



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

ACADEMIE DE NANCY-METZ

**UNIVERSITE HENRI POINCARÉ - NANCY I
FACULTE DE CHIRURGIE DENTAIRE**

Année 2007

N°



THESE

pour le

**DIPLOME D'ETAT DE DOCTEUR EN CHIRURGIE
DENTAIRE**

par

Amélie RIFFAULT

Née le 17 mars 1983 à LAXOU (Meurthe et Moselle)

**LE CHIRURGIEN-DENTISTE FACE A
L'ALEA THERAPEUTIQUE**

présentée et soutenue publiquement le 21 décembre 2007

Examineurs de la Thèse :

Monsieur A. FONTAINE	Professeur 1 ^{er} Grade	Président
Monsieur <u>J. PENAUD</u>	Maître de Conférence des Universités	Juge
Monsieur J. SCHOUVER	Maître de Conférence des Universités	Juge
Monsieur B. PY	Maître de Conférence des Universités	Juge

Monsieur G. NAUDIN Président du Conseil Régional de l'Ordre de Lorraine Invité



ACADEMIE DE NANCY-METZ

**UNIVERSITE HENRI POINCARÉ - NANCY I
FACULTE DE CHIRURGIE DENTAIRE**

Année 2007

N°

THESE

pour le

**DIPLOME D'ETAT DE DOCTEUR EN CHIRURGIE
DENTAIRE**

par

Amélie RIFFAULT

Née le 17 mars 1983 à LAXOU (Meurthe et Moselle)

**LE CHIRURGIEN-DENTISTE FACE A
L'ALEA THERAPEUTIQUE**

présentée et soutenue publiquement le 21 décembre 2007

Examineurs de la Thèse :

Monsieur A. FONTAINE	Professeur 1 ^{er} Grade	Président
Monsieur J. PENAUD	Maître de Conférence des Universités	Juge
Monsieur J. SCHOUVER	Maître de Conférence des Universités	Juge
Monsieur B. PY	Maître de Conférence des Universités	Juge
Monsieur G. NAUDIN	Président du Conseil Régional de l'Ordre de Lorraine	Invité



UNIVERSITE Henri Poincaré NANCY 1
Président : Professeur J.P. FINANCE

FACULTE D'ODONTOLOGIE
Doyen : Docteur Pierre BRAVETTI

Vice-Doyens : Dr. Pascal AMBROSINI - Dr. Jean-Marc MARTRETTE - Dr Jacques PREVOST
Membres Honoraires : Pr. F. ABT - Dr. L. BABEL - Pr. S. DURIVAUX - Pr. G. JACQUART - Pr. D. ROZENCWEIG - Pr. M. VIVIER
Doyen Honoraire : Pr. J. VADOT

Sous-section 56-01 Odontologie pédiatrique	Mme <u>DROZ Dominique (Desprez)</u> M. PREVOST** Jacques Mlle MARCHETTI Nancy Mme ROY Angélique (Mederlé) M. SABATIER Antoine	Maître de Conférences Maître de Conférences Assistant Assistant Assistant
Sous-section 56-02 Orthopédie Dento-Faciale	Mme <u>FILLEUL Marie Pierryle</u> Mlle BRAVETTI Morgane M. GEORGE Olivier	Professeur des Universités* Assistant Assistant
Sous-section 56-03 Prévention, Epidémiologie, Economie de la Santé, Odontologie légale	M. <u>WEISSENBACH Michel</u> Mme JANTZEN-OSSOLA Caroline	Maître de Conférences* Assistant Assistant
Sous-section 57-01 Parodontologie	M. <u>MILLER** Neal</u> M. AMBROSINI Pascal Mme BOUTELLIEZ Catherine (Bisson) M. PENAUD Jacques Mme BACHERT Martine M. PONGAS Dimitrios	Maître de Conférences Maître de Conférences Maître de Conférences Maître de Conférences Assistant Assistant
Sous-section 57-02 Chirurgie Buccale, Pathologie et Thérapeutique Anesthésiologie et Réanimation	M. <u>BRAVETTI Pierre</u> M. ARTIS Jean-Paul M. VIENNET Daniel M. WANG Christian Mlle LE Audrey M. PERROT Ghislain	Maître de Conférences Professeur 1er grade Maître de Conférences Maître de Conférences* Assistant Assistant
Sous-section 57-03 Sciences Biologiques (Biochimie, Immunologie, Histologie, Embryologie, Génétique, Anatomie pathologique, Bactériologie, Pharmacologie)	M. <u>WESTPHAL** Alain</u> M. MARTRETTE Jean-Marc Mme MOBY Vanessa (Stutzmann)	Maître de Conférences * Maître de Conférences Assistant
Sous-section 58-01 Odontologie Conservatrice, Endodontie	M. <u>AMORY** Christophe</u> M. PANIGHI Marc jusqu'au 2/3/07 M. FONTAINE Alain M. ENGELS DEUTSCH** Marc M. CLAUDON Olivier M. PERRIN Sébastien M. SIMON Yorick	Maître de Conférences Professeur des Universités* Professeur 1 ^{er} grade* Maître de Conférences Assistant Assistant Assistant
Sous-section 58-02 Prothèses (Prothèse conjointe, Prothèse adjointe partielle, Prothèse complète, Prothèse maxillo-faciale)	M. <u>SCHOUVER Jacques</u> M. LOUIS** Jean-Paul M. ARCHIEN Claude M. LAUNOIS** Claude M. KAMAGATE Sinan M. DE MARCH Pascal M. HELFER Maxime M. SEURET Olivier M. WEILER Bernard	Maître de Conférences Professeur des Universités* Maître de Conférences * Maître de Conférences Assistant associé au 1/10/05 Assistant Assistant Assistant Assistant
Sous-section 58-03 Sciences Anatomiques et Physiologiques Occlusodontiques, Biomatériaux, Biophysique, Radiologie	Mlle <u>STRAZIELLE** Catherine</u> M. SALOMON Jean-Pierre Mme HOUSSIN Rozat (Jazi)	Professeur des Universités* Maître de Conférences Assistante Associée au 01/01/2007

italique : responsable de la sous-section

* temps plein - ** responsable TP

Nancy, le 01.01.2007

*Par délibération en date du 11 décembre 1972,
la Faculté de Chirurgie Dentaire a arrêté que
les opinions émises dans les dissertations
qui lui seront présentées
doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs et qu'elle n'entend leur donner
aucune approbation ni improbation.*

