

Devoir de diligence

- Le devoir de diligence impose aux médecins d'entreprendre ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre le résultat espéré, selon les règles de l'art médical.
- La participation au dossier électronique du patient (DEP) n'accroît pas l'obligation des médecins en matière de diligence.
- En l'absence des informations recherchées dans le dossier du patient, les médecins doivent de toute manière les obtenir par un autre biais. L'existence du DEP facilite cette tâche.
- La possibilité de consulter des informations grâce au DEP ne crée pas l'obligation d'en prendre connaissance si cela ne s'impose pas selon les règles de l'art.

1. Introduction

Plusieurs professionnelles et professionnels de la santé, en particulier des médecins en pratique libérale, ont interpellé CARA ou les cantons membres de CARA à propos de l'incidence du dossier électronique du patient (DEP) sur leur devoir de diligence, en lien avec l'étendue de la consultation des documents figurant dans le DEP. Précisément, elles et ils ont fait part de leur inquiétude, voire leur opposition, à participer au DEP, de crainte de voir leur responsabilité engagée dans le cas où une information disponible dans le DEP n'était pas prise en compte dans le cadre d'un traitement.

La question de la responsabilité des médecins en regard du DEP a été analysée dans le cadre de l'élaboration de la LDEP (Reutter : 2014). Plus récemment, eHealth Suisse (2020) a dressé un panorama des responsabilités dans une fiche de synthèse, mais la question de savoir si l'utilisation du DEP allait alourdir la responsabilité du médecin n'y est pas suffisamment abordée. Afin de clarifier cet aspect particulier, CARA a mandaté l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel, qui a rendu un rapport complet (Brunner : 2021) annexé à la présente note.

2. Principaux éléments d'analyse

Devoir de diligence

Le devoir de diligence impose aux professionnelles et aux professionnels de la santé d'entreprendre ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre le résultat espéré. La mesure de la diligence attendue n'est pas déterminée à l'avance ni de manière précise, et dépend de chaque situation. La mesure de la diligence attendue des médecins se détermine par référence aux règles de l'art médical.

Une ou un médecin n'est pas tenu d'établir un diagnostic exact, mais de suivre une procédure conforme aux règles de l'art quand elle ou il constate et apprécie une atteinte à la santé. À cet effet, il utilise les moyens et informations nécessaires et clarifie les points ambigus. Un médecin manque à ses devoirs si et seulement s'il pose un diagnostic ou choisit une thérapie d'une manière qui ne satisfait objectivement pas aux règles de l'art médical.

Sur le plan légal, l'introduction du DEP n'a pas modifié le devoir général de diligence que les professionnels de santé doivent respecter aux différents stades de la prise en charge de leurs patientes et patients. Dans les faits également, une ou un médecin ayant adhéré à CARA et dont le patient a accepté que ses données de santé soient mises à sa disposition par le biais du DEP ne voit pas son obligation amplifiée par rapport à la situation actuelle.

Devoir de la patiente ou du patient

De son côté, la patiente ou le patient est tenu de contribuer à l'établissement de son anamnèse et au déroulement de sa prise en charge en communiquant au professionnel de santé les informations nécessaires. Si le patient tait intentionnellement certaines informations ou refuse que son médecin s'adresse à des tiers pour obtenir des données utiles à sa prise en charge, il ne pourra le rendre juridiquement responsable des éventuelles conséquences de ce défaut d'information. En donnant accès à son DEP, le patient pallie d'éventuelles lacunes d'information involontaires.

Étendue des informations disponibles

De manière générale, il appartient aux médecins de déterminer, selon les règles de l'art, les éléments d'information nécessaires à la prise en charge de leur patiente ou de leur patient. Si de nombreux documents sont à leur disposition, les médecins évaluent en fonction de leur type, de leurs auteurs, de la date à laquelle ils ont été créés, lesquels sont susceptibles de contenir des données pertinentes pour le traitement actuel. En ce sens, le DEP facilite la recherche des documents pertinents.

L'étendue de l'information disponible n'est pas différente avec le DEP que dans le cas où un médecin recevrait par exemple une nouvelle personne qui lui apporterait l'intégralité de son dossier médical, ou reprenant la patientèle d'une consœur ou d'un confrère ayant cessé ses activités. La ou le médecin est amené à trier les données disponibles, pour autant qu'il y ait une nécessité médicale à rechercher certaines informations pour établir le diagnostic, proposer le traitement puis l'exécuter. L'ampleur de cette tâche est déterminée par les particularités de chaque prise en charge. Si certaines informations pertinentes manquent au dossier, le médecin doit les obtenir par un autre biais.

En outre, comme les informations mises à disposition des médecins par le biais du DEP peuvent ne pas être exhaustives en raison de la double facultativité (participation facultative pour le domaine ambulatoire et pour les patients) et de la possibilité offerte au patient de ne pas partager certains documents, les médecins ne seront pas dispensés d'obtenir par une autre voie les informations qui seraient pertinentes pour la prise en charge de sa patiente ou de son patient.

Le DEP n'alourdit pas la responsabilité des médecins et des professionnels de santé. Au contraire, il facilite l'accès à une information jusqu'à maintenant dispersée entre plusieurs prestataires de soins. Par ailleurs, l'accès au DEP de sa ou son patient ne place pas le médecin dans une situation différente d'aujourd'hui, car le fait d'être en mesure de consulter des informations dans le DEP ne crée pas l'obligation d'en prendre connaissance si cela ne s'impose pas selon les règles de l'art.

3. Conclusion

L'affiliation à CARA n'entraîne pas de modification du devoir de diligence des médecins, dans le sens d'un accroissement de ce devoir. En revanche, la mise à disposition d'informations par l'intermédiaire du DEP amènera sans doute une évolution dans leur manière de prendre en charge les patientes et les patients ayant consenti à ce que les données pertinentes les concernant soient inscrites dans le DEP.

Ce sont les règles de l'art qui déterminent l'ampleur de la consultation, par les médecins, d'informations relatives à leurs patientes et leurs patients pour établir un diagnostic, proposer un traitement et y procéder. Cette question doit s'apprécier lors de chaque situation particulière, que les données des patients soient disponibles sur un support papier, dans un dossier informatisé, ou le cas échéant de manière partagée via un DEP.

4. Bibliographie

Brunner Nathalie (2021) : *Questions juridiques relatives à l'impact du dossier électronique des patiente-s sur le devoir de diligence du médecin. Mandat confié à l'Institut de droit de la santé par l'Association CARA.* Neuchâtel : Institut de droit de la santé

eHealth Suisse (2020) : Responsabilité lors de l'utilisation du DEP. Factsheet. Berne : eHealth Suisse

Reutter Mark (2014) : *Kurzgutachten zu Fragen der Haftung und ihrem Regelungsbedarf im Zusammenhang mit dem im Entwurf vorliegenden Bundesgesetz über das elektronische Patientendossier (EPDG) erstattet für Eidgenössisches Departement des Innern EDI Bundesamt für Gesundheit BAG.* Zurich : Walder Wyss Rechtsanwälte

Réf. : PHO / 02.03.2021