 13.

⁴⁴⁸ Entretien soignant n°6, p. 6.

⁴⁴⁹ Entretien soignant n°5, pp. 6-7.

*me suis dit, merde, ça, ça me regarde pas en fait. Enfin, l'assiduité du traitement... J'étais tellement rivée sur ça qu'en fait, j'en ai oublié sa vie d'ado qui avait un copain*⁴⁵⁰ ».

L'article R 4127-51 du Code de la santé publique dispose pourtant que « Le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients ». La bonne information du patient en vue d'obtenir son consentement éclairé est ici primordiale : « *il faut l'accord du patient, il faut que le médecin vous l'autorisez à entrer dans votre vie privée en quelque sorte*⁴⁵¹ ».

Le recours à l'IA : quelles incidences dans le domaine de la responsabilité civile⁴⁵² ?

L'étape ultime de la télésurveillance diabétique est une délégation totale à la machine : « *La différence avec demain c'est que le capteur qu'on a sur la peau, il communique avec la pompe et il enverra à la pompe la dose en envoyer. C'est ça qu'on appelle la boucle fermée, c'est-à-dire quand il y a le capteur, la pompe et l'injection d'insuline. Et la nuit, en fonction des algorithmes, la pompe elle gère la totalité de la chose*⁴⁵³ ». D'ores et déjà, la télésurveillance cardiaque repose sur l'utilisation d'algorithme permettant de déclencher des alertes lorsqu'un patient se rapproche d'un état pathologique⁴⁵⁴.

Les dommages causés par une IA défectueuse entrent dans le champ d'application de la responsabilité du fait des produits défectueux⁴⁵⁵. La notion de produit est entendue de manière très large comme tout bien meuble, l'article 1245-2 du Code civil prenant soin de préciser que l'électricité est considérée comme un produit. Cette notion ne semble donc pas réservée aux choses matérielles⁴⁵⁶. La victime peut agir contre le producteur de l'IA afin de demander réparation des dommages résultant d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même⁴⁵⁷, et ce qu'elle soit ou non liée à ce producteur par un contrat⁴⁵⁸. Une action contre le fournisseur professionnel du produit est prévue à titre subsidiaire « si le producteur ne peut être identifié⁴⁵⁹ ». Afin d'obtenir réparation, la victime devra réussir à prouver « le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage⁴⁶⁰ ». Le défaut est caractérisé à chaque fois que l'IA ne présente pas « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre⁴⁶¹ ». Précisions qu'« un produit ne peut être considéré comme

⁴⁵⁰ Entretien soignant n°5, pp. 20-21.

⁴⁵¹ Entretien patient n°16, p. 8.

⁴⁵² Sur cette question, A. Cayol, « La responsabilité civile face au développement de l'IA », *Droit et patrimoine*, janvier 2020, pp. 36-39.

⁴⁵³ Entretien patient n°16, p. 6.

⁴⁵⁴ Cf. entretien soignant n°6, p. 17.

⁴⁵⁵ Issue d'une loi du 19 mai 1998, laquelle transposait une directive européenne du 25 juillet 1985.

⁴⁵⁶ S. Dormont, « Quel régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle ? », *Com. Commerce électronique* 2018, n° 11, étude 19. C. Coulon, « Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes », *RCA*, 2016, n° 4, étude 6.

Voir en ce sens la réponse de la garde des Sceaux (à la question de M. de Chazeaux), qui confirme que la loi de 1998 a « vocation à englober l'intégralité de la catégorie juridique des meubles, à laquelle appartiennent les logiciels », Rép. Min. 15 juin 1998, n° 15677, *JOAN Q* 24 août 1998, p. 4728.

⁴⁵⁷ C. civ., art. 1245-1.

⁴⁵⁸ C. civ., art. 1245.

⁴⁵⁹ C. civ., art. 1245-6.

⁴⁶⁰ C. civ., art. 1245-8.

⁴⁶¹ C. civ., art. 1245-3, al. 1.

défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation⁴⁶² ».

En l'absence de défaut de production, c'est la responsabilité de l'utilisateur qui sera engagée en raison d'une faute de sa part. La responsabilité du fait personnel suppose de rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. La notion de faute est conçue de manière extensive⁴⁶³ : peu importe qu'elle soit ou non intentionnelle⁴⁶⁴, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission⁴⁶⁵. Une mauvaise utilisation de l'IA pourrait parfaitement être considérée comme fautive. La principale problématique sera de déterminer si le refus pour une personne de suivre les recommandations d'une IA peut constituer une faute, notamment dans le domaine médical. Un médecin choisissant un autre traitement que celui préconisé par l'IA pourrait-il, par exemple, engager sa responsabilité s'il en résulte un dommage pour son patient⁴⁶⁶ ? La décision finale devrait toujours revenir au professionnel de santé, en application du principe de garantie humaine. Une délégation de la décision médicale à l'IA est inenvisageable. L'IA est, et doit rester, un simple outil d'aide à la prise de décision⁴⁶⁷.

⁴⁶² C. civ., art. 1245-3, al. 3.

⁴⁶³ L'article 1240 du Code civil pose un principe général de responsabilité pour « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage ».

⁴⁶⁴ L'article 1241 du Code civil vise d'ailleurs expressément les fautes d'imprudence et de négligence.

⁴⁶⁵ Civ. 27 février 1951, *Branly*.

⁴⁶⁶ L. Mazeau, « Intelligence artificielle et responsabilité civile : le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, dossier 6, 2018.

⁴⁶⁷ Conseil de l'Europe, *L'impact de l'intelligence artificielle sur les relations médecin-patient*, déc. 2021.

§3 – L’utilisation d’objets connectés : les conséquences en termes de responsabilité civile⁴⁶⁸

La définition des objets connectés. Un objet connecté est un dispositif permettant de collecter, stocker, transmettre et traiter des données issues du monde physique. Il comporte un système d’identification et de captation des données, un système de transmission des données alimentant une application intelligente, une interface, comme un smartphone, pour piloter l’application.

Le recours à l’intelligence artificielle. À ce titre, les objets connectés font appel à l’intelligence artificielle, qui selon Marvin Minsky, est « la science qui consiste à faire faire aux machines ce que l’homme ferait moyennant une certaine intelligence⁴⁶⁹ ». Plus précisément, on pourrait définir l’intelligence artificielle comme des « systèmes qui font preuve d’un comportement intelligent en analysant leur environnement et en prenant des mesures, avec un certain degré d’autonomie, pour atteindre des objectifs spécifiques⁴⁷⁰ ». L’intelligence artificielle repose sur le recours à l’algorithmique. On peut, à ce titre, distinguer deux catégories d’algorithmes : les algorithmes déterministes (aussi dits classiques), dont les critères de fonctionnement sont explicitement définis par ceux qui les mettent en œuvre, et les algorithmes probabilistes (dits apprenants), utilisant la technique du *machine learning* ou apprentissage automatique, dont fait partie, au titre des avancées les plus récentes, le *deep learning* ou apprentissage profond, qui fonctionne comme des « réseaux neuronaux⁴⁷¹ ». Dans les systèmes IA dits « forts », les algorithmes de départ, une fois confrontés aux données auxquelles le système est appliqué, s’enrichissent par les croisements aléatoires opérés entre les données et découvrent ainsi de nouvelles règles : le système d’IA est autoapprenant (*deep learning*)⁴⁷². Les algorithmes de fonctionnement du système d’IA s’écartent de la programmation de départ, présente dans l’algorithme préalable de base et échappent alors au concepteur⁴⁷³.

Télésurveillance et objets connectés. La télésurveillance médicale « a pour objet de permettre à un professionnel médical d’interpréter à distance les données nécessaires au suivi médical d’un patient et, le cas échéant, de prendre des décisions relatives à la prise en charge de ce patient⁴⁷⁴ ». Elle est à ce titre un terrain particulièrement favorable à l’utilisation d’objets connectés. Il peut s’agir de l’utilisation d’un algorithme d’aide au diagnostic ou à la prescription – comme l’évoque l’un des soignants en matière d’ophtalmologie⁴⁷⁵ – ou encore la surveillance

⁴⁶⁸ Texte rédigé par F. Rogue, Maître de conférences en droit privé, Université de Caen Normandie, ICRéJ (UR 967).

⁴⁶⁹ Définition reprise par la CNIL dans son rapport sur l’Intelligence Artificielle : CNIL, *Comment permettre à l’homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l’Intelligence Artificielle*, décembre 2017, p. 16.

⁴⁷⁰ C. Castets-Renard, « Quelle politique européenne de l’intelligence artificielle ? », *RTD Eur*, 2017, p. 297.

⁴⁷¹ CNIL, *Comment permettre à l’homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l’Intelligence Artificielle*, décembre 2017, p. 18.

⁴⁷² Y. Pouillet, « Le droit face au développement de l’intelligence artificielle dans le domaine de la santé », *RLDI*, 1^{er} octobre 2018, p. 40.

⁴⁷³ *Idem*.

⁴⁷⁴ CSP, art. R. 6316-1.

⁴⁷⁵ Entretien soignant n°2.

de patients diabétiques⁴⁷⁶ ou insuffisants cardiaques⁴⁷⁷ –comme en témoignent différents soignants interrogés dans le cadre du projet EDeTeN.

À ce titre, les données transmises par le patient *via* l’outil connecté – à l’image de la tablette de télésurveillance de l’insuffisance cardiaque⁴⁷⁸ – ou collectées directement par l’objet connecté – à l’image du lecteur de glycémie posé sur le bras du patient – vont être transmises au professionnel de santé qui assure la surveillance, en continu avec l’accord du patient⁴⁷⁹ et, le cas échéant, l’alerter de résultats anormaux. Le professionnel pourra ensuite, après analyse des résultats, prendre contact avec le patient pour adapter sa prise en charge⁴⁸⁰.

Un patient témoigne de ce système pour la surveillance du diabète : « *Moi quand j’étais sous pompe, c’était les infirmières d’éducation qui une fois par semaine, tous les mardis matin, elles avaient, moi et le logiciel est conçu de telle façon que le médecin il a posé des alarmes, si vous franchissez les seuils, il y a une pastille rouge qui se colle sur l’écran. Les infirmières réagissent tout de suite et elle le signale au médecin. Et comme sur le logiciel en même temps, il y a une messagerie interne entre le patient et les infirmières, elles me mettaient un petit message. J’avais un mail qui me disait qu’on m’avait mis un message sur l’application, je vais voir, je leur répondais ça se passait très très bien*⁴⁸¹ ».

Risques de l’utilisation des objets connectés. L’objet connecté est rattaché à son utilisateur et accessible à son utilisateur ou aux personnes qui y ont été autorisées par lui, comme en témoigne les patients et soignants interrogés dans le cadre du projet EDeTeN⁴⁸².

Du fait de leur connexion à un réseau, les risques de piratage des objets connectés et de vol, perte ou détournement des données qu’ils collectent sont réels. Ces objets sont bien souvent composés d’un nombre important de systèmes connectés. Or, la communication entre ces systèmes est permise grâce à des moyens divers (applications, smartphones, plateformes, internet, *wifi*, *Bluetooth*...). Ce constat augmente considérablement les possibilités et « voies » d’attaques. Le recours à un objet connecté, particulièrement dans le domaine de la santé et de la télésurveillance des patients, impose de mener une politique renforcée de sécurité des données personnelles : protection de chaque objet par un mot de passe, authentification *via* des certificats, mise en œuvre d’une politique transparente de confidentialité et d’archivage des données, déploiement rapide des corrections de failles de sécurité, *etc.*

En la matière, la sécurité des données personnelles est directement liée à la question de la sécurité physique des personnes : en effet, ***si un tiers parvient à prendre le contrôle à distance d’un objet connecté assurant la télésurveillance d’un patient, il pourrait mettre en péril la santé et la survie du patient.*** Que se passerait-il si un hacker parvenait à pirater la pompe à insuline connectée et le système de recueil des données sur la glycémie du patient ? Pourrait-il être en mesure de fausser les résultats et de créer des hyper ou hypo-glycémies au patient afin de lui nuire ?