A notre Président de jury de thèse,

Monsieur le Professeur Alain FONTAINE

Chevalier de l'Ordre national du mérite
Docteur en Chirurgie Dentaire
Docteur en Sciences Odontologiques
Professeur 1^{ier} grade
Sous section : Odontologie Conservatrice – Endodontie

*Nous sommes fiers de l'honneur qu'il nous a fait en
acceptant la présidence de cette thèse.
Pour l'humanité et l'esprit d'équipe qu'il a pu nous faire
partager tout au long de cette année passée à l'hôpital
Jeanne d'Arc...
Nous avons appris à ses côtés l'écoute des patients et
l'empathie.
Qu'il soit assuré de notre profonde admiration.*

A notre Maître de thèse,

Monsieur le Docteur Jacques PENAUD

Docteur en chirurgie dentaire
Maître de conférence des Universités
Sous-section : Parodontologie

*Nous le remercions pour l'attention portée à nos travaux et
pour ses conseils cliniques, sa bonne humeur et la passion
pour notre métier qu'il a su nous faire partager tout au long
de nos études.*

A nos Juges,

Monsieur le Docteur Jacques SCHOUVER

Docteur en chirurgie dentaire

Maître de conférence des Universités

Sous-section : Prothèse

Nous le remercions pour sa patience, sa rigueur, son soutien et l'amour de sa matière qu'il a su nous transmettre dans la bonne humeur.

Qu'il trouve dans cette thèse le témoignage de notre profonde admiration.

Monsieur Bruno PY

Maître de conférence de Droit Privé

Pour la passion qu'il nous a communiquée lors de ses cours pendant lesquels l'assemblée reste captivée par sa manière d'expliquer une approche juridique du monde médical.

Nous le remercions du « déclic juridique » qu'il a pu nous apporter et de l'honneur qu'il nous fait de juger cette thèse.

A notre invité

Monsieur le Docteur Gui NAUDIN

Docteur en chirurgie dentaire

Président du conseil de l'Ordre Régional de Lorraine

Nous le remercions de l'honneur qu'il nous fait en s'intéressant à nos travaux et en assistant à notre thèse.

Soyez assuré de notre respect et de notre profonde reconnaissance.

A ma mère,

Psychologue affirmée, assistante sociale à ses heures, chef de la logistique au quotidien, coach pour étudiante en révision éméritée, docteur ès potions magiques en tout genre... Une « hyper-maman du quotidien ».merci !

A mon père,

Pour notre tendre complicité et la fierté que j'ai d'être ta fille... bien consciente que tout le monde n'a pas la chance d'être la fille d'un homme parfait et d'avoir le meilleur papou du monde.

Au pépé et à la mémé,

Merci pour l'amour et l'attention que vous m'avez apportés depuis toujours, les nuages en ULM, les magasins de jouets, les jeux du mercredi, le placard à gâteau... Les souvenirs d'enfance chez les grands parents sont sans conteste les meilleurs !

A mon cousinou adoré ! Play boy des airs...

A Madame Yguel,

Vous m'avez appris ce qui rend notre métier fantastique, le perfectionnisme et la rigueur avec pédagogie et patience ... ! Merci !

Et à Monsieur Yguel , le sourire du cabinet ! Que de bons moments passés chez vous !

A Delphine,

A nos fous rires, à nos vacances (en raft, en canoë, en vélo, en basket...), à René, au Syllabus (enfin cité dans un travail universitaire... 8 ans après sa rédaction ! la reconnaissance internationale de notre œuvre est proche !) Notre amitié défie le temps et l'éloignement ! Et c'est chouette !

A Maylis,

Pour toute l'admiration que j'ai pour toi, ta brillance, ton honnêteté, ta joie de vivre et ta sincère amitié ! Une meilleure amie de rêve !

A Nadia,

Mon modèle depuis mes 7 ans, une grande sœur, une sincère amie. Merci d'être là !

A Diane,

Que ton mariage soit le plus heureux et t'apporte le bonheur que tu mérites !!

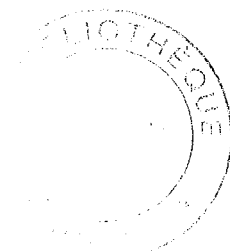
A mes amis, Fanny, Solenn, Nath, Fred, Thibaut, Lidwine ...

A François-Xavier,

Mon meilleur ami, grand frère, amant, à celui que j'ai aimé dès le premier regard en espérant chaque jour qu'il finirait bien par se rendre compte que notre amour était inéluctable ! Mission réussie ! Déjà 7 ans que je t'aime !

