

## [Focus] Un médecin peut-il communiquer le dossier médical d'un patient à un avocat ?

N8984BYE



par Caroline Lantero, MCF en droit public, HDR, Université Clermont Auvergne, Avocate associée Seban Auvergne., le 07-10-2021

**Mots-clés** : avocat • secret médical • médecin • patient • dossier

### Oui, mais attention...

Les règles d'existence, de tenue, de conservation et de communication du dossier médical ont longtemps été absentes, puis très disparates entre la médecine de cabinet et le milieu hospitalier. Ce n'est que dans les années 1970 que le pouvoir réglementaire a encadré les règles à l'hôpital, et il faut attendre la loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière pour que de véritables indications sur le contenu et l'obligation de communiquer le dossier sur demande du patient (mais, à l'époque, obligatoirement par l'intermédiaire d'un médecin) émergent. Pour la médecine de cabinet, aucune règle n'est fixée à l'exception, en 1995, du code de déontologie qui rend la tenue du dossier obligatoire, mais en fait clairement la propriété du médecin (article 45 aujourd'hui abrogé), et de recommandations de l'ANAES, en 1996, sur les modalités de tenue du dossier.

**Le droit d'accès du patient à son dossier médical** - La loi du 4 mars 2002 (loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé [N° Lexbase : L1457AXA](#)) a considérablement encadré ces règles, contribuant à faire du dossier médical un véritable outil de la qualité et de la continuité de la prise en charge. Elle a, en outre, inscrit à l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique ([N° Lexbase : L7013IQS](#)) le droit

du patient à la communication du dossier, bouleversant radialement les pratiques. Cette communication est de droit et se fait directement à l'intéressé, ou, selon les cas, au titulaire de l'autorité parentale, ou au tuteur du majeur protégé. Avant la loi du 4 mars 2002, l'accès se faisait par l'intermédiaire d'un médecin (CSP, anc. art. R. 710-2-2 [N° Lexbase : L7954DIG](#)), ce qui est toujours possible et même encore obligatoire dans certains cas lorsque la connaissance du dossier fait courir un risque à la personne (notamment psychologique et particulièrement dans le cas de l'hospitalisation sans consentement), ou s'il s'agit d'un mineur qui s'oppose à ce que ses parents accèdent au dossier. Pour les autres patients et pour les mêmes raisons tirées du risque d'une consultation isolée, la présence d'un tiers peut être recommandée, mais n'empêche pas la communication en cas de refus du patient d'être accompagné.

**Le devoir de respect du secret professionnel du médecin et la communication à un tiers** – Le dossier médical est protégé, à l'instar de toute la relation médicale, par le secret professionnel consacré par le droit pénal (C. pén., art. 226-13 [N° Lexbase : L5524AIG](#)), le droit de la sécurité sociale (CSS, art. L. 162-1 [N° Lexbase : L4718AD4](#)), le droit des patients (CSP, art. L. 1110-4) et par le Code de déontologie des médecins (CSP, art. R. 4127-4). Ainsi, le fait de communiquer un dossier médical à un tiers en dehors des cas prévus par la loi et le règlement est strictement interdit. La chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins a appliqué cette interdiction à un tiers avocat : s'il « *a pu estimer que le conseil de Monsieur S. agissait au nom de ce dernier* », le médecin qui transmet un compte rendu opératoire d'une intervention esthétique à l'avocat de son patient commet « *pour le moins une imprudence fautive* » (CDN, 24 avril 2009, n° 10031). Le médecin doit même s'interdire de communiquer le dossier médical à un tiers, fut-il lui-même médecin (surtout si l'épouse de ce dernier s'en empare et le transmet à son avocat : CDN, 5 juin 2020, Dr A., n° 14015). En somme, la communication à un tiers est impossible sans le consentement exprès du patient (CE 5° et 3° SSR, 6 mai 1988, n° 76779 [N° Lexbase : A8150APK](#) ; Cass. civ. 2, 2 juin 2005, n° 04-13.509, FS-P+B [N° Lexbase : A5208DIQ](#), Bull. II n° 142) ou des ayants droit du patient (CE 10° et 2° SSR, 31 mai 1989, n° 35296 [N° Lexbase : A1662AQM](#)). La loi du 4 mars 2002 autorise néanmoins la communication du dossier médical du patient décédé aux ayants droit, aux concubins, et aux partenaires liés par un PACS et, depuis la loi du 26 janvier 2016, les titulaires de l'autorité parentale disposent de l'accès à l'intégralité du dossier médical. Pour les autres, la communication n'est autorisée qu'à la condition, d'une part, que le patient ne s'y soit pas opposé de son vivant (sur la recherche de volonté du patient sur ce point, voir CE 1° et 4° ch.-r., 21 septembre 2020, n° 427435, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A43203UK](#)) et, d'autre part, que cette communication leur permette de connaître les causes de la mort ; de défendre la mémoire du défunt ; ou de faire valoir leurs droits.