⁴⁷⁶ Entretien soignant n°5 et entretien patient n°16.

⁴⁷⁷ Entretiens soignants n°6, n°16 et n°24.

⁴⁷⁸ Entretien soignants n°6, n°16 et n°24.

⁴⁷⁹ Entretien soignant n°5.

⁴⁸⁰ Entretien soignant n°5.

⁴⁸¹ Entretien patient n°16.

⁴⁸² Entretiens soignants n°5, n°16 et n°24.

Au-delà de la question de la sécurité des données, comme tout objet utilisé dans le domaine médical, il est nécessaire que la sécurité de l'objet soit assurée par le fabricant, afin d'éviter des pannes ou des dysfonctionnements.

Comme en témoigne l'un des patients interrogés, équipé d'une pompe à insuline, un protocole est mis en place pour pallier les défaillances de l'objet connecté :

« *Parce que des incidents il y en a. Si vous avez un cathéter qui se bouche, vous avez la pompe qui tombe en panne, vous avez le pilote de la pompe qui tombe en panne. Vous savez ce qu'il faut faire mais il y a un instant de panique qu'il faut arriver à maîtriser*⁴⁸³ ».

« *Alors normalement on a ce qu'on appelle un protocole de remplacement. Si la pompe tombe en panne, une fois j'ai eu une pompe qui est tombée en panne un jour férié, j'ai appliqué le protocole de remplacement, j'ai toujours avec moi des doses d'insuline et deux types insuline, j'ai ce qu'il faut pour me dépanner en attendant que le prestataire vienne me rapporter une pompe. En plus, je suis capable de reprogrammer ma pompe, ce qui permet au prestataire, s'il n'y a pas d'infirmières, il peut quand même me faire porter la pente pour me dépanner parce que je suis capable de la mettre en route. Et dans ce cas-là, le prestataire a eu la précaution de m'en donner deux. Alors il y en a un que j'utilise et l'autre qui est programmé et que je n'utilise pas. Donc je peux vous dire que le protocole, je l'ai utilisé qu'une fois depuis 2004. C'est fiable quand même*⁴⁸⁴ ».

Questionnements sur la responsabilité d'un dommage causé par l'objet connecté. Par ailleurs, une défaillance, une erreur de manipulation, une mauvaise transmission du signal, sont autant d'événements susceptibles d'occasionner un dommage à l'utilisateur de l'objet connecté, voire aux tiers. Qui sera désigné comme responsable et tenu de l'indemnisation de la victime du dommage ? Est-ce le producteur, fabricant de l'objet connecté ? (I) Est-ce le professionnel de santé qui y recourt pour assurer la télésurveillance de ses patients ? (II) Est-ce l'utilisateur de l'objet connecté, dès lors qu'il peut être une autre personne que le patient lui-même⁴⁸⁵ ? (III) Si les réponses à ces questions apparaissent relativement claires et certaines s'agissant de l'utilisation d'objet quelconque en matière médicale, il n'en va pas de même dès lors que l'objet est connecté et repose sur l'utilisation d'algorithmes : *le fonctionnement de l'intelligence artificielle complexifie les mécanismes classiques du droit de la responsabilité*. Les réflexions menées mettront de côté la question d'une éventuelle responsabilité autonome de l'intelligence artificielle⁴⁸⁶ dès lors que, pour l'heure, il est difficile d'admettre l'acquisition de la personnalité juridique à l'IA.

⁴⁸³ Entretien patient n°16.

⁴⁸⁴ Entretien patient n°16.

⁴⁸⁵ Il en va ainsi du proche qui aide le patient dans l'utilisation de l'objet connecté : celui qui répond aux questionnaires de télésurveillance à la place du patient, le parent qui surveille la glycémie de son enfant.

⁴⁸⁶ A. Cayol, « Le droit de la responsabilité civile face au développement de l'IA », *D. & Pat.*, 1^{er} janvier 2020, p. 36.

I - La responsabilité du fabricant

Responsabilité des produits défectueux. Le fabricant d'un objet connecté est considéré comme un producteur au sens des articles 1245-1 et suivants du Code civil, relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux. Il pourra voir sa responsabilité engagée pour le dommage causé par l'objet connecté, dès lors que celui-ci est défectueux au sens de l'article 1245-3 du Code civil, c'est-à-dire s'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, en tenant compte des « circonstances, et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ». Le fabricant doit apporter, à ce titre, un soin particulier à mettre en garde l'utilisateur sur les limites potentielles de l'objet connecté ainsi que sur les précautions à prendre lors de son utilisation. Néanmoins, certaines adaptations de la réglementation en vigueur, nationale et européenne, apparaissent comme nécessaires afin de tenir compte des spécificités des objets connectés et du recours à l'intelligence artificielle⁴⁸⁷. Une qualification explicite des algorithmes de « produits » serait préférable car des incertitudes demeurent sur une telle qualification lorsque l'IA est désincarnée (comme c'est le cas pour un logiciel). Même si la jurisprudence a pu qualifier une chose incorporelle, l'électricité, de produit⁴⁸⁸, il n'est pas certain qu'elle adopterait le même raisonnement s'agissant d'un algorithme. Par ailleurs, *il faudrait s'interroger sur le partage de la responsabilité entre celle du fabricant et celle du concepteur de l'algorithme* car la distinction entre fabricant du produit fini et fabricant d'une partie composante⁴⁸⁹ apparaissent comme inadaptée au contexte et à la complexité de la conception d'un algorithme et d'un objet connecté utilisant un tel algorithme. Il conviendrait également d'adapter les causes d'exonération de la responsabilité du producteur aux particularités de l'IA. En effet, la cause d'exonération selon laquelle, « compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation, ou que ce défaut est né postérieurement », trouverait sans doute fréquemment à s'appliquer pour des algorithmes auto-apprenants, ne permettant pas à son concepteur d'anticiper un biais algorithmique ou une décision proposée par l'algorithme résultant de sa capacité d'apprentissage.

Responsabilité de l'objet médical en tant que dispositif médical. Selon le nouveau règlement européen 2017/745 du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux⁴⁹⁰, un dispositif médical renvoie à tout « instrument, appareil, équipement, logiciel, implant, réactif, matière ou autre article, destiné par le fabricant à être utilisé, seul ou en association, chez l'homme pour l'une

⁴⁸⁷ G. Loiseau, « Les responsabilités du fait de l'intelligence artificielle », *CCE*, Avril 2019, Comm. 24 ; C. Castets-Renard, « Le livre blanc de la Commission européenne sur l'intelligence artificielle : vers la confiance ? », *D.* 2020, p. 837 ; L. Godefroy, « Éthique et droit de l'intelligence artificielle ? Osmose ou symbiose ? », *D. IP/IT* 2020, p. 231. Voir également : Résolution du Parlement européen n°2020/2014 du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité pour l'intelligence artificielle.

⁴⁸⁸ Civ. 1, 11 juillet 2018, n°17-20154.

⁴⁸⁹ C. civ., art. 1245-5.

⁴⁹⁰ Règlement 2017/745 du 5 avril 2017 relatifs aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) no 178/2002 et le règlement (CE) no 1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE. Sur lequel notamment : J. Peigné (dir.), « Le nouveau cadre juridique des dispositifs médicaux », *RDSS*, 2018, p. 3 et s.

ou plusieurs des fins médicale⁴⁹¹ », telles que le diagnostic, la prévention, le contrôle, la prédiction, le pronostic, le traitement ou l'atténuation d'une maladie. Les objets connectés utilisés dans le cadre de la télésurveillance des patients peuvent à ce titre être qualifiés de dispositifs médicaux. Il en va ainsi des différents exemples visés dans le cadre de l'enquête effectuée pour le projet EDeTeN : aide à la décision⁴⁹² en ophtalmologie⁴⁹³, télésurveillance des patients diabétiques⁴⁹⁴ ou insuffisants cardiaques⁴⁹⁵.

Pour qu'un logiciel puisse être qualifié de dispositif médical, il est nécessaire qu'il réponde à la définition du dispositif médical sus-énoncée et qu'il ait une action sur les données du patient individuellement :

1/ le logiciel doit posséder une fonctionnalité dont l'action permet une exploitation de données et qui est différente des actions suivantes : stockage, archivage, compression sans perte, communication ou simple recherche

2/ le logiciel doit donner un résultat propre au bénéfice d'un seul patient ; le logiciel doit être destiné à être utilisé pour des finalités médicales⁴⁹⁶.

À ce titre, ***un logiciel qui a pour seule fonction la gestion administrative ou est une simple application visant à s'assurer de l'observance d'un traitement par le patient ne peut être qualifié de dispositif médical au sens du règlement européen.***

Une fois l'objet qualifié de dispositif médical, il faudra déterminer sa classification, en fonction de laquelle les conditions du marquage CE seront déterminées. C'est ce marquage CE qui permet la commercialisation du dispositif médical et sa libre circulation dans toute l'Union Européenne. Pour pouvoir obtenir un tel marquage, le fabricant doit concevoir les dispositifs médicaux de telle manière que leur utilisation ne compromette pas l'état clinique et la sécurité des patients, ainsi que la sécurité des utilisateurs ou le cas échéant des autres personnes et celle des biens⁴⁹⁷.

Ainsi, sans permettre de se prémunir contre tout risque d'atteinte à la sécurité du patient, ***la qualification de dispositif médical, ayant obtenu le marquage CE, est conçue comme un gage de qualité et de sécurité de l'objet.*** En agissant en amont de la conception du dispositif médical, on espère atténuer les risques d'atteintes aux utilisateurs de ces objets.

En outre, lorsque le fabricant de l'objet souhaite un remboursement pour le patient, il doit soumettre son dispositif à la Commission nationale d'évaluation des dispositifs médicaux et des technologies de santé (CNEDiMTS), laquelle a pour but d'évaluer l'intérêt du dispositif médical pour le patient et pour la santé publique. La HAS a publié un guide à destination des

⁴⁹¹ Règlement 2017/745 du 5 avril 2017 relatifs aux dispositifs médicaux, art. 2.

⁴⁹² Un logiciel d'aide à la prescription peut être regardé comme un dispositif médical, dès lors que ce logiciel présente au moins une fonctionnalité permettant l'exploitation de données propres au patient, en vue d'aider le médecin à établir sa prescription, notamment en détectant les contre-indications, les interactions médicamenteuses ou les posologies excessives, et alors même que ce logiciel n'agit pas, par lui-même, dans ou sur le corps humain (cf. CJUE, 7 décembre 2017).

⁴⁹³ Entretien soignant n°2.

⁴⁹⁴ Entretien soignant n°5.

⁴⁹⁵ Entretien soignant n°6.

⁴⁹⁶ <https://ansm.sante.fr/documents/referance/reglementation-relative-aux-dispositifs-medicaux-dm-et-aux-dispositifs-medicaux-de-diagnostic-in-vitro-dmdiv/logiciels-et-applications-mobiles-en-sante>

⁴⁹⁷ CSP, art. L. 5211-3.

fabricants de dispositifs médicaux connectés, fixant les critères d'évaluation de ces dispositifs en vue de leur accès au remboursement⁴⁹⁸. À ce titre, sont requis la conformité du fabricant au RGPD et aux obligations en matière d'hébergement des données de santé, le fait que l'algorithme utilisé soit intelligible et interprétable et le suivi de la qualité du dispositif médical tout au long de son utilisation.

Projet d'encadrement du recours à l'IA sur le modèle de celui des dispositifs médicaux.