***“ Les médecins sont des gens qui introduisent dans
le corps humain qu'ils connaissent mal des
substances qu'ils connaissent encore moins bien.”***
Voltaire

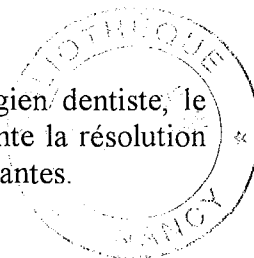
Sommaire



I / LES RESPONSABILITES DU CHIRURGIEN-DENTISTE	8
1.1 HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE MEDICALE.....	8
1.2 DEFINITION DES DIFFERENTES RESPONSABILITES	11
1.2.1 <i>La responsabilité civile</i>	11
1.2.1.1 Le contrat de soin.....	12
1.2.1.2 Obligations qui découlent de ce contrat	14
1.2.2.1 L'obligation de moyen	14
Les données acquises de la science: un terme, des interprétations... ..	15
Justification d'une obligation de moyen	17
1.2.1.2.2 L'obligation de résultat et de sécurité-résultat.....	17
L'obligation de résultat affirmée dans quatre domaines :	17
1.2.1.2.4 Un cas particulier : le cas du transfert de faute.....	25
1.2.1.4 Les conditions de mise en cause de la responsabilité civile	25
1.2.1.4.1 La faute.....	26
La preuve de la faute : nature et charge.....	28
L'imputabilité de la faute.....	29
1.2.1.4.2 Le dommage	30
Rôle de l'expert.....	34
Le concept d'imputabilité du dommage.....	34
1.2.2 <i>La responsabilité pénale</i>	36
1.2.3 <i>Faute civile ou faute pénale ?</i>	38
1.2.4 <i>Les responsabilités disciplinaire et administrative</i>	39
1.2.4.1 La responsabilité disciplinaire.....	39
1.2.4.2 La responsabilité administrative.....	41
1.2.4.2.1 Le principe : la mise en cause de l'administration	41
1.2.4.2.2 L'exception : mise en cause de la responsabilité personnelle du praticien salarié	43
II / L'ALEA THERAPEUTIQUE.....	44
2.1 ESSAI DE DEFINITION	44
2.1.1 <i>Notions élémentaires</i>	45
2.1.1.1 Distinction de l'aléa et du risque.....	45
2.1.1.2 Risque avéré, risque potentiel	46
2.1.1.3 Le principe de précaution	46
2.1.2 <i>Obligations du praticien et principe de précaution</i>	46
2.1.2.1 Exemples de recours au principe de précaution en chirurgie dentaire.....	47
2.1.2.1.1 Dentisterie et encéphalopathie bovine spongiforme.....	47
2.1.2.1.2 La polémique de l'amalgame dentaire	48
2.2 INFORMATION DU PATIENT ET ALEA	49
2.2.1 <i>Source du devoir d'information</i>	50
2.2.2 <i>Contenu de l'information</i>	50
2.2.3 <i>Modalités de l'information</i>	51
2.2.4 <i>La preuve de l'information</i>	51
2.2.5 <i>Les limites de l'information... une appréciation subjective</i>	52
III / LA SITUATION JURIDIQUE EN MATIERE D'ALEA.....	53
3.1 RISQUES DE DERIVES AVANT LA LOI DU 4MARS 2002.	54
3.1.1 <i>Les arrêts GOMEZ et BIANCHI : une responsabilité sans faute</i>	54
3.1.2 <i>Infections nosocomiales : la présomption de faute</i>	56
3.2 EVOLUTION DEPUIS 2002.....	57
3.2.1 <i>La jurisprudence et l'aléa thérapeutique</i>	57
3.2.1.1 Identifier l'aléa en temps que cause du dommage	58
3.2.1.2 Conditions de mise en cause de la responsabilité du praticien	58
3.2.2 <i>Mise en avant d'un concept de solidarité nationale</i>	59
3.2.3 <i>Dommages donnant droit à l'indemnisation par solidarité nationale</i>	59
3.2.4 <i>L'ONIAM</i>	60
3.2.5 <i>Le seuil de gravité</i>	61

3.2.6 L'action en réparation amiable	64
3.3 DIFFICULTE PERSISTANTES : ALEA OU FAUTE ? UNE LIBRE INTERPRETATION DE LA FAUTE	64
3.3.1 Faute, Erreur, Aléa ?	64
3.3.2 Une standardisation de l'analyse du fait incriminé pour trancher ?	65
3.3.3 La double dimension de la faute	65
3.3.4 L'obligation de résultat... une façon d'écarter la nécessité d'une faute médicale.	66
3.4 PANORAMA DE DROIT EUROPEEN	68
3.4.1 Les pays scandinaves	68
3.5.2 L'Italie, l'Allemagne et la Suisse	71
3.5.5 Le Royaume-Uni	72
IV/CONSEQUENCES PRATIQUES.....	74
4.1 CONSEQUENCES SUR LA PROFESSION	74
4.1.1 Statistiques	74
4.1.2 Une dérive à l'américaine en France ?	75
4.1.3 Impact sur le mode d'exercice	75
4.1.3.1 Nouvelles techniques	76
4.1.3.2 Poids financier	76
L'obligation d'une assurance de responsabilité civile	76
Des normes, encore des normes	77
4.1.3.3 Point positifs de la « peur du procès »	77
4.2 Conséquences sur le patient	77
4.2.1 La demande des patients	78
4.2.2 Particularité de la relation dentiste-patient	78
4.2.2.1 la sphère oro-faciale	78
4.2.2.2 le rapport à l'argent	79
4.3 Conséquences sur la société	80
4.3.1 La sociologie de la santé, la santé est elle un droit ?	81
4.3.1.1 Des progrès qui stagnent	81
4.3.1.2 Le tout remboursé... un cofacteur aggravant de la judiciarisation ?	82
4.3.2 Le risque, un élément constitutif de la science	82
4.3.3. Une société victime	83
ANNEXES	90
PRINCIPAUX EXTRAITS DU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE RELATIFS A LA RESPONSABILITE MEDICALE	90
PRINCIPAUX ARTICLES DU CODE DE DEONTOLOGIE DES CHIRURGIENS DENTISTES	105
BIBLIOGRAPHIE.....	107

Madame A. Léa, 30 ans, se présente à son chirurgien dentiste, le docteur R. C-P le vendredi 13 janvier 2007 avec pour attente la résolution son problème esthétique et fonctionnel lié à ses dents manquantes.