**La communication à un tiers mandataire est possible , y compris à un avocat** - Non prévue par la loi, elle a été rendue possible par un arrêté du 5 mars 2004 qui a prévu que « Les informations de santé peuvent être communiquées à une personne mandatée par le patient (...), dès lors que la personne dispose d'un mandat exprès et peut justifier de son identité. » Saisi d'un recours contre cet arrêté, le Conseil d'État a estimé qu'« aucune disposition du Code de la santé publique ne montre que le législateur a entendu exclure ce droit d'accès par un mandataire dès lors que le mandat est exprès et que la personne justifie de son identité » (CE 1° et 6° s-s-r., 26 septembre 2005, n° 270234 [N° Lexbase : A6088DKP](#)).

La question s'est évidemment posée pour le patient qui se trouve hors d'état d'exprimer classiquement sa volonté (paralysie, aphasie) ou hors d'état pur et simple d'exprimer sa volonté (coma, état pauci-relationnel). Dans le premier cas, il est admis que le consentement du patient à la communication du dossier à un tiers peut être recherché de toutes les façons possibles. Ainsi, un patient peut consentir par contact visuel ou clignement d'œil s'il est dans l'impossibilité de demander lui-même la communication du dossier (CADA, avis, 28 janvier 2010, n° 20100416). Dans le second cas, le Code de la santé publique ne prévoit pas de communication du dossier aux proches, mais la CADA a également admis des tempéraments : la personne de confiance peut obtenir ponctuellement un élément du dossier lorsque les indications qu'il contient sont nécessaires pour permettre à la personne de confiance de jouer son rôle, et nécessaires à la compréhension de l'état de santé du malade (par ex., un compte-rendu opératoire : CADA, 22 janv. 2004, n° 20040049), et les proches peuvent avoir accès à certaines informations, mais pas à l'intégralité du dossier, en l'absence de mandat exprès (CADA, avis, 6 oct. 2005, n° 20053099). Même chose, *a priori*, pour un avocat.

**Un avocat a-t-il besoin d'un mandat exprès ?** – Les règles pourraient différer selon que le dossier médical est demandé à une administration (un hôpital) ou à un médecin libéral. Dans le premier cas, le dossier médical a le statut d'un « document administratif » (CE 1<sup>o</sup> SSR, 6 décembre 1993, n<sup>o</sup> 143493 [N<sup>o</sup> Lexbase : A7915AM4](#)). Dans le second, non. Largement mobilisée au sujet des patients détenus et des demandes de communication de dossiers médicaux réalisés par l'intermédiaire de leur avocat, la CADA a une réponse très claire s'agissant de l'administration. S'appuyant sur une décision du Conseil d'État ayant jugé, compte tenu des dispositions des articles 4 et 6 de la loi n<sup>o</sup> 71-1130 du 31 décembre 1971 ([N<sup>o</sup> Lexbase : L6343AGZ](#)), que les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour le compte ((CE 3<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup> s-s-r., 5 juin 2002, n<sup>o</sup> 227373, publié au recueil Lebon [N<sup>o</sup> Lexbase : A8675AYX](#)), la CADA estime invariablement depuis 2008 (CADA, avis, 19 juin 2008, n<sup>o</sup> 20081938) que l'avocat n'a pas à justifier d'un mandat lorsqu'il demande un dossier médical à l'administration hospitalière et qu'il est loisible à cette dernière, « en cas de doute sérieux », de vérifier auprès du patient que l'avocat agit bien en son nom. En revanche, la question est moins tranchée pour le médecin libéral, pour qui le Conseil d'État, en cassation de la juridiction ordinaire, a de nouveau confirmé la nécessité de s'assurer de l'existence d'un mandat exprès (CE 1<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> ch.-r., 18 juillet 2018, n<sup>o</sup> 406470, mentionné aux tables du recueil Lebon [N<sup>o</sup> Lexbase : A0939XYG](#)). Sollicitée par le Conseil national de l'Ordre des médecins à la suite de cet arrêt, la CADA (qui n'est *a priori* pas compétente pour se prononcer sur un dossier médical dont un médecin libéral est gardien), a redit que le mandat de l'avocat devait être présumé (CADA, 24 janv. 2019, n<sup>o</sup> 20185934). Or, le praticien libéral, comme l'établissement de santé, peuvent engager leur responsabilité pour violation du secret professionnel et il semble devoir être conseillé, pour le gardien d'un dossier médical, de s'assurer de l'existence de ce mandat, à tout le moins en vérifiant auprès du patient que la démarche est sincère.

*© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable*