

TÉLÉMEDECINE ET TÉLÉSERVICE PUBLIC

[Olivier Renaudie](#)

École nationale d'administration | « [Revue française d'administration publique](#) »

2013/2 N° 146 | pages 381 à 391

ISSN 0152-7401

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2013-2-page-381.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour École nationale d'administration.

© École nationale d'administration. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

TÉLÉMÉDECINE ET TÉLÉSERVICE PUBLIC

Olivier RENAUDIE

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine

Résumé

La télémédecine, entendue comme une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication, est généralement présentée par ses promoteurs comme un puissant levier de modernisation du système de soins. Elle n'en est pas moins à l'origine de nombreuses interrogations. Les premières sont relatives à sa qualification : il est ainsi permis de se demander si la télémédecine peut être considérée comme un téléservice public. Les secondes sont relatives à son régime juridique : on peut s'interroger sur le point de savoir si celui-ci est à la hauteur des enjeux suscités par une telle activité.

Mots-clés

Téléservice, télésanté, télémédecine, santé, système de soins

Abstract

— *Telemedicine and Public Teleservices* — *Telemedicine, defined as remote medical practice using information and communications technologies, is generally presented by its supporters as a powerful lever for modernising healthcare systems. It nevertheless leads to a number of questions the first of which concerns how it should be classified: the question arises as to whether telemedicine can be considered to be a public teleservice. Other questions concern whether or not its legal regime is commensurate with the challenges inherent in this sector.*

Keywords

Teleservice, telehealth, telemedicine, health, healthcare system

La télémédecine se présente sous la forme d'un double paradoxe. D'une part, 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 fondé sur une relation humaine de confiance entre le médecin et le patient, qui implique la présence physique du médecin. Une disposition du code de déontologie médicale interdit ainsi la « médecine foraine »¹ ; une autre précise qu'un conseil dispensé par téléphone ne peut donner lieu à aucun honoraire².

1. Article 74 du code de déontologie médicale (article R 4127-74 du code de la santé publique).
2. Article 53 du code de déontologie médicale (article R 4127-53 du code de la santé publique).

D'autre part, elle apparaît encore comme une pratique relativement marginale et confidentielle, alors même que ses promoteurs en font l'axe principal d'une réforme d'ampleur du système de soins. En 2008, la ministre de la santé, Mme Roselyne-Bachelot, affirmait ainsi : la télémédecine « n'est pas un sujet comme les autres mais le système qui, dans les années à venir, va transformer les pratiques médicales, voire la manière dont nous concevons la santé » (Bachelot, 2008).

Pour tenter de sortir de ce double paradoxe, il convient de revenir sur le contexte dans lequel a émergé la télémédecine. Cette dernière trouve ses origines (Ferraud-Ciandet, 2011, 12) dans les consultations radio-médicales mises en place pour soigner ceux qui étaient dans l'impossibilité d'être en présence d'un médecin : par exemple les ouvriers travaillant sur une plate-forme pétrolière ; les scientifiques d'une expédition en Antarctique ; les marins, *etc.* Une instruction interministérielle de 1983³, relative à l'aide médicale en mer, a ainsi précisé les conditions dans lesquelles les membres de l'équipage d'un navire étaient susceptibles de consulter par radio un médecin. À partir des années 2000, le développement des technologies de l'information et de la communication a constitué un puissant accélérateur et a conduit les pouvoirs publics à édicter plusieurs textes portant sur les soins à distance.

C'est l'Union européenne qui, la première, s'est intéressée à la santé à distance (Ferraud-Ciandet, 2010 et Sauer, 2011). En 2002, dans une communication intitulée « e-Europe 2005 : une société de l'information pour tous »⁴, la Commission européenne a marqué son souhait d'élargir l'accès à internet et de développer les échanges électroniques, y compris entre les administrations et les citoyens ; parmi les objectifs poursuivis par l'Union européenne figurait notamment celui de lutte contre l'exclusion sociale, qu'elle soit liée à un handicap, à l'âge ou à la maladie. En 2004, dans une communication intitulée « Santé en ligne – améliorer les soins de santé des citoyens européens »⁵, la Commission a adopté un plan d'action visant à développer l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans le domaine de la santé : c'est dans le cadre de ce plan qu'est apparue pour la première fois le terme « télémédecine », emprunté à l'Organisation mondiale de la santé. Pour l'Union, il s'agissait, d'une part, de garantir la mobilité des patients au sein de l'Union européenne et, d'autre part, de faciliter les « soins transfrontaliers », à savoir les soins dispensés ou prescrits par un médecin dans un État membre autre que l'État membre d'affiliation. Par la suite, ces deux objectifs seront constamment réaffirmés et poursuivis par les institutions européennes, notamment en 2008 à l'occasion d'une communication de la Commission portant précisément sur la télémédecine⁶ et incitant les États membres à « permettre un meilleur accès aux services de télémédecine en adaptant leurs législations nationales ». Plus récemment, une directive du 9 mars 2011⁷, a entendu établir des règles visant à faciliter l'accès à des soins de santé transfrontaliers⁸.

En droit français, la télémédecine a fait son apparition en deux temps. Dans un premier temps, en 2004, la télémédecine a été consacrée de manière prudente par le

3. Instruction interministérielle relative à l'organisation de l'aide médicale en mer du 29 avril 1983.

4. Commission européenne, COM (2002) 263, mai 2002.

5. Commission européenne, COM (2004) 356, avril 2004.

6. Commission européenne, « La télémédecine au service des patients », COM (2008) 699, novembre 2008.

7. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, directive 2011/24/UE relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

8. Comme le précise le point n° 10 de la directive, celle-ci « a pour but d'établir des règles visant à faciliter l'accès à des soins de santé transfrontaliers sûrs et de qualité élevée dans l'Union, et à garantir la mobilité des patients, conformément aux principes établis par la Cour de justice ».

législateur. La loi du 13 août 2004⁹ a en effet affirmé que la télémédecine 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 médical »¹⁰ : adoptée sous l'impulsion de la Commission européenne, cette disposition mal rédigée¹¹ ne sera suivie d'aucun effet. Dans un second temps, en 2009, la télémédecine a été consacrée de manière tout à la fois plus enthousiaste et plus précise. La loi du 21 juillet 2009¹² l'a ainsi définie comme « une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication »¹³. Cette nouvelle définition sera suivie par de textes d'application, le décret du 19 octobre 2010 relatif à la télémédecine¹⁴ et plusieurs circulaires du ministre de la santé¹⁵.

Contrairement à la manière dont il a souvent été présenté, il n'est pas certain que le décret de 2010 ait « fait le printemps » et ait répondu à toutes les interrogations suscitées par la télémédecine (Contis, 2010). Parmi celles-ci, certaines intéressent directement la problématique des téléservices publics : d'abord, on peut se demander si la télémédecine est un téléservice ; ensuite, il est permis de s'interroger sur le point de savoir si la télémédecine est un service public ; enfin, on peut douter de la capacité du régime juridique de la télémédecine, tel qu'il découle du droit en vigueur, à répondre aux défis juridiques posés par une telle pratique, notamment ceux relatifs à la protection des données personnelles et à la responsabilité. Afin d'apporter des éléments de réponse à ces questions, la télémédecine sera abordée successivement comme un téléservice médical, un téléservice public et un téléservice perfectible.

UN TÉLÉSERVICE MÉDICAL

Telle qu'elle est envisagée par le droit français, la télémédecine se présente comme un téléservice médical. Cette affirmation doit être comprise comme signifiant que la télémédecine est, d'une part, un service médical et, d'autre part, un service utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Un service médical

Affirmer que la télémédecine est un service médical semble relever d'une tautologie. Il apparaît pourtant nécessaire de bien distinguer la télémédecine d'une autre notion qui lui est proche : la télésanté.

La télémédecine et la télésanté ont en commun d'être des activités de service : elles consistent en des prestations offertes à des personnes physiques dans le domaine de la santé. Cependant, elles se différencient quant à la nature et au champ du service rendu.

9. Loi n° 2004-810 relative à l'assurance maladie.

10. Article 32 de la loi n° 2004-810 précitée.

11. L'utilisation des expressions « entre autres » et « moyens de communication appropriés » peut laisser perplexe.

12. Loi n° 2009-879 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST).

13. Article 78-I de la loi n° 2009-879 précitée (article L 6316-1 du code de la santé publique).

14. Décret n° 2010-1229 relatif à la télémédecine.

15. La plupart de ces circulaires sont accessibles à partir de la page internet du ministère de la santé consacrée à la télémédecine : www.sante.gouv.fr/deploiement-de-la-telemedecine-tout-se-joue-maintenant.html

La télésanté est un concept beaucoup plus large que la télémedecine. Telle qu'elle est définie par l'organisation mondiale de la santé, la télésanté renvoie à « l'ensemble des activités liées à la santé et pratiquées à distance au moyen des technologies de l'information et de la communication » (Acker et Simon, 2008, p. 8). Il s'agit par exemple des sites ou portails internet, en tout ou partie liés à la santé, qui proposent différents types de prestations : des conseils, des recommandations, des forums ou encore des bulletins d'information, *etc.*

La télémedecine s'inscrit pour sa part dans un cadre plus restreint : comme le souligne le code de la santé publique, elle est « une forme de pratique médicale »¹⁶. Il ne saurait donc y avoir de télémedecine sans médecin. Cela n'est pas sans faire penser à la définition de l'acte médical donnée par le commissaire du gouvernement Fournier dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État *Rouzet* de 1959¹⁷, à savoir les « actes dont l'accomplissement présente des difficultés sérieuses et requière des connaissances spéciales acquises au prix d'études prolongées »¹⁸ et, qui, en conséquence, ne peuvent être exécutés que par un médecin ou par un auxiliaire médical sous le contrôle et la surveillance d'un médecin. Sont donc exclus du champ d'application de la télémedecine tous les actes qui, bien qu'éventuellement accomplis à distance par des professionnels de santé, ne sont pas des actes médicaux. La télémedecine se présente ainsi comme un sous-ensemble de la télésanté dont la principale caractéristique tient à ce qu'elle concerne des activités exercées exclusivement par des médecins.

Un service utilisant les technologies de l'information et de la communication

Comme l'indique l'utilisation du préfixe « télé », la télémedecine est un service médical dispensé à distance. C'est ce que confirme le code de la santé publique, qui évoque « une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication »¹⁹.

Au-delà de cette référence par le législateur à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, le pouvoir réglementaire a souhaité préciser, dans le décret du 19 octobre 2010²⁰, quels étaient les actes dispensés à distance relevant de la télémedecine. Ceux-ci sont au nombre de quatre. Le premier est la « téléconsultation » (Boudaire-Mignot, 2011) : un médecin donne une consultation à distance à un patient, lequel peut être assisté d'un professionnel de santé. Le patient et, le cas échéant, le professionnel de santé à ses côtés fournissent des informations ; le médecin pose le diagnostic. Le deuxième est la « téléexpertise » : un médecin sollicite à distance l'avis d'un ou plusieurs confrères sur la base d'informations médicales liées à la prise en charge d'un patient. La troisième est la « télésurveillance médicale à distance » : un médecin surveille et interprète à distance les paramètres médicaux d'un patient ; l'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés ou réalisés par le patient lui-même ; en cas de nécessité, le médecin prend des décisions relatives à la prise en charge de ce patient. Le quatrième est la « téléassistance médicale » : un médecin assiste à distance un autre médecin au cours de la réalisation d'un acte, par exemple une opération chirurgicale.

16. Article L 6316-1.

17. CE, 26 juin 1959, *Rouzet*, Rec. CE, p. 405.

18. *AJDA* 1959, p. 273.

19. Article L 6316-1.

20. Décret n° 2010-1229 précité.

Cette nomenclature réglementaire des actes relevant de la télémédecine appelle plusieurs observations. D'abord, elle doit être considérée comme d'interprétation stricte : comme l'a confirmé le ministre de la santé²¹, seuls ces quatre types d'actes médicaux relèvent de la télémédecine. Il n'y a donc pas de télémédecine en dehors des actes évoqués. Ensuite, les actes mentionnés par le décret de 2010 renvoient au fond à deux hypothèses distinctes : soit une relation à distance entre un médecin et un patient (téléconsultation, télésurveillance médicale) ; soit une relation à distance entre deux ou plusieurs médecins (téléexpertise, téléassistance médicale). La télémédecine ne s'arrête donc pas à la relation entre un médecin et son patient mais concerne également les relations entre les médecins dans le cadre de l'exercice de leurs activités professionnelles. Enfin, la télémédecine semble aller bien au-delà de la définition du téléservice issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005, à savoir « tout système d'information permettant aux usagers de procéder par voie électronique à des démarches ou formalités administratives »²². Avec la télémédecine, il ne s'agit pas seulement de procéder à des formalités mais, notamment, de délivrer un diagnostic médical. Loin de remettre en cause la qualification de « téléservice » de la télémédecine, cette dernière observation nous paraît plutôt attester du fait que la définition de 2005 est dépassée et ne rend plus compte de la diversité des pratiques susceptibles d'être assimilées à des téléservices.

UN TÉLÉSERVICE PUBLIC

La médecine et le service public entretiennent des rapports ambigus (Truchet, 2009). Cela tient essentiellement à ce que la réalisation des prestations de santé est assurée par des professionnels de santé exerçant soit à titre libéral, soit dans des établissements (publics ou privés), lesquels, selon la formule consacrée par le code de la santé publique, « peuvent être appelés à assurer » une mission de service public en matière de santé²³. La situation de la télémédecine – et ce n'est pas le moindre des paradoxes – paraît de ce point de vue plus simple que celle de la médecine. En effet, telle qu'elle a été mise en œuvre par les pouvoirs publics français, la télémédecine remplit les deux critères classiques du service public (Guglielmi et Koubi, 2011, 91-93) : d'une part, elle est une activité d'intérêt général ; d'autre part, elle est une activité rattachée à une personne publique.

Une activité d'intérêt général

La télémédecine n'a pas été expressément qualifiée par le législateur ou le pouvoir réglementaire d'activité « d'intérêt général ». Pour autant, il nous semble possible de la considérer comme telle au regard des buts qu'elle poursuit. Les finalités assignées à la télémédecine ont pu être mises en avant non sans un certain lyrisme par ses promoteurs, soulignant « la perspective d'offrir aux citoyens les bénéfices attendus d'une médecine du XXI^e siècle qui conjuguera plus d'efficacité et plus d'humanité » (Lasbordes, 2010, 36).

Plus sobrement, on soulignera que la télémédecine poursuit trois finalités principales.

21. Voir notamment l'annexe n° 2 de la circulaire DGOS/PF3/2011/451 du 1^{er} décembre 2011 relative au guide méthodologique pour l'élaboration du programme régional de télémédecine

22. Article 1 – 4.

23. Article L 6112-1.

La première finalité est celle de l'égal accès aux soins. Comme le souligne le code de la santé publique, la télémedecine doit « tenir compte des déficiences de l'offre de soins dues à l'insularité et l'enclavement géographique »²⁴ : il s'agit, d'une part, de répondre aux situations d'isolement et d'éloignement géographique suscitées par la raréfaction des médecins généralistes et spécialistes dans certaines régions et, d'autre part, de garantir l'égal accès à l'expertise médicale, par nature rare et de plus en plus spécialisée.

La deuxième finalité est celle de la meilleure qualité des soins : la télémedecine doit permettre d'améliorer la qualité des soins, principalement en favorisant la coopération entre les professionnels de santé et en facilitant le suivi à distance. C'est ainsi, par exemple, que la télésurveillance permet, par le suivi à distance d'un certain nombre d'indicateurs, de s'assurer qu'une personne atteinte d'une maladie chronique est stabilisée ou, au contraire, d'être alerté d'une aggravation de son état de santé.

La troisième, et dernière, finalité poursuivie par la télémedecine ne ressort pas des textes et des discours : il s'agit de la réduction des coûts. Les promoteurs de la télésanté préfèrent parler de « renforcer l'efficacité du système de santé en veillant à une utilisation optimale des ressources et des compétences mobilisables » (Lasbordes, 2009, 39). Le site internet du ministère de la Santé est pour sa part plus clair : sur la page qu'il consacre à la télémedecine, celle-ci est présentée comme une réponse à plusieurs défis, dont celui « des contraintes budgétaires auxquels fait face le système de santé aujourd'hui » (Ministère des affaires sociales et de la Santé, 2012). Moins apparente que les deux précédentes, cette finalité n'en est pas moins au cœur des dispositifs d'évaluation des expérimentations en matière de télémedecine²⁵.