En effet :

les agénésies de 12 et 22 rendent son sourire disgracieux ;
elle présente d'autre part des édentations non compensées : 36 et 37, perdues à la suite d'abcès parodontaux et 15 extraite suite à une fracture radiculaire.

Elle souhaite faire le grand saut après tant d'année de laissé aller et choisi une réhabilitation implantaire ...

Un bilan général et intra oral ne révèlent rien d'anormal au cours de deux consultations préalables pendant lesquelles elle reçoit les explications au sujet des soins envisagés.

Toutes les conditions semblent réunies pour rendre à madame A. Léa un visage rayonnant.

Les implants sont posés sans difficultés opératoires.

Les couronnes sur implant sont mises en place alors que l'ostéo intégration paraît bonne.

Tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes.

Mais six mois après les ennuis arrivent.

Le pilier implantaire de 12 se fracture

L'implant en 15 révèle un son qui ne révèle rien de bon ; Le parodonte est tuméfié et douloureux.

Madame A. Léa a perdu l'euphorie du début et relève une dysesthésie de l'hémi langue gauche qui se manifeste sous la forme de fourmillements épisodiques.

La symétrie dans le plan sagittal médian n'est finalement pas si bien respectée.

22 est plus vestibulée que 12 et ce déséquilibre paraissait moins évident sur le wax up réalisé à l'étude préalable.

Madame est mécontente et se retourne contre son dentiste ; elle demande le remboursement des frais ainsi que des dommages et intérêt pour la modification de sensibilité linguale et son préjudice esthétique.

Cette situation est certes un peu exagérée et se présente rarement chez un seul et même patient mais elle englobe un florilège des problèmes qui se posent en cas de litige tant en matière de chirurgie buccale qu'en matière de soins prothétiques.

Pour chacun de ces dommages nous observerons la position de la justice et nous mettrons en lumière quelques particularités des applications du droit en chirurgie dentaire par rapport au litige médical « classique ».

Nous verrons ainsi que le Docteur R. C-P n'est pas responsable de tous les maux...et nous chercherons à mettre en évidence les moyens de prévention du contentieux médical.

I/ Les responsabilités du chirurgien-dentiste

Pour commencer, revenons aux racines étymologiques des mots clés...

Responsabilité :

En droit romain le substantif *sponcio* est une promesse solennelle.

Le verbe latin *respondere* signifie se porter garant, répondre à une demande.

Aléa :

Le terme concerne en latin un jeu de dés puis par extension les jeux de hasard.



1.1 Historique de la responsabilité médicale

En observant notre société nous pouvons nous apercevoir que le rôle du médecin n'est plus appréhendé de la même manière qu'au début du siècle où il tenait un rôle central et hors d'atteinte.

La relation médecin malade cherche un nouveau sens et l'entrée de la justice dans les cabinets fait grand bruit dans la vie des soignants.

La notion de responsabilité est devenue un lieu commun en matière de droit médical.

Nous la définissons comme une obligation morale ou juridique de répondre de ses actes et d'en supporter les conséquences.

Elle est abordée dès les prémices de la médecine.

La première évocation se retrouve à l'article 218 du code d'Hammourabi (1750 av J-C):

« Si un médecin opère un homme pour une blessure grave avec une lancette de bronze et cause la mort de l'homme, ou s'il ouvre un abcès à l'œil d'un homme avec une lancette de bronze et détruit l'œil de l'homme, il aura les doigts coupés »

Ainsi l'auteur d'une faute se voit sanctionné...quelle que soit de sa profession.

La médecine grecque considère elle aussi que la responsabilité du médecin peut être engagée.

En France au X et XI siècle le clergé domine la société et, pour les citoyens, Dieu reste maître de la guérison du malade et les notions de responsabilité et d'obligation sont écartées.

C'est seulement au XVIII^{ème} siècle que les philosophes dénoncent les manquements de la profession.

La révolution française a mis en avant le statut de sujet de droit de l'individu avec pour corollaire l'existence de ses droits et devoirs.

Le code Napoléonien en 1804 met en place la responsabilité médicale en ce qui concerne l'avortement et le secret médical faisant apparaître les droits des patients.

La Cour de cassation a mis par un arrêt du 18 juin 1835 le médecin dans la position du justiciable lorsqu'il commet une faute lourde.

« Attendu que pour décider seul que le sieur Thouret Noroy était responsable envers Guigne de la perte de son bras, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la négligence de ce médecin, sur la faute grave et notamment sur l'abandon volontaire ou il avait laissé la malade, en lui refusant de continuer les soins et de visiter son bras, lorsqu'il était par lui requis ; que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables, et qu'ils sont soumis, d'après les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil à l'appréciation des juges »

(S. 1835, I, n° 26, p.401 et s. ; D. 1835, I, p.300, concl. Dupain).