La Commission européenne a publié une proposition de règlement européen visant à encadrer le recours à l'intelligence artificielle le 21 avril 2021⁴⁹⁹. Elle adopte une approche fondée sur le risque de l'IA : seules feront l'objet d'une régulation les IA les plus risquées, notamment celles utilisées dans le domaine de la santé⁵⁰⁰. Sur le modèle de l'encadrement des dispositifs médicaux, il est proposé une évaluation de l'IA avant sa mise sur le marché, subordonnée à un marquage CE. Un certain nombre d'obligations pèseront sur le fournisseur de l'IA (à l'image de celles qui pèsent sur un fabricant de dispositifs médicaux) : mise en place d'un système de gestion de la qualité, établissement de documentations techniques, évaluation de la mise en conformité avant mise sur le marché par un organisme tiers, obligation d'enregistrement de l'IA, informations aux autorités désignées des non-conformités après mise sur le marché et des mesures correctives prises, surveillance post-commercialisation. Des obligations seront aussi imposées à l'utilisateur professionnel de l'IA (aux professionnels de santé par exemple) : utilisation conforme à la notice, obligation de surveillance de l'IA, information du fournisseur en cas d'incidents graves, mais aussi contrôle des données d'entrée qui devront être fiables et pertinentes, et tenue de la journalisation⁵⁰¹ le cas échéant.

Pour l'heure, cette proposition de réglementation européenne est toujours en cours de discussion entre les différentes instances européennes et ne devrait pas être adoptée avant plusieurs années.

S'agissant de l'utilisation de l'IA dans le cadre de la télésurveillance, un soignant témoigne de la difficulté de mise à jour et d'adaptation de l'algorithme (pour un algorithme qui ne semble pas être auto-apprenant). Un changement dans la conception de l'algorithme en cours d'utilisation peut conduire à ce que ce dernier ne favorise plus une bonne prise en charge. Une nouvelle version de l'algorithme nécessiterait ainsi une nouvelle évaluation clinique pour s'assurer de son efficacité et de sa fiabilité.

« Y en a qui voulait commencer à rajouter des choses et là je me suis dit “attendez, c'est embêtant ce que vous voulez faire parce qu'en gros vous voulez rajouter un principe actif dans le médicament qui marche”. Il fallait qu'on trouve une raison parce qu'en gros on y avait mis un truc qui était de la médecine classique. On n'a rien inventé dans l'algorithme, donc on a

⁴⁹⁸ HAS, Guide de la HAS du 1^{er} janvier 2019 sur les spécificités d'évaluation clinique d'un dispositif médical connecté (DMC) en vue de son accès au remboursement. https://www.has-sante.fr/jcms/c_2845863/fr/specificites-methodologiques-d-evaluation-clinique-des-dispositifs-medicaux-connectes

⁴⁹⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, 21 avril 2021.

⁵⁰⁰ N. De Grove-Valdeyron, « Une union protectrice fondée sur des valeurs : réflexions liminaires autour de la future législation sur l'IA appliquée à la santé », *Revue de l'Union Européenne*, 2021, p. 614.

⁵⁰¹ L'une des garanties de fiabilité et de transparence de l'IA reposerait sur la journalisation, c'est-à-dire l'enregistrement automatique d'événements, afin de s'assurer la traçabilité du fonctionnement de l'IA.

fait de la médecine classique, on a mis du savoir-faire médical tel que tout le monde pourrait le faire, simplement on l'a fait à notre façon mais d'autres feraient à quelque chose près le même raisonnement je pense. Et si on rajoutait quelque chose parce qu'on pense que c'est bien, il allait falloir faire toute la réévaluation. Et c'est un peu embêtant quand même. Donc du coup on l'a pas fait. Moi je me suis un peu opposé sauf à réévaluer. J'ai dit on touche à rien sauf à réévaluer⁵⁰² ».

II – La responsabilité du professionnel de santé

Responsabilité du fait des choses. Pourrait-on considérer le professionnel de santé responsable des dommages causés au patient par l'objet connecté utilisé aux fins de télésurveillance ? Sa responsabilité personnelle pourrait être engagée⁵⁰³, mais une autre solution pourrait être de considérer que le médecin est gardien de l'objet et d'engager sa responsabilité du fait de la chose, dès lors qu'est démontré le fonctionnement anormal de l'objet connecté. Si c'est le propriétaire de l'objet qui en est présumé être le gardien⁵⁰⁴, cette présomption peut être aisément renversée en démontrant un transfert de garde à celui qui « exerce sur la chose les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle⁵⁰⁵ ». Encore faut-il prouver que c'est bien le médecin qui exerce ces prérogatives sur l'objet connecté. S'il en détermine l'usage, la question du contrôle de l'objet connecté est plus délicate car il n'a pas la maîtrise du fonctionnement de l'algorithme. Cela étant dit, il peut toujours, au regard des résultats fournis par l'objet connecté, décider de ne plus utiliser l'objet connecté ou de vérifier les résultats, fournis par l'objet, par un examen clinique.

Il pourrait être envisagé, également, un partage de garde sur le fondement de la distinction, renouvelée⁵⁰⁶, entre la garde de la structure et la garde de comportement de l'objet⁵⁰⁷. La garde du comportement, liée à l'utilisation de l'objet connecté, appartiendrait au professionnel de santé, mais la garde de la structure, liée à la conception et au fonctionnement de l'algorithme, reviendrait au fabricant de l'objet connecté.

Soulignons que le professionnel de santé n'est bien souvent pas propriétaire des objets connectés utilisés dans le cadre de la télésurveillance, pas plus que le patient lui-même par ailleurs. Dans les exemples évoqués par les patients et soignants interrogés, les objets connectés sont loués au patient (pompes à insuline connectées en particulier) :

« Et les prestataires de service n'interviennent pas sur la prise en charge, sur les soins, sur la dose d'insuline, sur le moment où il faut la mettre. Ils interviennent sur le fonctionnement de la pompe et sur le choix des périphériques de la pompe étant donné qu'il y a différents types pour les pompes, il y a différents types de tubulures, il y a différents types de cathéters et de canules. Et ça, on choisit ça avec ses infirmières. Et puis y a plusieurs modèles de pompes. C'est eux qui sont propriétaires des pompes, c'est le prestataire qui est propriétaire des pompes et la

⁵⁰² Entretien soignant n°6.

⁵⁰³ Sur laquelle cf. *supra*.

⁵⁰⁴ Civ. 2, 16 mai 1984.

⁵⁰⁵ Cass. ch. Réunies, 2 décembre 1941, arrêt *Franck*.

⁵⁰⁶ L. Mazeau, « Intelligence artificielle et responsabilité civile : le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation n° 1*, Avril 2018, dossier 6.

⁵⁰⁷ Civ. 1, 5 janvier 1956.

*sécurité sociale rembourse au prestataire la location de la pompe. Les tarifs sont négociés une fois par an et ils sont les mêmes pour toutes les pompes ou presque*⁵⁰⁸ ».

Obligation d'information du patient. Le professionnel de santé qui utilise un objet connecté faisant appel à un algorithme devra en informer son patient. Ce sera particulièrement le cas lorsqu'il recourt à ce dispositif connecté pour assurer la télésurveillance du patient, mais l'obligation est d'ordre général, dès lors que le professionnel de santé « décide d'utiliser, pour un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, un dispositif médical comportant un traitement de données algorithmique dont l'apprentissage a été réalisé à partir de données massives⁵⁰⁹ ». Le patient doit donc être informé par le médecin que celui-ci utilisera l'intelligence artificielle dans le cadre de sa prise en charge médicale. Il sera également informé de l'interprétation qui résulte de cette utilisation de l'intelligence artificielle. Le patient n'a pas à consentir à l'utilisation de l'IA par le médecin, pour préserver l'autonomie décisionnelle du médecin qui peut choisir, ou non, de recourir à l'IA en toute liberté⁵¹⁰.

En outre, le concepteur de l'IA doit s'assurer de l'explicabilité du fonctionnement du traitement algorithmique des données pour les utilisateurs. Autrement dit, le concepteur de l'IA doit faire en sorte que le fonctionnement de l'IA soit explicable, et donc compréhensible, pour le professionnel de santé qui l'utilisera (et qui pourra ensuite expliquer le fonctionnement de l'algorithme au patient au titre de sa propre obligation d'information⁵¹¹).

Responsabilité et protection des données. Le médecin, en ce qu'il sera responsable du traitement des données personnelles fournies par l'objet connecté, devra s'assurer de la conformité de ce traitement de données au RGPD et à la Loi Informatique et Libertés. À ce titre, il se devra de respecter les principes énoncés par l'article 5 du RGPD : minimisation et limitation des données ; proportionnalité, loyauté, transparence et légitimité du traitement des données ; conservation des données limitées ; sécurité des données. Il devra aussi veiller à ce que l'utilisation des données de santé et autres données sensibles soient bien conformes à l'un des cas visés par l'article 9 du RGPD. À défaut de quoi, il pourra être sanctionné par une amende, prononcée par la CNIL en France, pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros ou 4% de son chiffre d'affaires annuel mondial.

⁵⁰⁸ Entretien patient n°16.

⁵⁰⁹ CSP, art. L. 4001-3, introduit par la loi 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

⁵¹⁰ F. Eon-Jaguin, « Le médecin, véritable décideur et non simple auxiliaire de l'algorithme », *D. IP/IT*, 2022, p. 29.

⁵¹¹ CSP, art. L. 1111-2.

III – La responsabilité de l'utilisateur non professionnel de santé

L'utilisation de l'objet connecté par le proche. Si l'utilisateur, lorsqu'il n'est pas le professionnel de santé, est bien souvent le patient lui-même, il peut arriver que le patient soit dans l'impossibilité d'utiliser par lui-même l'objet connecté de télésurveillance, soit parce qu'il ne sait pas lire ou ne comprend pas le français⁵¹², soit parce qu'il n'est pas encore en âge d'utiliser l'objet connecté de façon autonome⁵¹³. C'est donc un proche qui devra alors prendre le relais du patient pour l'envoi des données, le chargement des données ou l'utilisation de l'objet en lui-même.

La responsabilité du proche. Le proche pourrait ainsi mettre en jeu sa responsabilité civile s'il n'utilise pas correctement l'objet, ne transmet pas les bonnes données, mettant ainsi en jeu la vie du patient et lui portant préjudice. Pour ce faire, il sera nécessaire de démontrer, outre l'existence du préjudice réparable, la faute du proche et le lien de causalité entre cette faute et le préjudice, en application de l'article 1240 du Code civil.

S'agissant des mineurs, la mauvaise utilisation de l'outil de télésurveillance pourrait conduire à solliciter une mesure relevant de la protection de l'enfant en danger. À ce titre, l'un des soignants interrogés évoque l'obligation pour elle de demander au médecin traitant de faire un signalement auprès du procureur de la République s'agissant d'une mère qui ne contrôlait pas suffisamment la glycémie de son enfant diabétique⁵¹⁴.

Lorsque le parent met en danger la santé de son enfant, une mesure d'assistance éducative pourrait à ce titre être ordonnée par le juge des enfants⁵¹⁵.

⁵¹² Cf. Entretien soignant n°6.

⁵¹³ Entretien soignant n°5.

⁵¹⁴ Entretien soignant n°5.

⁵¹⁵ C. civ., art. 375 et s.

Annexes

Liste des annexes

1. Liste des terrains EDeTeN
2. « Application d'une méthode d'éthique médicale à la télémédecine », par Joël Colloc, Professeur émérite d'informatique et Docteur en médecine, Université Le Havre Normandie, UMR IDEES (UMR 6266 CNRS)

Annexe n°1

« Application d'une méthode d'éthique médicale à la télémédecine »

Joël Colloc

UMR IDEES 6266, Université Le Havre Normandie, 76600 Le Havre, France
joel.colloc@univ-lehavre.fr

1. Introduction

La boîte à outil éthique appliquée au numérique a été décrite pour la première fois en 1997 (CollocJ, Léry N., 1997) puis (Léry L., Colloc J., 2008). La méthode a été revisitée pour évaluer les applications de l'intelligence artificielle (Colloc 2020). Nous allons montrer dans cette contribution comment la boîte à outil et ses différentes étapes permettent d'évaluer les applications de la télémédecine en médecine clinique, c'est à dire dans différents cas d'utilisation spécifiques typiques.