Une activité rattachée à une personne publique

La télémedecine, telle qu'elle est envisagée par les textes, est une activité placée sous un contrôle étroit de la puissance publique. Ce choix des pouvoirs publics français, qui n'est pas systématiquement celui opéré par les autres États (Lasbordes, 2009, 231 et s.), se traduit de plusieurs manières.

Il se traduit, en premier lieu, dans l'organisation de la télémedecine. Le décret du 19 octobre 2010²⁶ prévoit que l'activité de télémedecine doit s'inscrire dans un des deux cadres suivants : soit dans celui d'un programme national défini par le ministre de la santé ; soit dans celui d'un contrat signé par le directeur général de l'Agence régionale de santé et le professionnel de santé concerné. L'organisation de la télémedecine se trouve ainsi strictement encadrée par les personnes publiques, aussi bien au niveau national que local. En dehors de ce cadre, aucun acte de télémedecine ne peut intervenir.

Il se traduit, en deuxième lieu, dans la manière dont l'activité de télémedecine est « orientée ». C'est un comité de pilotage interministériel, mis en place le 31 janvier 2011, qui doit « adopter une stratégie nationale de déploiement de la télémedecine »²⁷. Dans cette perspective, ce comité a identifié les « priorités nationales » de la mise en

24. Article L 6316-1.

25. On peut en ce sens citer l'exemple de l'expérimentation menée en 2008 à la maison d'arrêt d'Arras : l'usage de la télémedecine a pu, non seulement permettre aux détenus d'accéder plus facilement et plus rapidement à des soins, mais également de faire des économies substantielles sur les « extractions », à savoir l'accompagnement sous escorte des détenus à l'hôpital.

26. Article 1^{er} du décret n° 2010-1129 précité.

27. Annexe IV 1. de la circulaire DGOS/PF3/2011/451 précitée.

place de la télémédecine. Ces priorités sont au nombre de cinq : l'imagerie en termes de permanence de soins ; la prise en charge de l'accident vasculaire cérébral ; la santé des personnes détenues ; la prise en charge des maladies chroniques ; les soins en hospitalisation à domicile, lesquels concernent pour l'essentiel le diabète, l'insuffisance respiratoire et l'insuffisance cardiaque.

Il se traduit, en troisième lieu, dans la manière dont est financée la télémédecine. À l'heure actuelle, le financement de la télémédecine est essentiellement public. Ce sont ainsi 26 millions d'euros qui ont été alloués aux agences régionales de santé pour l'année 2011 en vue de subventionner des projets s'inscrivant dans la réalisation des cinq chantiers prioritaires. Au total, c'est un investissement de près de 180 millions d'euros qui doit être réalisé à terme par les pouvoirs publics afin de soutenir le développement de la télémédecine (Berra, 2011).

Ce contrôle étroit de la puissance publique sur l'exercice de l'activité de télémédecine a pour conséquence que celle-ci relève essentiellement d'acteurs publics. Comme l'indique un bilan dressé récemment par la direction générale de l'offre de soins du ministère de la Santé, la plupart des 256 projets de télémédecine recensés concernent des établissements publics hospitaliers (DGOS, 2012). C'est ainsi par ailleurs qu'en l'état actuel du droit, un médecin généraliste libéral ne peut pas décider de développer une activité de télémédecine via un ordinateur et une webcam, par le biais desquels il consulterait des patients et adresserait des ordonnances par courriel : cela n'entrerait pas dans le cadre légal de la télémédecine et constituerait une forme d'exercice illégal de la médecine (Conseil national de l'ordre des médecins, 2011, 27). L'autre conséquence est que, combiné aux finalités d'intérêt général poursuivies, ce contrôle étroit de la puissance publique conduit à considérer la télémédecine comme une activité de service public. Or, comme il s'agit d'un service dispensé à distance, il est donc possible d'affirmer que la télémédecine est un téléservice public.

UN TÉLÉSERVICE PERFECTIBLE

Si la télémédecine peut être considérée comme un téléservice public, elle n'en demeure pas moins perfectible sur bien des points. En effet, d'un côté, la réglementation n'est pas à la hauteur et, de l'autre, le service offert dans ce cadre est lacunaire.