Le procureur général Dupain avait dans cette affaire ainsi conclu son rapport :

« Que les médecins se rassurent. L'exercice de leur art n'est pas mis en péril, la gloire et la réputation de ceux qui l'exercent avec tant d'avantages pour l'humanité, ne seront pas compromises par la faute d'un homme qui aura failli sous le titre de docteur ? On ne conclut pas ou on conclurait mal du particulier au général, et d'un fait isolé à des cas qui n'offriraient rien de semblable. Chaque profession renferme en son sein des hommes dont elle s'enorgueillit, et d'autres qu'elle désavoue ».

L'immunité juridique du médecin a ainsi disparu et n'a cessé de se réduire jusqu'à l'évocation systématique et parfois exagérée d'une faute si le malade n'est pas guéri.

Dans les préceptes anciens du droit médical, le patient devait invoquer l'article 1382 et 1383 du code civil (Cour de cassation 18 juin 1835 et 21 juillet 1862) : c'est à dire mettre en jeu la notion de « responsabilité délictuelle ».

La Cour jugeait cependant en 1862 : « qu'il était de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories médicales et prétendre discuter des questions de pure science [...] mais que les médecins restent soumis au droit commun. »

Ce mode de fonctionnement ne correspondait pas aux particularités de la relation de soins et une nouvelle jurisprudence de refus de l'article 1384-1 du Code civil est apparue.

Le traité de Demogue établissait, en 1930, le principe de l'obligation de moyens et de résultat en responsabilité médicale.

Fondé sur l'article 1147 du Code civil français, l'arrêt Mercier rendu le 20 mai 1936 établit définitivement les bases de la responsabilité contractuelle. (1)

Jusqu'à cette date la responsabilité d'un médecin n'est retenue que si la faute est qualifiée de « négligence inexcusable ».

Cette responsabilité était jusque là de nature délictuelle ou quasi délictuelle. Cet arrêt impose la responsabilité contractuelle en conséquence du contrat de soins qui lie le praticien et son patient.

« Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade,..., du moins de lui donner des soins, non pas quelconques,..., mais consciencieux, attentifs et, réserve faire de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science »

Pour Matter *« C'est le client qui doit prouver la faute du médecin »*.

Le patient avait le fardeau de la preuve (C. civ. Art. 1315) car il se devait d'établir le lien de causalité entre la faute du praticien et le préjudice subi. *« Le patient pliait sous la charge de la preuve »*. (2)

La première jurisprudence qui mettait la preuve de l'information à la charge du malade se fait voir dans les années cinquante. C'était au patient d'apporter la preuve que le médecin ne l'avait pas informé des risques et conséquences du traitement. Compte tenu de son ignorance médicale il était quasi impossible d'administrer cette preuve (*probatio diabolica*).

L'arrêt Hedreul, en 1997, modifie profondément le droit de la responsabilité médicale en mettant l'information à la charge du médecin. Cet arrêt du 25 février stipule que :

« Le médecin est tenu d'une obligation particulière d'une information vis-à-vis son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation ».

La Cour se fonde sur l'article 1315 du code civil.

Cet arrêt a créé pour certains une altération du lien entre le patient et son praticien au vu des risques exceptionnels qu'encourt le patient.

Un autre arrêt de la Cour de cassation le 07 octobre 1998 énonce :

« Le médecin est tenu de donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et il n'est pas dispensé de cette obligation par le fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ».

Autre signe d'évolution, on note qu'en l'an 2000 la jurisprudence administrative s'ajuste à la jurisprudence civile sur le renversement de la charge de la preuve et sur l'information du risque exceptionnel, mais grave. En complément de cette évolution jurisprudentielle, le législateur, avec la Loi relative aux droits des malades de 2002, instaure une obligation d'information qui pèse lourdement sur le médecin.

« [...] il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé, cette preuve pouvant être apportée par tous les moyens ».

La charge de la preuve incombe donc au défendeur quant à l'obligation d'information.

« Le devoir d'information s'inscrit dans une exigence sociétale affirmée dans notre droit civil en regard du respect de la dignité des personnes »

(Docteur Pierre Assise, Médecin expert, président de la Cour d'Appel, Montpellier.)

Nous avons donc observé au cours de dernières années une évolution de la jurisprudence et ce pour 3 raisons : (46)

- sociologiques (évolution des mentalités, désacralisation de la médecine...)

- économiques (poids financier à la charge de la victime)

- juridiques (revirements de jurisprudence et loi du 4 mars 2002)

1.2 Définition des différentes responsabilités

L'expression de Georges Bernard-Shaw " liberty means responsibility " fait du praticien « libéral » (donc libre) une personne responsable.

Néanmoins le terme responsable s'envisage sous différents angles que nous allons décrire.

L'expression « responsabilité médicale » correspond à la fois à :

- la saisine des instances judiciaires par le patient pour une demande de dommages et intérêts (responsabilité civile)

- l'obtention du juge d'une sanction pénale (responsabilité pénale)

- la responsabilité administrative et disciplinaire.

1.2.1 La responsabilité civile

La responsabilité est définie dans le Code civil par les articles 1382, 1383 et 1384 alinéa 1^{er} :

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »
« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence »
« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde; »

Pianol la définissait comme une violation d'une obligation préexistante.

La responsabilité civile s'envisage sous deux formes : la responsabilité contractuelle et délictuelle ou quasi délictuelle.

La responsabilité délictuelle existe lorsque la formation d'un contrat n'a pas eu lieu.

Les relations entre le soignant et le soigné sont en principe depuis l'arrêt Mercier toujours contractuelles ; c'est pourquoi nous n'envisagerons dans cet exposé que la responsabilité contractuelle.

Elle tient son existence de la formation d'un contrat de soin entre le soignant et le soigné.

1.2.1.1 Le contrat de soin

L'arrêt Mercier cité précédemment évoque ce contrat et vaut pour décision de principe. Il fait jurisprudence.