Tout d'abord, il nous faut rappeler que chaque cas soumis à questionnement éthique est unique et que les conclusions qui sont élaborées ne sont pas transposables à un autre cas. En effet, l'éthique n'est absolument pas un ensemble canonique de règles qui s'appliquerait à tous les cas rencontrés mais plutôt un guide, une méthode pour élaborer une solution unique, la meilleure ou du moins la moins mauvaise possible adaptée au problème qui se pose en interrogeant toutes les dimensions et les acteurs qui offrent des arguments utiles en vue d'une prise de décision. Ainsi, la loi peut donner des pistes, poser des garde-fous, mais chaque décision sera le résultat d'un consensus entre les différents acteurs qui gravitent autour du patient (fleur relationnelle). En inscrivant l'éthique dans la loi, comme lors de la révision récente de la Loi de bioéthique, le législateur essaye de structurer les éléments nécessaires à la décision. Mais ce cadre juridique ne peut pas s'appliquer en toutes circonstances : il ne permet de définir que les différentes responsabilités civiles et pénales, mais ne doit pas perdre de vue la dimension multifactorielle de l'éthique et le caractère singulier et fragile des décisions proposées. Le droit n'est pas l'éthique, il offre des repères indispensables mais pas suffisants. Dans le cadre de l'informatique et plus particulièrement du numérique en santé, l'enjeu éthique le plus fréquemment rencontré a certainement trait à l'enregistrement et à l'utilisation de données des patients, et des données personnelles de santé en général dans le dossier médical partagé (DMP) mais surtout à l'incursion dans la relation de soin de nouveaux acteurs privés qui trouvent là l'aubaine de recueillir les données de santé des patients. C'est particulièrement le cas dans certains usages dévoyés de la télémédecine qui sont actuellement dénoncés par le conseil de l'ordre des médecins et font l'objet de poursuite devant les tribunaux.

1. Une Boîte à outils éthique

Dans le cadre de la télémédecine, nous retrouvons la dichotomie Santé publique / médecine clinique (Colloc, 2015) .

Il convient de distinguer :

- L'éthique de société comme celle proposée par le Comité Consultatif National d'Ethique (CCNE) propose des recommandations générales utiles à la population pour aborder les décisions éthiques liées à la santé et être à l'écoute des citoyens.

- L'éthique clinique numérique qui propose une méthode d'aide à la décision éthique concernant chaque patient dans le cadre de la relation de soin soignant-patient au cabinet du praticien et ici dans le cadre de la téléconsultation. L'éthique commence là où le prêt-à-porter des morales ne suffit plus. L'acte éthique est d'abord une réponse à une situation limite et complexe (Nicole et Louis Léry) du latin « *respondere* » avec le double sens : répondre de... ses actes et répondre à... (Réponse au problème posé par le patient); d'où l'émergence des deux acceptions de la responsabilité.

Il s'agit dans le cadre de cet article de déterminer si une situation de téléconsultation est compatible avec la relation de soin et adaptée à la situation clinique du patient.

Une boîte à outil a été élaborée par Nicole Léry (Colloc J, Léry N., 1997) et Louis Léry avec qui nous avons formalisé un méta-modèle de décision éthique (Léry L., Colloc J., 2008), (Colloc J., Léry L., 2008). Nous avons montré l'intérêt de cette méthode pour évaluer l'usage des dispositifs d'intelligence artificielle (Colloc J, 2020). La méthode se veut pragmatique, elle est inspirée de la maxime de Bergson : « Agis en homme de pensée et penser en homme d'action » figure 2.

1.1. Fleur relationnelle

Chaque personne ne peut pleinement être et se développer qu'en interrelation avec les autres d'où l'importance de la « fleur relationnelle » qui place la relation patient-soignant au centre de celle-ci figure 1. Elle revisite le positionnement des membres de la famille, des proches, des amis, des soignants et des institutionnels en relation en couches successives. Avec l'âge, la fleur relationnelle perd ses pétales, les relations se raréfient et se limitent parfois aux soignants dans un Etablissement d'Hébergement pour Personne Âgées Dépendantes (l'EHPAD).

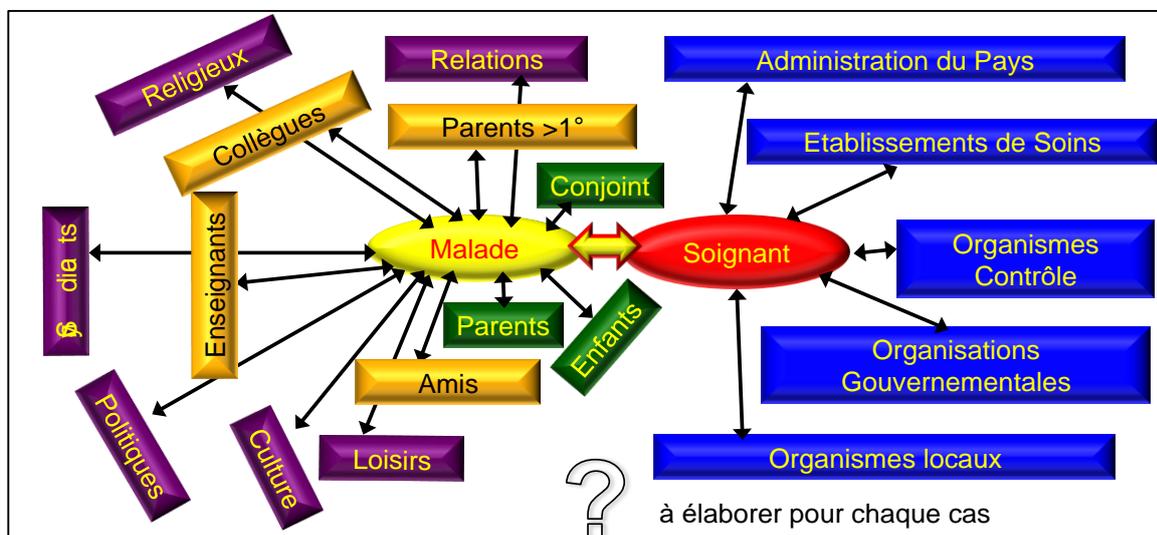


Figure 1 : Fleur relationnelle

L'ensemble des personnes représentés sur la fleur relationnelle du patient : les membres de la famille, les amis, les soignants qui côtoient la personne examinent ces arguments et peuvent participer à la réflexion éthique. Nous décrivons l'enchaînement des événements cliniques avec le modèle MDC. Le parcours de soin rend nécessaire de solliciter des avis, des examens afin d'affiner, de compléter le diagnostic, le pronostic, le traitement et le suivi du patient. Il s'agit surtout d'assurer par le courrier ou la messagerie les communications entre les différents médecins selon leur spécialité et les différents autres professionnels de santé (psychologues, infirmières et infirmiers, kinésithérapeutes, sages-femmes, dentistes, pharmaciens...).

La continuité des soins concerne également tous les acteurs des plateaux techniques qui mettent en œuvre leurs connaissances, leurs savoir-faire pour réaliser des examens paracliniques d'imagerie (manipulateurs en radiologie), les préparateurs en radiothérapie, les laboratoires (laborantins), en médecine de ville, comme en milieu hospitalier où le radiologue, le biologiste... établissent des comptes-rendus d'examen. Les dispositifs deviennent de plus en plus sophistiqués et nécessitent une formation approfondie pour réaliser les actes nécessaires au diagnostic et au traitement. De plus en plus de dispositifs deviennent des objets connectés ce qui dissocie la réalisation de l'examen paraclinique de son interprétation qui peut avoir lieu à distance en temps réel ou en temps différé. Il se pose le problème de la formation des personnels de santé à ces nouveaux dispositifs issus des recherches en génie biologique et médical (GBM).

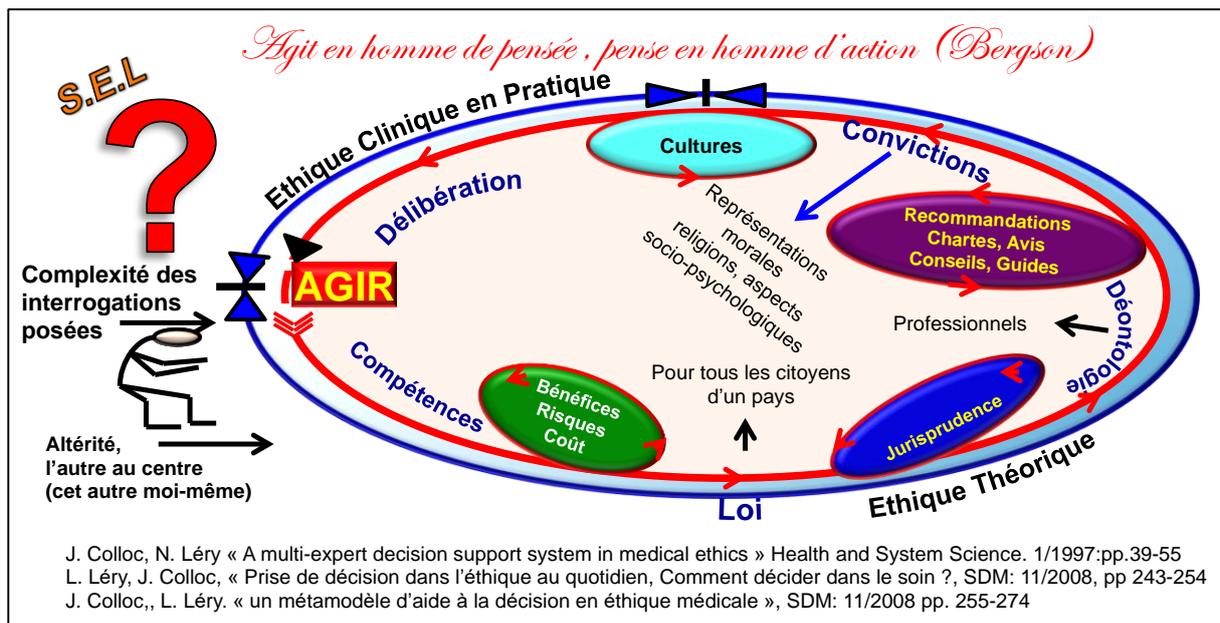


Figure 2 : Méthode de décision éthique

1.2. La méthode de décision

Au départ la question qui se pose concerne le patient (cet autre moi-même). Il s'agit de dire si l'usage de la télémédecine, notamment la téléconsultation a un intérêt suffisant et convient au soin de ce patient dans les différentes circonstances où elle peut être utilisée. La question est nécessairement intime, unique et complexe, car elle concerne un patient, son histoire, elle sollicite son entourage, la fleur relationnelle figure 1 et conduit à une réflexion puis à une décision qui doit déboucher sur une action utile pour répondre à la question posée et améliorer la situation clinique. Ce cheminement nous conduit de l'éthique théorique (telle que proposée par le comité consultatif national d'éthique) et les instances nationales (HAS, CNOM par exemple) jusqu'à l'éthique clinique pratique en visitant successivement les arguments suivants représentés sur la figure 2, tout d'abord :

1.2.1. Les compétences techniques

Les compétences techniques recensent ce qui peut être fait avec l'art médical assisté des moyens technologiques actuels (en l'occurrence la plateforme de télémédecine), les connaissances, les savoir-faire, l'équation bénéfices/risques/coût qui permet d'évaluer les solutions potentielles réalisables et leurs limites.

1.2.2. Les repères juridiques :

Viennent ensuite les repères juridiques : le droit, la jurisprudence puis la déontologie destinée aux professionnels, les recommandations et chartes, les convictions morales, religieuses, les repères socio-psychologiques, les cultures.