Une réglementation qui n'est pas à la hauteur

La réglementation de la télémédecine, telle qu'elle est actuellement en vigueur, n'est pas à la hauteur dans la hiérarchie des normes ; elle n'est pas non plus à la hauteur des enjeux.

S'agissant du premier point, il convient au préalable de rappeler que la réglementation française relative à la télémédecine se présente aujourd'hui sous la forme suivante : un article de la loi HPST²⁸, qui définit la télémédecine ; un décret de trois pages²⁹, qui détermine la nomenclature des actes relevant de la télémédecine et fixe les principes de son organisation ; une dizaine de circulaires, instructions, recommandations et fiches techniques émanant du ministère de la santé, principalement de la direction générale de

28. Article 78-I de la loi n° 2009-879 précitée (article L 6316-1 du code de la santé publique).

29. Décret n° 2010-1229 précité.

l'offre de soins (DGOS), qui précisent certains points de son régime juridique. Ce corpus juridique apparaît assez mince, particulièrement si on le compare aux nombreuses préconisations des différents rapports sur le sujet (Acker et Simon, 2008 ; Conseil de l'ordre des médecins, 2009 ; Lasbordes, 2009).

Mais au-delà de ce constat, c'est surtout la situation dans la hiérarchie des normes qui est problématique. Il semble en effet que certaines règles importantes relatives à la télémédecine se trouvent dans ce qu'il est désormais convenu d'appeler le « droit souterrain » (Combeau et Formery, 2009). D'une part, il est permis de se demander si la création d'un organisme comme le comité de pilotage national³⁰, chargé notamment déterminer les priorités nationales dans le cadre desquelles doivent s'inscrire les activités de télémédecine, relève de la compétence du ministre de la Santé, alors même qu'aucun texte législatif ou réglementaire n'en prévoyait la création. D'autre part, on peut s'interroger sur le point de savoir si c'est bien dans un « Guide pratique »³¹, rédigé par la Direction générale de l'offre de soins, que doivent figurer les règles relatives à la responsabilité des acteurs impliqués dans la mise en œuvre d'un projet de télémédecine. On soulignera par ailleurs que ce document, au-delà de son caractère ambigu, ne contient aucun développement sur la responsabilité des tiers techniques, hébergeurs et fournisseurs d'accès.

S'agissant du second point, la réglementation de la télémédecine n'apparaît pas à la hauteur des enjeux d'une pratique qui semble pourtant de nature à bouleverser la relation entre le médecin et le patient (Morlet-Haidara et Rahal-Löfskog, 2012). On peut en donner deux illustrations. La première illustration est la protection des données personnelles. On le sait, la sécurité des documents et le respect d'un droit à la confidentialité constituent un des enjeux majeurs de la multiplication des téléservices³². Or sur ce point, le décret de 2010 est muet sur les garanties juridiques offertes aux patients et ce, alors même qu'il prévoit notamment que les professionnels participant à un acte de télémédecine peuvent échanger des informations relatives aux patients par le biais des technologies de l'information et de la communication³³. On notera par ailleurs l'absence, à notre connaissance, de référentiel ou d'agrément technique pour les matériels utilisés dans le cadre de la télémédecine (serveurs, caméras, écrans, liaisons informatiques, etc.). La seconde illustration est relative au consentement du patient, lequel est une exigence essentielle du droit de la santé (Cluzel, 2012). Comme le prévoit l'article L 1111-4 du code de la santé publique³⁴, le patient doit, préalablement à tout acte médical, donner son consentement. Or sur ce point encore, le décret de 2010 se contente d'affirmer que « les actes de télémédecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé du patient » : il n'y a aucune précision complémentaire concernant notamment les modalités d'expression de ce consentement.

Un service lacunaire

Le service proposé dans le cadre de la télémédecine peut être considéré comme lacunaire pour deux séries de raisons.

30. Annexe IV 1. de la circulaire DGOS/PF3/2011/451 précitée.

31. DGOS, Sous-direction des ressources humaines du système de santé, *Télémédecine et responsabilités juridiques engagées*, 18 mai 2012.

32. Voir en ce sens les contributions de Lucie Cluzel et Thomas Perroud qui figurent dans ce numéro.

33. Article 1^{er} du décret (article R 6316-1 du code de la santé publique).

34. « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et le consentement peut être retiré à tout moment ».