Le contrat de soin est une variété de contrat régie par les dispositions du Code civil dans l'article 1101 :

«Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

Pour exister il doit répondre aux quatre conditions suivantes énumérées à l'article 1108 du Code civil :

- il doit résulter d'un accord de volonté des parties ;
- les parties doivent avoir la capacité de contracter ;
- l'objet doit être licite, certain et possible ;
- la cause doit être licite.

Certaines particularités du contrat médical sont à apporter par rapport au contrat en général :

- l'accord de volonté est échangé lorsque le malade exprime sa volonté de se faire soigner et que le praticien l'accepte comme patient
- concernant la capacité de contracter : le patient doit être majeur et le praticien doit être titulaire du diplôme nécessaire.
- l'objet de dispenser les soins est licite (conforme à l'ordre publique), certain (c'est à dire suffisamment déterminé dans l'acte pour que les parties puissent mesurer l'étendue de leur engagement) et possible.

-la cause (amélioration de la santé du patient) est licite (conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs).

Le contrat est *volontaire, tacite et informel* ;

Il ne se matérialise par *aucun acte écrit* ;

Il est conclu *à titre onéreux* ;

Il a pour *objet une intervention sur le corps humain*

Le contrat est *synallagmatique* : le patient a l'obligation de suivre les conseils et prescriptions du praticien et de le rémunérer ;

Le praticien a une obligation de moyen...en principe.

Le contrat est *intuitu personae* : le praticien doit réaliser lui même le soin; la qualité des co-contractants est une qualité indispensable à la conclusion d'un contrat

Son exécution est instantanée ou successive et l'étendue de son obligation présente une incertitude qualifiée d'aléatoire

Le patient dispose de la faculté *de résiliation* pour la dégradation des relations contractuelles ou pour l'échec du traitement prodigué.

Pour le praticien, la résiliation peut se faire si la situation d'urgence est traitée et si la continuité des soins est assurée. (3)

Ce contrat est réglementé par la loi, les usages et la déontologie.

Madame A. Léa et le Dr R. C-P sont liés par un contrat.

Les soins effectués entrent dans le cadre d'une responsabilité contractuelle.

Le praticien a des obligations tout comme la patiente qui doit par exemple suivre les mesures d'hygiène et de prophylaxie recommandées.

Ainsi si elle n'a pas apporté les soins nécessaires à la conservation des implants, elle n'a pas respecté le contrat ce qui concourra à exonérer le praticien de sa responsabilité.

Les droits et les devoirs existent des deux cotés de la relation patient-praticien.



1.2.1.2 Obligations qui découlent de ce contrat

Tout contrat met à la charge de celui qui le contracte des obligations.
Nous avons vu que ces dernières sont présentes pour les deux contractants, nous allons à présent nous attacher à leur description.

1.2.2.1 L'obligation de moyen

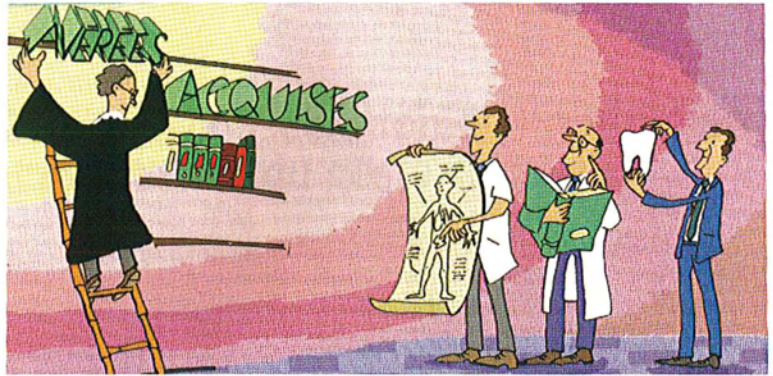
Ici encore c'est l'arrêt Mercier qui précise la nature de l'obligation :
« L'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science »

L'arrêt faisant référence en chirurgie dentaire a été rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation (Cass. Civ. 1^{ière}, 27 janvier 1960, B. C. /C. ; Juris-data n°000059).

Cet arrêt est considéré comme la transposition de l'arrêt Mercier en matière de chirurgie dentaire.

Nous en retenons la responsabilité pour faute, en l'occurrence le manquement aux données acquises de la science. (Article R 4127-233 du Code de la santé publique)

Les données acquises de la science: un terme, des interprétations...



L'expression *données acquises de la science* a été retenue par la Cour de cassation après une bataille sémantique. Il est d'ailleurs employé à l'article R 4127-233 du Code de déontologie et se rencontre largement dans les arrêts rendus par les juridictions.

Les termes *données actuelles* de la science ont été écartés en rapport avec le principe de précaution dont il s'éloigne. Néanmoins nous pouvons nous demander si le terme acquis ne nie pas la probabilité de remise en cause des données médicales après quelques temps de mise en pratique. (4)

La médecine n'est jamais acquise mais peut être considérée comme avérée à un moment donné, c'est pourquoi les parlementaires avaient dans une mouture du projet de loi utilisé ce dernier terme ; ceci implique que l'expert doit se replacer à la date du fait incriminé.

Dans la loi du 4 mars 2002, nous trouvons une reformulation de cette obligation de moyen dans la nouvelle rédaction de l'article L 1110-5 C-S-P avec une référence aux « *connaissances médicales avérées* ».

« *Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir des soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées [...]* ».

Les données acquises de la science sont présentées sous une forme de plus en plus normalisée, dont l'ultime aboutissement est un texte réglementaire, la référence médicale opposable (RMO).