« Les champs de la télémédecine sont définis par le décret n°2010-1229 du 19 octobre 2010 qui précise cinq types d'actes : la téléconsultation , la télé-expertise , la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale, la réponse médicale apportée dans le cadre de la régulation médicale » (Collège de médecine générale, 2021) .

L'ensemble des personnes représentés sur la fleur relationnelle du patient : les membres de la famille, les amis, les soignants qui côtoient la personne examinent ces arguments et peuvent participer à la réflexion éthique (figure 1). Ce méta-modèle trouve son application à l'intelligence artificielle appliquée en médecine et en télémédecine.

L'éthique du numérique en médecine est une histoire de relations humaines où on trouve au centre le patient concerné conformément à la relation de soin décrite avec la fleur relationnelle (figure 3). En haut et à gauche les nouvelles applications comme la télémédecine ou l'IA qui sont proposées sont confrontés aux contraintes déontologiques de l'exercice médical et sont évaluées selon leur utilité et leurs inconvénients.

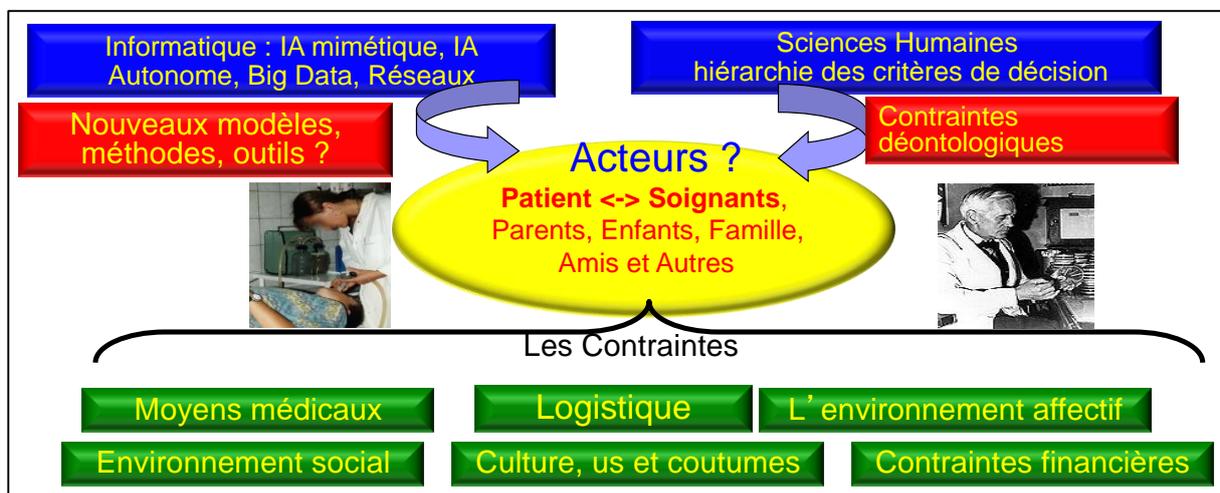


Figure 3 : Contraintes éthiques de l'utilisation du numérique en médecine

On trouve en bas les contraintes qui doivent être examinées pour juger de l'acceptabilité du système proposé : les moyens, la logistique, l'environnement affectif et social, les limites cognitives, liées à la langue, la culture, les us et coutumes et les contraintes économiques. Il est évident que ce qui va convenir à un scandinave ne conviendra pas forcément à un américain, un méditerranéen, un indien ou à un japonais adepte du bushido. Le relativisme sémantique de Sapir et Whorf montrent déjà les limites de la langue et de la compréhension entre le patient et le médecin lié à la culture de l'un et de l'autre. Le langage corporel a une grande valeur clinique. Il est difficilement interprétable lors d'une téléconsultation.

1.2.3. L'éthique clinique pratique : une décision adaptée à la situation de chaque patient

L'usage d'un dispositif de télémédecine doit donc être examiné à l'aune de ces différents arguments, surtout de l'histoire personnelle, familiale et du contexte clinique de chaque patient dans le cadre de sa demande de téléconsultation. Ce qui conviendra à une personne ne conviendra pas nécessairement à une autre et pourra heurter ses convictions, sa morale, les relations avec sa famille qui sont des notions intimes et personnelles dans le cadre de la relation de soin. Chaque patient a le droit à la préservation de son intimité durant la téléconsultation.

2. Le modèle de décision clinique (MDC) de la prise en charge d'une pathologie

Le modèle de décision clinique classique comporte les étapes cliniques qui se succèdent dans le temps : Diagnostic Δ , Pronostic Π , Traitement Θ , Suivi-thérapeutique $S\Theta$ qui peuvent être représentées par un graphe MDC($\Delta, \Pi, \Theta, S\Theta$) décrit sur la figure 3. Les transitions représentent des relations « *succède* » qui connectent les étapes du processus clinique.

Le diagnostic comporte plusieurs étapes qui peuvent faire intervenir différents praticiens et nécessiter des examens paracliniques.

- Durant le Diagnostic positif $\Delta+$ le médecin détecte le plus de signes-traces cliniques correspondant à une liste de diagnostics possibles avec l'aide de ses connaissances en sémiologie et de son expérience clinique.

- L'étape de Diagnostic différentiel $\Delta \neq$ consiste à trouver des signes-traces cliniques ou para-cliniques qui confirment ou infirment les hypothèses diagnostiques élaborées lors du diagnostic positif.

- Après une ou plusieurs navettes de $\Delta+$ et $\Delta \neq$, soit le médecin est capable d'établir un diagnostic étiologique (Δet), ou bien il ne parvient pas à trouver de diagnostic ($\Delta ?$) et il met en place un traitement symptomatique (Θ_{spt}) afin de soulager le patient et de se laisser le temps d'effectuer de nouvelles investigations ou de demander un avis à un confrère.

L'inconvénient d'un traitement symptomatique, c'est qu'il peut parfois masquer l'évolution de la pathologie et gêner le diagnostic.

Lorsqu'un diagnostic étiologique est établi par le médecin, il peut évaluer le pronostic et choisir un traitement curatif adapté à la pathologie (Θ_{cur}). Si la pathologie est grave et n'offre pas de perspective de guérison, le praticien mettra en jeu un traitement palliatif (Θ_{pal}) afin de soulager les douleurs du patient et de diminuer les effets de la maladie.

A la suite de la mise en place du traitement, une surveillance thérapeutique est mise en œuvre afin de vérifier l'efficacité du traitement, l'absence d'apparition d'effets secondaires (Eff_{2nd}) ou de maladie iatrogène (M_{iat}) provoquée par le traitement que l'on doit chercher à diagnostiquer. Si aucun événement n'est à signaler (RAS), le cycle se termine et devient une partie de l'histoire clinique du patient qui est constituée d'une succession d'événements dans le temps.

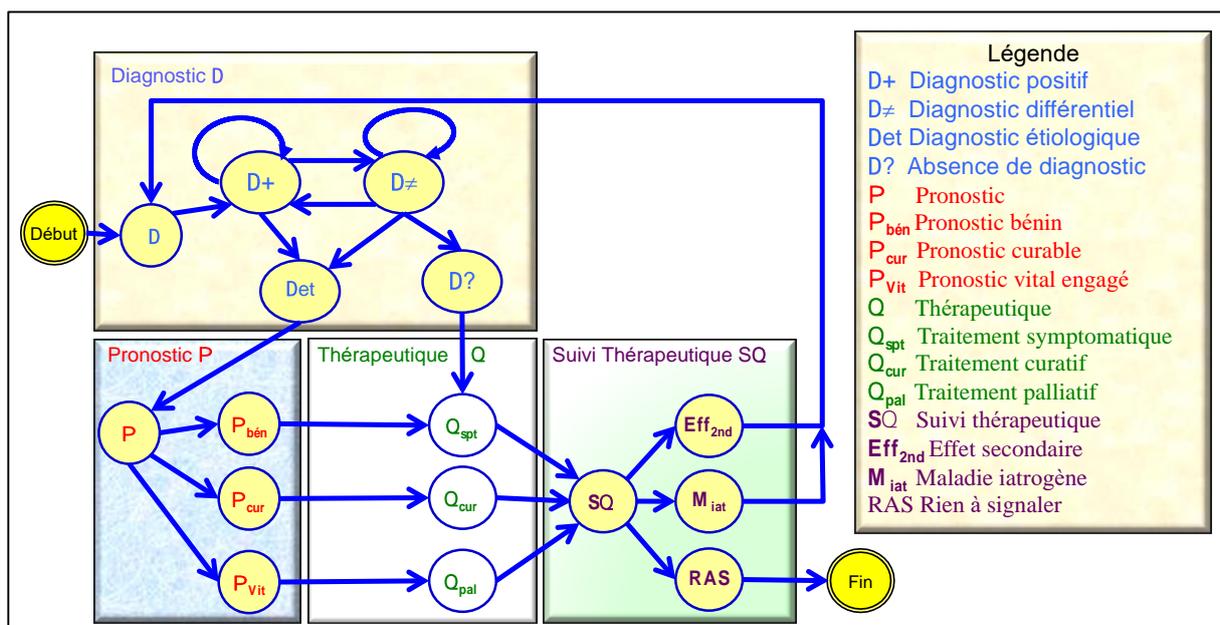


Figure 3 : Modèle de décision clinique MDC($\Delta, \Pi, \Theta, S\Theta$)

Un nouveau cycle débute dès que le patient constate un nouvel événement pathologique. Une consultation périodique de routine chez le généraliste est également recommandée au titre de la prévention des cancers (sein, prostate, colon...) et la détection de maladies chroniques : diabète, hypertension artérielle, dyslipidémie...

En complément de la méthode Q4 : Quis, Quid, Quomodo, Quando (Sybord et Colloc, 1997), nous proposons une extension de l'approche Quintilienne (Qui fait Quoi ? Pourquoi ? Avec quoi ? Comment ? Où ? Quand ?) qui sera appliquée au modèle MDC afin de déterminer quels sont les acteurs qui interviennent à chaque étape du processus de décision clinique et le rôle de chacun d'entre eux. Par exemple dans le cadre du diagnostic différentiel, des examens paracliniques (électrocardiogramme, radiologie, biologiques, biopsies...) sont demandés, ainsi que des avis de spécialistes indispensables en vue de la recherche de la cause, de l'étiologie de la pathologie. Tous ces acteurs, qui participent à la continuité des soins, sont soumis au secret professionnel. L'échange de courriers, de courriels sécurisés et de comptes-rendus est donc essentiel. Le médecin généraliste joue un rôle de coordination, il centralise les décisions et assure le suivi thérapeutique du patient sur le long court. Il est celui qui connaît le mieux le patient. Le dossier médical est également une pièce médico-légale qui peut être utilisée pour évaluer les responsabilités en cas d'accident thérapeutique provoquant un dommage.