D'une part, le service proposé porte exclusivement sur les actes médicaux. En se focalisant de la sorte sur la télémédecine et non sur l'activité, plus large, de la télésanté, les pouvoirs publics ont mis en place une réglementation hémiplegique. Pourtant, plusieurs rapports (Conseil de l'ordre des médecins, 2009 ; Lasbordes, 2009) avaient recommandé de se saisir du sujet de manière globale. C'est ainsi notamment qu'avait été suggéré la création d'un portail internet national, afin de délivrer au public des informations relatives à l'offre de soins sanitaire (ambulatoire et hospitalière), à l'offre médico-sociale (soins, aide à la personne, structures existantes, *etc.*), à la prise en charge des personnes souffrant d'un handicap, à la prévention sanitaire ou encore aux médicaments. Cette suggestion n'a pas été retenue par les pouvoirs publics et l'on peut le regretter au regard des pratiques des internautes en la matière. L'un des effets pervers de cette absence de réglementation de la télésanté a été la multiplication des sites internet à caractère lucratif jouant sur l'ambiguïté entre la télémédecine et la télésanté et proposant des « conseils personnalisés délivrés par des professionnels de santé » (Conseil national de l'ordre des médecins, 2011, p. 27 et s.).

D'autre part, la télémédecine peut être considérée comme un service lacunaire dans la mesure où, pour fonctionner correctement et bénéficier au plus grand nombre, certaines conditions préalables auraient dû être remplies ; or elles ne le sont pas. Deux points méritent plus particulièrement d'être relevés. Le premier est le dossier médical personnel (DMP), qui est un outil de stockage des données personnelles de santé (Bourdaire-Mignot, 2012). Créé par la loi du 13 août 2004³⁵, le dossier médical personnel s'est heurté à une série d'obstacles, notamment techniques, avant d'être relancé par la loi HPST du 21 juillet 2009³⁶. C'est un fait que la télémédecine ne saurait fonctionner sans un tel outil, qui permet aux professionnels de santé de partager des informations relatives à un patient³⁷. Malheureusement, si le dossier médical semble désormais opérationnel, il n'en est pas moins encore en phase de déploiement sur l'ensemble du territoire national. Sa généralisation aurait pourtant dû précéder la mise en œuvre de la télémédecine. Le second point est la tarification des actes relevant de la télémédecine. Comme ont pu le souligner différents rapports (Acker et Simon, 2008 ; Conseil de l'ordre des médecins, 2009 ; Lasbordes, 2009), le développement de la télémédecine passe par la question de la prise en charge des actes qui en relèvent par l'Assurance maladie. Cependant, en l'état actuel du droit, le seul acte de ce type pris en charge par l'Assurance maladie est la télésurveillance des stimulateurs cardiaques. S'il en est ainsi, c'est que l'élan de la télémédecine s'est heurté à la Sécurité sociale, laquelle redoute que les médecins se mettent à multiplier les consultations à distance, avec à la clef des remboursements de masse (Meyer-Meuret, 2011 ; Nanteuil, 2012). Si cela devait en effet être le cas, on serait alors très loin de la réduction des coûts induite par la télémédecine.

*

* *

35. Article 3 de la loi n° 2004-810 précitée.

36. Article 50 de la loi n° 2009-879 précitée. Les dispositions issues de cet article figurent aux articles L 1111-14 et s. du code de la santé publique.

37. « Cet outil est indispensable au développement des pratiques [de télémédecine] qui impliquent une centralisation des données de santé du patient auxquelles le professionnel de santé doit pouvoir accéder à distance. Dès lors, il est probable que l'évolution du DMP suivra celle de la télémédecine » (Bourdaire-Mignot, 2012, p. 311).