De même l'article 4 de la loi n°58-535 du 1^{er} juillet 1998 relatif au renforcement de la veille sanitaire impose aux établissements de santé de mettre en place un système permettant d'assurer la qualité de la stérilisation des dispositifs médicaux répondant à « des conditions définies par voie réglementaire ». (5)

La notion de données acquises de la science est fluctuante et bien vaste, si bien que les juges cherchent à réunir des données objectives et ont recours aux experts.

Ces derniers doivent tout d'abord définir ces données par « les livres classiques et traités médicaux », « les articles de spécialistes français et étrangers », les « travaux des congrès ». (Cass. Civ. 1^{ère}, 12 novembre 1985, Bull civ. I, n° 299)

L'expert doit donc s'en référer à ce que la littérature décrit et non à ce qu'il aurait fait à la place du praticien.

Cette exigence de soins conformes aux données acquises de la science est forte.

Un chirurgien-dentiste extrait trois dents à sa patiente et les remplace par une prothèse amovible.

Suite à une infection et l'inadaptation de sa prothèse sa patiente engage une action civile.

L'expert conclu à contre-indication des extractions, affirme qu'il aurait fallu réaliser une prothèse fixée et le Tribunal de grande instance conclue sur la faute du praticien.

Néanmoins ces conclusions ne prennent pas en compte les moyens financiers de la patiente et la Cour d'Appel Metz (4 septembre 1997) rejette la décision du tribunal de grande instance.

La Cour de cassation déclare que « de telles considérations ne peuvent autoriser un praticien à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science »

Le dispositif est sans équivoque : l'absence de possibilités financières ne justifie pas des soins non conformes aux données acquises de la science...

En pratique quotidienne, il y a par exemple manquement à une obligation de moyen du chirurgien-dentiste dans les quelques cas suivants :

- il ne vérifie pas la solidité d'un scellement, entraînant une infection ;(Cass. civ. 1^{ère} 3/11/1983)

- il n'effectue pas les radios qui auraient cependant été nécessaires pour découvrir qu'un davier s'était brisé (cass. civ. 1^{ère} 13/4/1972), seule l'urgence pouvant justifier cette absence de radios ;

- il extrait une dent chez un malade atteint d'endocardite rhumatismale méconnaissant ainsi une circulaire ministérielle relative à la prophylaxie de la maladie d'Osler chez les porteurs d'une cardiopathie rhumatismale ; (Colmar 24/6/1975)

- il ne se conforme pas aux prescriptions impératives concernant la technique envisagée en l'espèce l'obturation d'une dent ouverte, en une seule fois. (Trib. civ. de Dignes 10/7/1929)

Si le praticien a posé des implants supra osseux, il est clair que l'obligation de donner des soins conformes aux données acquises de la science n'est pas respectée et il n'a plus qu'à espérer avoir une bonne assurance !

En ce qui concerne la pose des implants, le praticien devra avoir vérifié que le cadre occlusal est satisfaisant et que le guidage antérieur modifié par la pose des céramiques en 12 et 22 est fonctionnel.

⇒ Si l'implant a fracturé suite à une surcharge occlusale, alors il est fautif par manquement à son obligation de moyen.

⇒ Si par contre il s'agit d'un défaut du matériau, c'est une autre obligation que nous développerons qui n'a pas été respectée.

Justification d'une obligation de moyen

L'obligation de moyen trouve son fondement dans l'existence de l'aléa thérapeutique qui affecte le résultat de l'acte médical.

Elle est invoquée lorsque la nature de la prestation exclut tout aléa.

Le praticien s'engage à mettre en œuvre tous les moyens humains et scientifiques permettant d'aboutir au résultat et non d'aboutir au résultat.

1.2.1.2.2 L'obligation de résultat et de sécurité-résultat

Elle est mise en jeu lorsque la prestation exclut tout aléa.

La pratique évolue vers un but esthétique en plus du but curatif; la profession est donc amenée à répondre à des obligations analogues à celles de la chirurgie esthétiques dont les caractéristiques sont principalement :

-l'obligation d'un certain résultat, dans la mesure où le patient n'a pas de pathologie et n'accepterait pas le traitement si le bienfait escompté n'était pas réalisé.

-un renversement de la preuve en cas d'insuccès, c'est donc le praticien qui devra faire la preuve de sa bonne pratique. (6)

Un acte de chirurgie esthétique est une atteinte à l'intégrité physique du patient ne pouvant se justifier que si elle respecte l'existence d'un certain équilibre entre le mal causé par l'intervention et le profit espéré. (7)

L'analyse de la jurisprudence fait apparaître une obligation de résultat affirmée et une obligation de résultat voilée. (8)

L'obligation de résultat affirmée dans quatre domaines :

1. La réalisation de prothèse

Il n'y a pas dans ce cas d'aléa possible et la garantie des vices de la chose fournie s'applique. Cette obligation de résultat lui impose de livrer un matériel sans défaut et il est responsable de plein droit des dommages

causés au patient par le fait d'un produit ou d'un matériel défectueux, alors même qu'il ignorerait le défaut et aurait procédé à des vérifications. Il aura cependant la possibilité de se retourner contre le fabricant.

2. L'obligation d'information :

Le praticien promet le résultat d'informer son patient.

L'absence d'information claire, loyale et adaptée caractérise le non respect de cette obligation.

Nous détaillerons les modalités de cette information dans la suite de notre exposé.

3. En cas de dommage causé par l'utilisation de matériel médical

Nous envisageons notamment la fourniture de sang (ce qui peut nous concerner vu l'avenir prometteur du PRF en parodontologie), de médicaments, de prothèses.