Compte-tenu de la démographie médicale, ce modèle est remis en question depuis de nombreuses années dans le monde rural où les patients n'arrivent plus à trouver de généraliste pour les prendre en charge. La télémédecine est alors souvent présentée comme un moyen de suppléance. Il est donc important d'étudier quel est l'impact de la télémédecine et notamment de la téléconsultation sur ce processus clinique et quel est le rôle des nouveaux acteurs qui apparaissent dans la relation de soin à l'occasion de la mise en place de ces dispositifs (sociétés fournisseurs de plateformes de télémédecine),

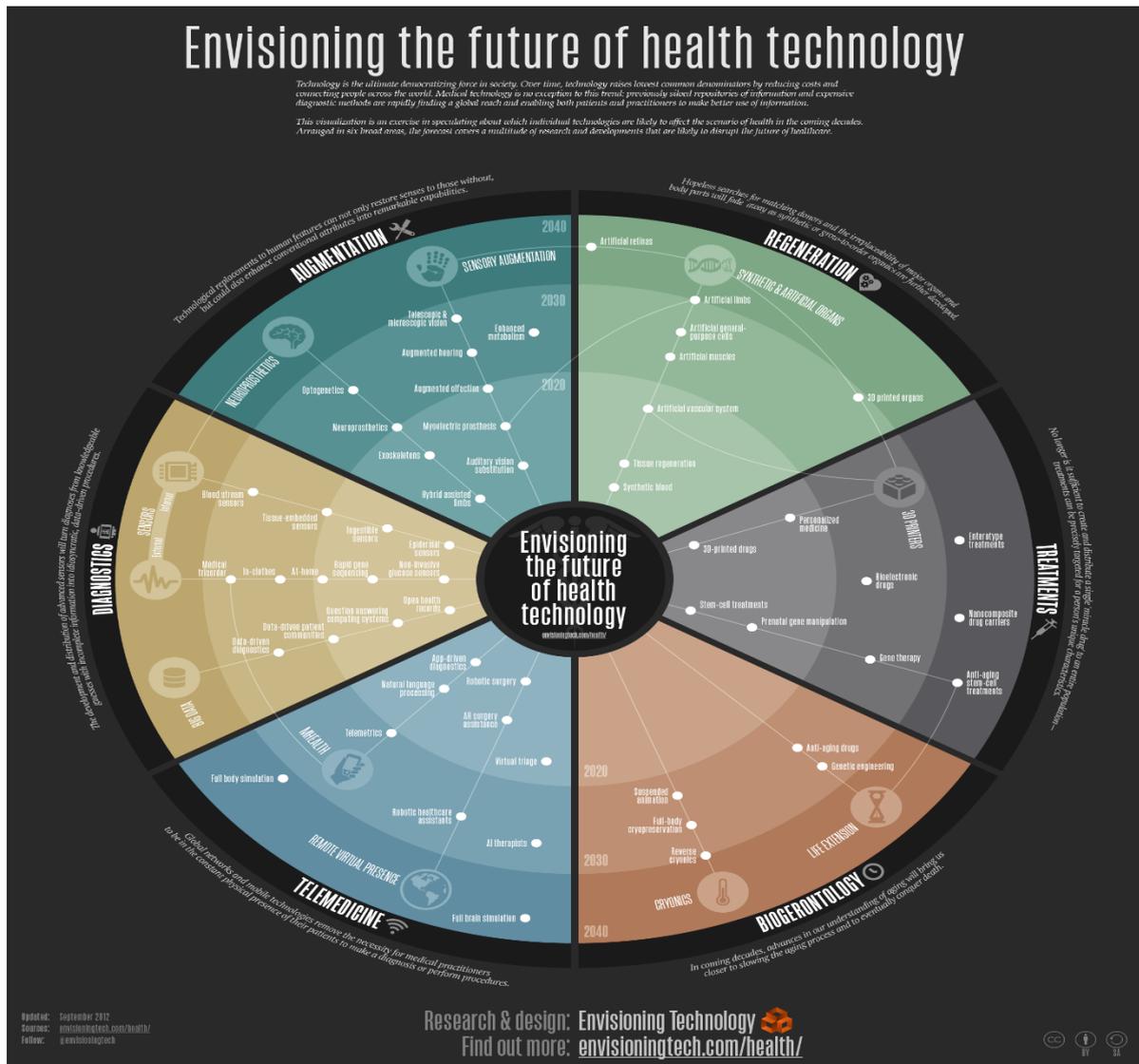


Figure 4 : Prospective des technologies de santé envisioningtech.com/health (2012)

3. Impact de la télémédecine sur le processus de décision clinique

La télémédecine comporte de multiples facettes qui propose tout un ensemble d'applications numériques en santé interconnectées et interdépendantes comme le montre la figure 4 (Envisioning Technology 2012), dont les différents secteurs proposent une vision prospective des technologies de santé et leurs interactions avec des applications d'aide au diagnostic, d'interventions chirurgicale à distance, de « mobile health », de surveillance à domicile...

Les travaux de DEA et de DESS d'Anne-Gabrielle Creps Colin (Creps A-G. (2000)(2001)) que j'ai dirigés à l'IFROSS entre 1999 et 2001 représentaient à cette époque une étude prospective de ce qu'est devenu la télémédecine aujourd'hui. La plupart des technologies décrites sont maintenant disponibles.

Aujourd'hui, les plateformes de télémédecine américaines offrent un ensemble complet de services interconnectés (Carelix, 2020). Cette plateforme montre l'importance du tri préalable des patients (« Virtual triage ») qui permet une orientation préliminaire des patients selon les signes décrits et d'éviter la saturation des services d'urgence et l'inconfort de déplacements et d'attentes inutiles. Le dispositif proposé effectue le travail d'un médecin coordinateur. Une infirmière ou un médecin à distance effectue un entretien avec le patient. A l'issue de l'entretien,

il peut l'orienter vers son médecin, traitant, vers un service d'urgence ou bien lui prescrire un traitement. Ce qui lui évite de se déplacer et d'attendre inutilement dans les services d'urgence. La plateforme dispose des appareils les plus couramment utilisés en milieu de soins d'urgence tels que otoscope, dermatoscope, glucomètre, électrocardiographe, tensiomètre, thermomètre et toutes sortes d'objets connectés... L'utilisation de l'intelligence artificielle (IA), notamment dans les objets connectés, offre tout un ensemble d'applications d'aide à l'interprétation et à la décision des données (signaux, images,...). Ces applications apportent une aide précieuse lors de la téléconsultation et deviennent donc indissociables de celle-ci en particulier lors de la téléconsultation spécialisée (figure 7).

Les données peuvent être transmises électroniquement à distance aux médecins disponibles. La plateforme sait également gérer les flux de patients à l'aide d'outils d'ordonnancement et de prise de rendez-vous comme le propose par exemple des sociétés privées qui s'insinuent maintenant partout dans la prise des rendez-vous, sous couvert d'une meilleure efficacité, ce qui constitue déjà une divulgation de données personnelles : le type de consultation constitue une première indication du type de pathologie.

Les principaux risques et inconvénients de ces plateformes sont les suivants :

- la téléconsultation conduit nécessairement à la réalisation d'une consultation en mode dégradé car l'ensemble des perceptions liées à des gestes cliniques spécifiques ne sont pas possibles ou bien le sont de manière incomplète, par exemple la palpation (palpation du ventre ou de la poitrine, un toucher pelvien), un examen neurologique, la recherche de ganglions (adénopathies)... Il est parfois possible de se faire assister sur place d'une infirmière qui peut réaliser des gestes ou utiliser des objets connectés.
 - le faux négatif lié à une mauvaise perception de la situation clinique qui pourrait conduire à sous-évaluer le risque d'une évolution défavorable et provoquer une perte de temps d'intervention chez un patient situé à distance.
 - la dissémination des données de santé du patient au sein d'un réseau privé dont les gestionnaires ne sont pas connus. Les patients « sont formés » à l'utilisation du système et l'abandon de toute souveraineté sur leurs données de santé n'est même pas abordé.
 - la perte de l'indépendance professionnelle des médecins qui pratiquent la télémédecine à l'aide de ces plateformes.
 - la perte de l'ancrage territorial des actes médicaux qui conduit à une rupture de la continuité des soins.
 - Une concurrence déloyale avec les personnels de santé installés sur le territoire.
- Dans la suite, nous décrivons quelques situations typiques de téléconsultation.

3.1. Téléconsultation et relativisme culturel

La pratique de la médecine et donc les us et coutumes, la déontologie médicale sont différents aux USA et en Europe comme le souligne le conseil de l'ordre des médecins dans le rapport de sa session de décembre 2020 complété le 8 octobre 2021 et le 4 février 2022 (CNOM 2022). En particulier l'usage de la télémédecine en Europe : « *Les deux premiers principes ont vocation comme le précise la Commission européenne à inscrire le numérique en santé dans un cadre de valeurs humanistes.*

- *Le premier principe affirme : Le numérique en santé complète et optimise les pratiques de santé effectuées en présentiel.*
- *Suivant le deuxième principe, les personnes sont informées des bénéfices et des limites du numérique en santé. »*

Dans ce contexte, le CNOM s'est interrogé sur « *le caractère non-déontologique de certaines pratiques de téléconsultation* » et en particulier des dérives commerciales de l'usage des télécabines qui conduisent à l'aliénation de l'indépendance des médecins qui effectuent ces

téléconsultations et à des clauses d'utilisation contraires à la déontologie médicale (CNOM, 2022).

Nous présentons quelques cas d'utilisation de situations de téléconsultation.

3.2. Diagramme de cas d'utilisation des principales situations de téléconsultation

Nous utilisons la notation des cas d'utilisation du langage objet graphique UML (Unified Modeling Language) dont nous avons francisé les termes en traduisant : « *Includes* » par « nécessite » ou « oblige » et « *Extends* » par « facultatif » afin d'indiquer que cette action peut être omise.

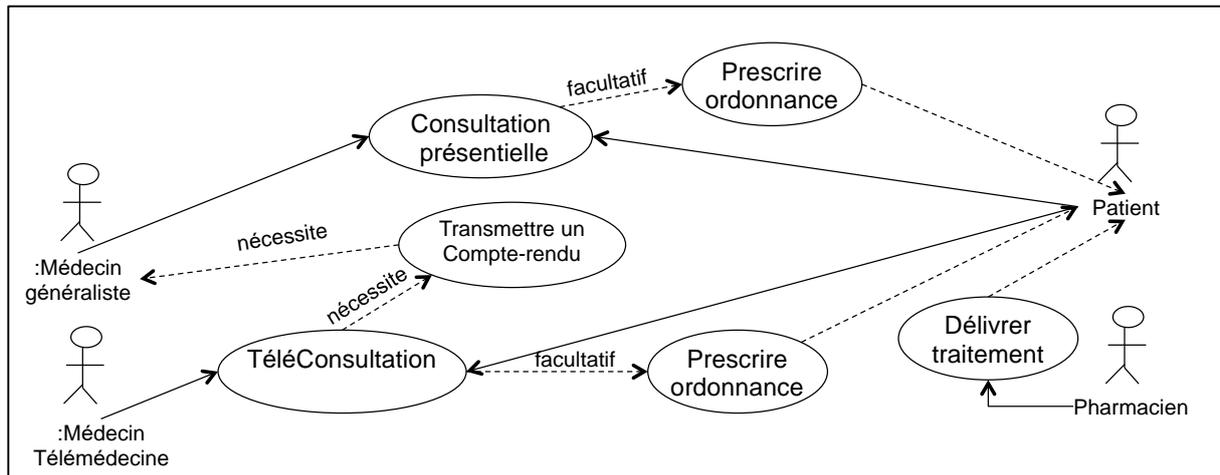


Figure 5 : Diagramme de cas d'utilisation télémédecine respectant la continuité des soins

La figure 5 décrit le cas d'utilisation où une consultation de télémédecine a lieu dans le respect de la continuité des soins en amont et en aval avec les différents personnels de santé qui soignent habituellement le patient sur le territoire : le médecin généraliste et le pharmacien. La téléconsultation ne doit pas avoir un caractère systématique elle ne se conçoit qu'en alternance avec des consultations en présentiel pour assurer un suivi thérapeutique, un renouvellement d'ordonnance ou une pré-consultation d'orientation vers une consultation en présentiel du généraliste ou d'un spécialiste. Dans tous les cas, la continuité des soins et l'ancrage territorial doivent être assurés par un compte-rendu de consultation transmis au médecin traitant. Durant la pandémie de Covid-19, alors que cette pratique était assez marginale, le nombre de téléconsultations a explosé et elle est maintenant bien ancrée dans les habitudes. Le recul de la pandémie ne remettra pas en question ce nouvel engouement.