La télémédecine n'est certainement le remède à tous les maux du système de soins. Elle peut cependant constituer un puissant levier d'amélioration de celui-ci et une réponse adaptée à certaines pathologies chroniques ou encore à certains aspects du vieillissement de la population. Néanmoins, il ne pourra en être ainsi qu'à la condition de remettre les choses à plat, c'est-à-dire de procéder à une réflexion globale sur le sujet, ne portant pas seulement sur la télémédecine mais, plus généralement, sur la télésanté. Dans cette perspective, on ne peut que plaider en faveur de la rédaction d'un texte législatif dédié. La rédaction de ce texte serait, d'abord, l'occasion d'aborder tous les enjeux posés par la télésanté et, notamment, de combler les lacunes relatives à la télémédecine. Elle conduirait, ensuite, à l'élaboration d'une étude d'impact sur le sujet afin d'en mesurer les conséquences, tant sur le plan juridique (nature des règles à édicter, normes à modifier, *etc.*), qu'économique (emplois créés, coût pour la sécurité sociale, *etc.*). Enfin, la rédaction de ce texte constituerait une bonne occasion de débattre du système de soins et, notamment, du risque de déshumanisation qui le guette. Ce débat, espérons-le, pourrait permettre d'identifier la ligne de crête qui sépare l'être numérisé de l'être humain.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Acker, Dominique, et Simon, Pierre (2008), *La place de la télémédecine dans l'organisation des soins*, Rapport à Mme la directrice générale de l'offre de soins, Ministère de la Santé.
- Bachelot, Roselyne (2008), *Discours d'ouverture du colloque sur Les systèmes d'information de la santé*, 6 novembre.
- Berra, Nora (2011), *Discours d'ouverture de la journée scientifique sur les innovations technologiques en télésanté*, Assemblée nationale (www.sante.gouv.fr/discours-de-nora-berra-en-ouverture-de-la-journee-scientifique-sur-les-innovations-technologiques-en-tele-sante-assemblee-nationale.html).
- Bourdaire-Mignot, Camille (2011), « Téléconsultation : quelles exigences ? Quelles pratiques ? », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 1003-1012.
- Bourdaire-Mignot, Camille (2012), « Le dossier médical personnel (DMP) : un outil de stockage des données de santé en vue d'une utilisation partagée », *Revue générale de droit médical*, n° 44, p. 295-311.
- Cluzel, Lucie (2012), « Le droit au consentement dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002 », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 442-452.
- Combeau, Pascal, et Formery, Simon (2009), « Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le "droit souterrain" ? », *Actualité juridique droit administratif*, p. 809-818.
- Conseil national de l'ordre des médecins (2009), *Télémédecine. Les préconisations du Conseil national de l'ordre des médecins*.
- Conseil national de l'ordre des médecins (2011), *Déontologie médicale sur le web. Le livre blanc du Conseil national de l'ordre des médecins*.
- Contis, Maïalen (2010), « La télémédecine, nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 235-246.
- DGOS (2012), *Le recensement des activités de télémédecine*, Ministère de la santé.
- Ferraud-Ciandet, Nathalie (2010), « L'Union européenne et la télésanté », *Revue trimestrielle de droit européen*, p. 205-222.

- Ferraud-Ciandet, Nathalie (2011), *Droit de la télésanté et de la télémedecine*, éd. Heures de France.
- Guglielmi, Gilles, et Koubi, Geneviève (2011), *Droit du service public*, 3^e éd., Montchrestien.
- Lasbordes, Pierre (2009), *La télésanté : un nouvel atout au service de notre bien-être*, Rapport remis à Mme Roselyne Bachelot, Ministre de la santé et des sports.
- Ministère des affaires sociales et de la santé (2012), « Déploiement de la télémedecine : tout se joue maintenant » (www.sante.gouv.fr/deploiement-de-la-telemedecine-tout-se-joue-maintenant.html).
- Meyer-Meuret, Christine (2011), « Les enjeux économiques de la télémedecine », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 1013-1020.
- Morlet-Haidara, Lydia, et Rahal-Lofskog, Délia (2012), « La télémedecine et la protection des données de santé par la loi informatique et libertés », *Revue générale de droit médical*, n° 44, p. 333-344.
- Nanteuil, Jean-Philippe (2012), « Télémedecine : les clefs pour une solution à la française », *L'Usine nouvelle* (www.usinenouvelle.com/article/telemedecine-les-clefs-pour-une-solution-a-la-francaise.N184564).
- Sauer, Fernand (2011), « Europe et télésanté », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 1029-1036.
- Truchet, Didier (2009), « Du service public hospitalier aux missions de service public en matière de santé », *Revue générale de droit médical*, p. 59-68.