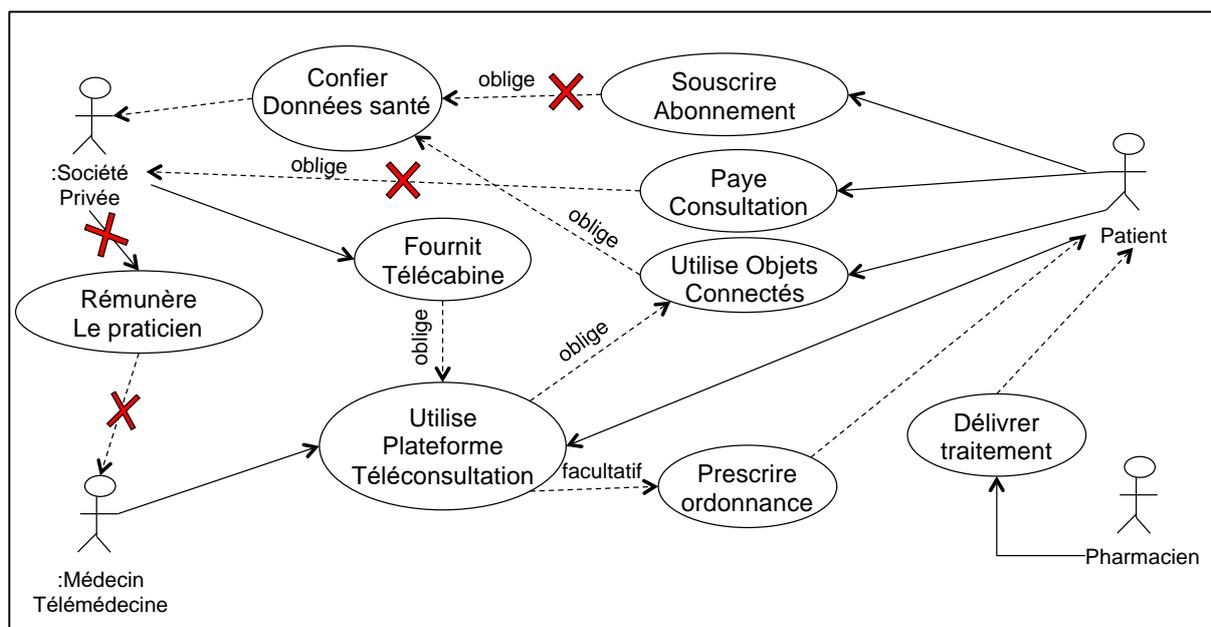


Figure 6 : Diagramme de cas d'utilisation d'une cabine de télémédecine

La figure 6 décrit le cas d'utilisation où la téléconsultation a lieu à l'aide d'une plateforme ou d'une télécabine fournie par une société privée. Certaines actions ne sont pas compatibles avec la déontologie médicale ou bien avec la législation française ou européenne, le « Règlement Général de Protection des Données » (RGPD) par exemple. Des « Clauses Générales d'Utilisation » (CGU) de la plateforme de téléconsultation prévoient par exemple que l'acceptation de son usage suppose que le patient accepte de confier ses données au fournisseur du dispositif ou bien que celui-ci appartient désormais à l'équipe soignante et qu'il est donc autorisé à partager les données du patient. Ces clauses léonines visent à contourner le secret médical.

Le recueil des données de santé et leur stockage dans un « cloud » nécessitent que le patient ait donné son consentement éclairé et que le « cloud » agréé par l'ASIP et situé sur le territoire français. Ceci n'offre d'ailleurs aucune garantie contre la copie et la migration secondaires de ces données quelque part à l'étranger.

D'autres pratiques de fournisseurs sont contraires à la déontologie médicale : la souscription d'abonnement par le patient ou bien le paiement des actes de téléconsultations non pas directement au médecin qui l'effectue mais à la société qui fournit la plateforme. La rémunération indirecte des praticiens télé-consultants par le fournisseur est également illégale car les télé-consultants ne peuvent aliéner leur indépendance professionnelle auprès d'un fournisseur de plateforme (« Compéragé ») article 23 du code de déontologie médicale (R. 4127-23 CSP).

Les actions controversées sont marquées d'une croix rouge sur la figure 6. Elles sont dénoncées par le conseil national de l'ordre des médecins dans son rapport (CNOM, 2022).

3.3. L'usage des télécabines ou bornes connectées

Le CNOM précise les limites déontologiques de l'usage des télécabines en soulignant les points qui devraient faire interdire leur utilisation :

- « l'absence de territorialité de la prise en charge », c'est à dire de référence aux acteurs de terrains afin d'éviter toute concurrence déloyale : Union Régionale des Personnels de Santé (URPS), les Communautés Professionnelles Territoriales de Santé (CPTS) qui assurent « une meilleure coordination de ces professionnels ainsi qu'à la structuration des parcours de santé des usagers, patients et résidents » et le Conseil Départemental de l'Ordre des Médecins (CDOM). Le parcours et la continuité des soins doivent être préservés et s'inscrire dans l'organisation territoriale de l'offre de soin : maisons de santé, centres de santé, les secteurs (pour la psychiatrie). En effet, la téléconsultation ne doit pas être organisée comme une concurrence à l'offre de soin locale du territoire considéré.

- La dérive marchande de télécabines installées dans des centres commerciaux avec une notion de publicité déguisée qui est contraire à l'article 19 (R. 4127-19 CSP) « La médecine ne doit pas être

pratiquée comme un commerce... » et à l'article 25 : « Il est interdit aux médecins de dispenser des consultations, prescriptions ou avis médicaux dans des locaux commerciaux ou dans tout autre lieu où sont mis en vente des médicaments, produits ou appareils qu'ils prescrivent ou qu'ils utilisent » (R. 4127-25 CSP).

Toutefois, un autre rapport de l'ordre des médecins de 2018, mis à jour en octobre 2021 (CNOM 2021) décrit les conditions nécessaires aux téléconsultations effectuées dans des locaux commerciaux.

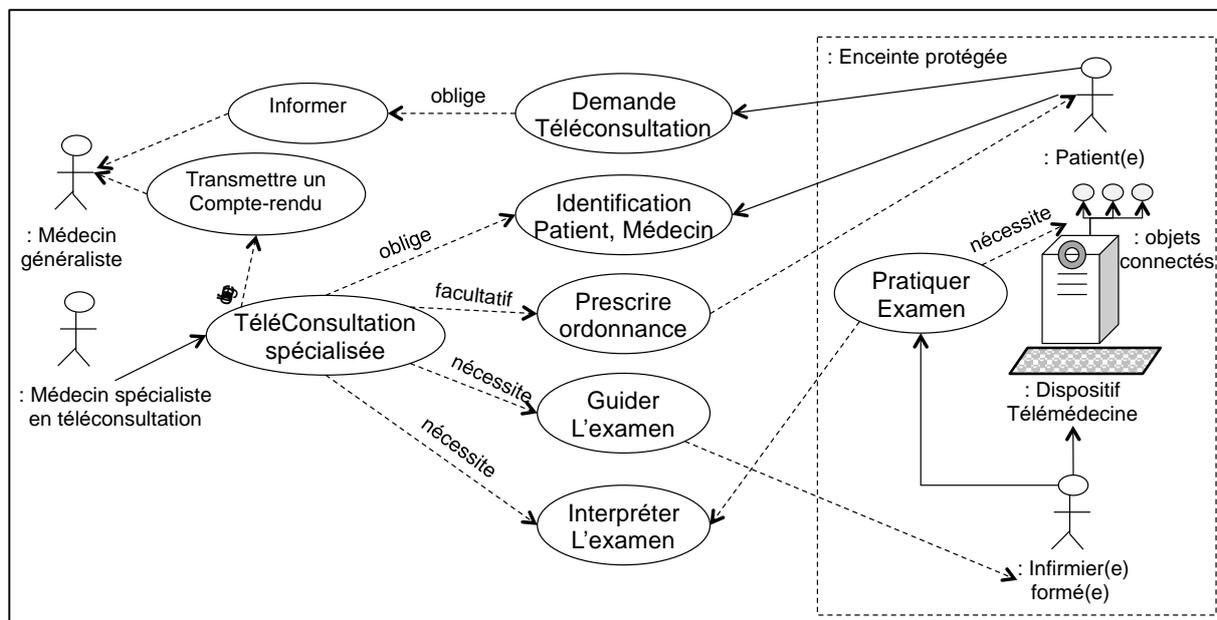


Figure 7 : Cas d'utilisation Téléconsultation spécialisée

La figure 7 décrit la situation d'une téléconsultation spécialisée (gynécologique, dermatologique, cardiologique, pneumologique, ophtalmologique... qui nécessite un dispositif de télémédecine équipé d'objets connectés spécifiques: colposcope, dermatoscope, électroencéphalographe (ECG), spiromètre, ophtalmoscope... L'usage de ces appareils connectés ne peut pas être effectué par le ou la patiente. Il nécessite la présence d'un personnel de santé formé qui va réaliser l'examen tout en étant guidé par le médecin spécialiste connecté en téléconsultation. Ensuite, le spécialiste interprétera les examens réalisés et suivra un modèle de décision clinique classique qui se terminera éventuellement par la prescription d'une ordonnance et obligatoirement par la réalisation d'un compte-rendu de consultation et du ou des examens réalisés, destiné au médecin généraliste du patient. Ces différents éléments sont décrits sur le diagramme de cas d'utilisation de la figure 7.

4. Ethique clinique pratique : les critères personnels du patient

Nous poursuivons le parcours de la spirale de décision figure 2 pour décider de l'intérêt de chaque cas de situation de téléconsultation.

Après avoir interrogés, les repères législatifs, déontologiques, les chartes, us et coutumes en relation avec la pratique médicale en France (qui diffère de celle des USA par exemple) il faut encore considérer les critères personnels lié au patient, à ses convictions et à son mode de vie et à sa situation actuelle qui motive la téléconsultation. Ces motivations sont bien recensées dans (Collège de médecine générale, 2021).

4.1. Une orientation du patient

L'orientation préliminaire du patient est chargée de distinguer un problème aigu : une urgence qui nécessitera un appel sans délai au 15 voire une hospitalisation en service d'urgence ; d'un

problème non urgent lié par exemple au renouvellement d'ordonnance, à la prescription de médicaments, d'analyse ou d'examen complémentaires, la prise de rendez-vous auprès d'un spécialiste, un problème administratif ou social, un certificat médical.

Le cas particulier de la prescription d'un arrêt de travail dans le cadre de la téléconsultation est possible, mais elle n'est pas facile car elle nécessite un examen clinique et le médecin doit remplir directement le formulaire sur le site de l'assurance maladie « *Amelipro* » avec sa carte de professionnelle de Santé (CPS). Une telle pratique est très encadrée afin d'éviter tout abus.

4.2. La qualité de la communication

Le médecin doit évaluer si la communication avec le patient est possible et la compréhension satisfaisante en vue de recueillir le consentement du patient à la téléconsultation et si celle-ci a lieu de manière sécurisée dans un lieu où la confidentialité des échanges est assurée. Ces éléments sont obligatoires.

4.3. L'opportunité de la téléconsultation

Le médecin doit évaluer rapidement si la téléconsultation va fournir des éléments cliniques diagnostiques suffisants pour apporter une réponse sans faire courir de risque excessif au patient en l'absence d'examen physique (par exemple, il est difficile d'évaluer une suspicion d'une appendicite aigüe sans palpation abdominale et un toucher rectal. Le risque d'une péritonite doit conduire à diriger le patient vers un service d'urgence.

4.4. Le suivi thérapeutique

Très souvent la téléconsultation a pour objectif une demande de renouvellement d'ordonnance de traitements au long court (insuline, thyroxine, bêta-bloquant...) pour des pathologies chroniques (diabète, hypothyroïdie, troubles du rythme cardiaque). La téléconsultation représente une solution facile mais ne doit pas faire oublier une surveillance plus approfondie notamment en cas d'apparition d'effets secondaires.

4.5. L'interprétation de résultats d'examen

L'interprétation intermédiaire de résultats d'examen biologiques peut être faite en téléconsultation afin d'adapter le traitement.

4.6. La téléconsultation ne doit pas être systématique

Le recours à la téléconsultation ne doit pas être récurrente et encore moins systématique. Elle doit rester l'exception et s'inscrire dans le parcours de soin en alternance avec des consultations présentielles. Le retard de diagnostic d'une pathologie ne doit pas faire courir de risque de perte de chance au patient lié à un retard de prise en charge. Un examen clinique approfondi n'est pas possible en téléconsultation.

4.7. Le stockage des pièces cliniques

L'histoire clinique du patient est un élément très important pour la continuité des soins pour l'équipe soignante. Le médecin généraliste centralisait jusqu'à présent les éléments de cette histoire clinique. Ainsi, les pièces cliniques de la téléconsultation doivent être communiquées aux médecins traitants. Aujourd'hui le DMP initialement (Dossier Médical Personnel) dont l'acronyme a été renommé en (Dossier Médical Partagé) (Dufour-Coppolani D., 2016) a été instauré pour partager ces pièces entre les différents membres de l'équipe soignante. Le législateur a établi qu'il devient incontournable en rendant obligatoire le versement de pièces cliniques dont la liste est précisée dans le très récent arrêté du 26 avril 2022 en relation avec les obligations prévues par l'article L 1111-15 du CSP. L'objectif est également de pouvoir alimenter le Health Data Hub destiné à mener des projets de recherche.

Conclusion

Cet article décrit le modèle de décision clinique (MDC) habituellement mis en œuvre dans le cadre d'une relation de soin (médecin-patient) et avec les autres professionnels de santé en construisant la fleur relationnelle. Nous avons décrit une méthode de décision éthique qui est adaptée pour évaluer de l'opportunité d'utiliser la téléconsultation dans chaque cas.

Nous avons montré les impacts de la télémédecine et notamment de la téléconsultation sur la relation de soin. Nous avons présenté une méthode éthique dont le cheminement est adapté à l'évaluation de la transformation numérique de la relation de soin. Nous avons montré comment l'appliquer à la téléconsultation en présentant quelques exemples de cas d'utilisation. Les perspectives de ce travail consisteraient à l'étendre aux autres activités de la télémédecine (la télé-expertise notamment).

Références bibliographiques

(arrêté du 26 avril 2022) Arrêté du 26 avril 2022 fixant la liste des documents soumis^[1] à l'obligation prévue à l'article L. 1111-15 du code de la santé publique. JO 30 avril 2022. NOR : SSAD2207653A. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045726627>

Careclix <https://careclix.com/wp-content/uploads/2020/05/whitepaper-Virtual-Triage.pdf>

CNOM (2021) <https://www.conseil-national.medecin.fr/publications/rapports/teleconsultations-locaux-commerciaux>

CNOM (2022) Rapport adopté lors de la Session du CNOM de décembre 2020, mis à jour le 8 octobre 2021 et le 4 février 2022

College Médecine Générale (2021) <https://lecmg.fr/la-telemedecine-en-medecine-generale/#>

Colloc J. (2020) « Une méthode d'évaluation éthique des bénéfices et des risques de l'intelligence artificielle en médecine clinique. », in La Bioéthique en Débat : Quelle Loi ? ed. B.B. Boyer, D. Dibie, A. Marais, , Dalloz, 2020, pp 147-172, ISBN 978-2-247-19741-5

(Collège de médecine générale, 2021) La Télémédecine en médecine générale – Mars 2021

Colloc, J. et Léry, N. (1997) A multi-expert decision support system in medical ethics Health and System Science, Hermès, 1997, 1(1), 39-55.

Colloc, J. et Léry, L. (2008) Un métamodèle d'aide à la décision en éthique médicale Santé Décision Management, 2008, 11(1-2), 255-274.

Colloc J., Sybord C. (1997). Représentation et apprentissage des processus de décision en médecine : une approche à base de cas, Proceedings of AIDRI'97, Genève (CH), pp. 43-48.

Colloc J. (2015) Santé et Big Data : l'Etat et les individus, impuissants face aux pouvoirs des réseaux » L'Espace Politique [En ligne], (26) 2015-2 <http://espacepolitique.revues.org/3493> ; DOI : 10.4000/espacepolitique.3493

Colloc J. (2020) « Une méthode d'évaluation éthique des bénéfices et des risques de l'intelligence artificielle en médecine clinique. », in La Bioéthique en Débat : Quelle Loi ? ed. B.B. Boyer, D. Dibie, A. Marais, , Dalloz, 2020, pp 147-172, ISBN 978-2-247-19741-5

Creps A-G. (2000), La télémédecine, Médecine de demain, DEA Ethique et Droit de la Santé, IFROSS, Université Jean Moulin Lyon 3.

Colin A-G. (2001), La dynamique du risque sur les pratiques médicales, l'exemple de la Téléchirurgie, DESS Droit et Evaluation des Structures Sanitaires et Sociales, IFROSS, Université Jean Moulin Lyon 3.

Dufour-Coppolani D. (2016) « E-santé, étude de la politique informationnelle et communicationnelle du public et du privé dans le cadre et l'enjeu des informations médicales personnalisées », Thèse de doctorat, Aix-Marseille, Recherche clinique et santé publique, 16 juin 2016.

Léry L., (2001) Actes des 16èmes journées d'éthique de Lyon, Vers une médecine hors malade, 25-26 janvier 2001, 109p.

Hervé C., Stanton-Jean, M., Martinent E., (2013) « Les systèmes informatisés complexes en santé », ed. Dalloz, 2013, 281 p.

Sybord C., Colloc J. (1997). A cognitive approach of the decision process to develop health decision support systems, ECIS'97, 5th European Conference on Information Systems, Cork (Ireland), pp 396-412.

Annexe n°2

Liste des terrains EDeTeN

Phase exploratoire : 22 avril 2021-8 juillet 2021.

1. Observation n°1. Prise de rdv téléconsultation sur Doctolib. 22 avril 2021.
2. Observation n°2. Échanges informels avec une dermatologue sur le développement de la télémédecine en Normandie. 26 et 27 avril 2021.
3. Observation n°3. Téléconsultation Doctolib. 28 avril 2021.
4. Observation n°4. Rdv avec groupe ayant développé les téléconsultations en officine. (Orne). 10 mai 2021.
5. Observation n°5. Observations de téléconsultations en dermatologie. (Calvados). 17 mai 2021.
6. Entretien pharmacien n°1. Cabine téléconsultation. (Orne). 28 mai 2021.
7. Entretien patient n°1. Homme. 34 ans. (Seine-Maritime). 1^{er} juin 2021.
8. Entretien soignant n°1. IDE psychiatrie auprès des mineurs. (Seine-Maritime). 4 juin 2021.
9. Entretien soignant n°2. Médecin ophtalmologue. (Seine-Maritime). 8 juin 2021.
10. Observation n°6. Téléconsultation *Qare*. 8 juin 2021.
11. Observation n°7. Réunion COPIL Télémédecine. (Seine-Maritime). 14 juin 2021.
12. Entretien soignant n°3. IDE psychiatrie auprès des mineurs. (Seine-Maritime). 17 juin 2021.
13. Observations n°8. Téléconsultation en dermatologie. (Seine-Maritime). 21 juin 2021.
14. Entretien soignant n°4. Psychiatre. (Seine-Maritime). 22 juin 2021.
15. Entretien soignant n°5. IDE Télésurveillance diabétologie. (Seine-Maritime). 25 juin 2021.
16. Entretien soignant n°6. Cardiologue. (Calvados). 25 juin 2021.
17. Entretien soignant n°7. Médecin généraliste. (Calvados). 29 juin 2021.
18. Entretien soignant n°8. Coordinatrice en télédermatologie. (Seine-Maritime). 2 juillet 2021.
19. Entretien soignant n°9. Dermatologue et gériatre. (Seine-Maritime). 2 juillet 2021.
20. Entretien soignant n°10. Médecin généraliste. (Seine-Maritime). 6 juillet 2021.
21. Entretien patient n°2. Femme. 30 ans. (Seine-Maritime). 8 juillet 2021.

Enquête phase 2 : 12 octobre 2021-1^{er} juin 2022

22. Entretien patient n°3. Homme. 32 ans. (Seine-Maritime). 12 octobre 2021.
23. Entretien patient n°4. Femme. 34 ans. (Seine-Maritime). 15 octobre 2021.
24. Entretien soignant n°11. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). Médecin généraliste. (Calvados). 23 octobre 2021.
25. Entretien soignant n°12. IDE. Suivi psychologique et addictologie. (Seine-Maritime). 26 octobre 2021.
26. Entretien pharmacien n°2. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Manche). 28 octobre 2021.
27. Entretien patient n°5. Femme. 28 ans. (Seine-Maritime). 3 novembre 2021.
28. Entretien mandataire judiciaire à la protection des majeurs n°1. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Calvados). 3 novembre 2021.
29. Entretien patient n°6. Suivi psychiatrique. Femme. 45 ans. (Calvados). 8 novembre 2021.
30. Entretien soignant n°13. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). Médecin généraliste urgentiste. (Calvados). 9 novembre 2021.
31. Entretien patient n°7. Suivi psychiatrique. Femme. 70 ans. (Calvados). 10 novembre 2021.
32. Entretien patient n°8. Homme. 67 ans. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Orne). 15 novembre 2021.
33. Entretien soignant n°14. Coordonnatrice télé-médecine. (Eure). 10 novembre 2021.
34. Entretien soignant n°15. Médecin gériatre en EHPAD. (Seine-Maritime). 15 novembre 2021.
35. Entretien pharmacien n°3. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Calvados). 16 novembre 2021.
36. Entretien patient n°9. Homme. 64 ans. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). 16 novembre 2021.
37. Observation n°9. Journées d'observations dans un service de télésurveillance médicale (SCAD). (Calvados). 16 et 17 novembre 2021.
38. Entretien soignant n°16. IDE SCAD. (Calvados). 16 novembre 2021.
39. Entretien soignant n°17. Infirmière en EHPAD. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Calvados). 18 novembre 2021.
40. Entretien soignant n°18. Infirmière coordinatrice en EHPAD. (Étudiant Master droit/Clinique juridique). (Orne). 26 novembre 2021.
41. Entretien patient n°10 et n°11 (couple de patients de 69 et 71 ans). Consultation psychiatrique. (Calvados). 18 novembre 2021.
42. Entretien soignant n°19. Médecin du travail. (Calvados-Manche). 24 novembre 2021.
43. Entretien patient n°12. Homme. 66 ans. (Calvados). 25 novembre 2021.
44. Entretien soignant n°20. Médecin coordinatrice en EHPAD. (Seine-Maritime). 26 novembre 2021.
45. Entretien soignant n°21. Médecin généraliste. (Manche). 30 novembre 2021.

46. Entretien patient n°13. Suivi psychiatrique. Femme 61 ans. (Calvados). 3 décembre 2021.
47. Entretien soignants n°22 et n°23. Médecin coordinateur et directeur d'EHPAD. (Eure). 16 décembre 2021.
48. Entretien patient n°14. Femme. 70 ans. (Calvados). 16 décembre 2021.
49. Entretien patiente n°15. 72 ans. (Calvados). 5 janvier 2022.
50. Entretien patiente n°16. Femme. 65 ans. (Calvados). 7 janvier 2022.
51. Observation n°10. Téléconsultation *Qare*. 18 janvier 2022.
52. Observation n°11. Téléconsultation dans prototype de cabine ophtalmologique. 3 février 2022.
53. Entretien soignante n°24. (Calvados). 16 novembre 2021.
54. Entretien soignant-patient n°1. (Calvados). 16 novembre 2021.
55. Entretien soignant-patient n°2. (Calvados). 17 novembre 2021.
56. Entretien patient n°17. Homme. 87 ans. (Seine-Maritime). 30 mai 2022.
57. Entretien patient n°18. Homme. 68 ans. (Seine-Maritime). 1^{er} juin 2022.