Cette obligation de résultat est étendue à l'hypothèse où la prothèse n'est pas viciée mais dangereuse dans son maniement (Civ.1 22 nov. 1994 : RT 1995, 375 Jourdain : enfant qui s'est blessé en manipulant son appareil dentaire).

Le fait des choses inanimées

Le fait des choses inanimées engage la responsabilité contractuelle fondée sur l'article 1147 du Code civil si l'incident dû au matériel survient lors de l'exécution du contrat.

Cela peut également engager la responsabilité délictuelle du chirurgien-dentiste fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er} du code civil en temps que gardien de la chose ayant entraîné un dommage.

Il ne s'agit donc pas forcément d'une responsabilité dans le cadre du contrat de soin.

Nous citerons l'exemple du patient qui tombe en se relevant du fauteuil.

Art.1384, alinéa 1 : « On est responsable du dommage que l'on cause par le fait de personnes dont on doit répondre, ou de choses que l'on a sous sa garde » (exemples : matériel et ameublement du cabinet médical, luminaire, étagère, matériel chirurgical).

L'arrêt du 9 novembre 1999 (Civ. 1, Bull. n°300, et rapport annuel 1999 p.396) et l'arrêt rendu le 7 novembre 2000 (1^{ère} Chambre civile, 7 novembre 2000 ; Bull. n° 279) ont émis l'idée qu'un médecin était tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériaux utilisés pour l'exécution d'une obligation contractuelle.

L'arrêt du 7 novembre 2000 souligne quant à lui qu'un établissement de santé privé est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits qu'il fournit, tels que les médicaments. En l'espèce il

s'agissait de produits désinfectants qui avaient provoqué des brûlures chez une patiente. Mais la clinique, comme le médecin, disposent d'un recours en garantie contre ceux qui ont fabriqué le produit ou l'ont mis en circulation.

En matière de produits de santé utilisés

Pour la Cour de cassation : « le contrat formé entre le praticien et son patient met à la charge du premier une obligation de sécurité qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte d'investigation ou de soin » ; (Civ. 1^{ère} 9 novembre 1999, D. 2000.117, note JOURDAIN ; JCP 2000, II, 10251, note Ph. Brun)

C'est l'exemple d'une rupture de la fraise dans la bouche du patient; l'instrument était affecté d'un vice et le praticien est responsable du dommage causé par l'instrument utilisé même si il a été correctement manipulé; le praticien dispose tout de même d'un recours contre le fournisseur.

Nous recoupons ici le fait des choses inanimées.

La commission nationale de matériovigilance est une formation intégrée par l'AFFSAPS par la loi du 1^{er} juillet 1998.

La sécurité sanitaire s'effectue à deux niveaux :

-avant utilisation : marquage CE

-après utilisation : pharmaco ou matériovigilance

Les directives N°90-385/CEE pour les dispositifs médicaux implantables, et la directive N93-42/CEE pour les autres dispositifs imposent une réglementation stricte relative à la mise sur le marché des biens médicaux, qui ne doivent pas compromettre « l'état clinique et la sécurité des patients et utilisateurs ».

La matérialisation de la conformité à ces exigences se fait par le marquage CE. Cette disposition s'impose aux implants et prothèses dentaires. Il est essentiel que le praticien soit bien informé sur les biomatériaux qu'il utilise, d'où l'intérêt des labels de qualité (AFNOR), et l'attestation de conformité aux performances exigées par l'AFSSAPS (Art. 5211-2 du Code de santé publique).

Le certificat doit être fourni par le fabricant (Art. 5211-3 du Code de santé publique).

Le rôle du praticien dans cette nouvelle réglementation est essentiel pour assurer la santé et la sécurité des patients et des utilisateurs, la traçabilité des dispositifs médicaux relevant de sa responsabilité.

Toutes ces garanties de qualité doivent être fournies dans l'information contractuelle liant le praticien au patient.

Evolution du principe de responsabilité du fait des choses : le forçage du contrat

Le principe d'une responsabilité du fait des choses a été posé dès 1965 par la Cour de cassation. Les juges du fond l'ont renforcée et tendent à affirmer une obligation de sécurité-résultat. Josserand utilise le terme de « forçage du contrat » qui augmente les obligations des praticiens.

La doctrine a suggéré de diviser en deux catégories les dommages. D'une part, ceux résultant de l'acte lui-même (intellectuel, manuel et expérimental) et dans ce cas la responsabilité ne serait engagée qu'en cas de faute.

D'autre part, ceux résultant de la défectuosité présumée du matériel et dans ce cas même en l'absence de faute la défectuosité présumée du matériel suffirait à engager la responsabilité.

La Cour de cassation n'a pas retenu cette idée et réaffirme le fondement contractuel de cette responsabilité en faisant peser une obligation de sécurité résultant sur certains critères spécifiques :

- le dommage subi par la victime doit être lié à l'anomalie de la chose, au vice dont celle-ci est affectée ;

- la victime doit prouver le lien de causalité; le praticien n'a pas à prouver l'absence de défaut de son matériel.

L'article L. 1142-1 § 1 du Code de la santé publique énonce que :

« Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut de produit de santé, les professionnels d'établissement, services ou organismes ne sont responsables qu'en cas de faute »

Nous pouvons donc nous aligner sur le droit du commerce pour décrire l'obligation de sécurité.

Elle consiste à ne pas causer un dommage supplémentaire par rapport à l'état initial du malade.

La Cour suprême a précisé par la suite le domaine de cette obligation : elle est limitée aux dommages causés par les matériels utilisés par le praticien.

Les juges du fond tendent à mettre à la charge du praticien une obligation de sécurité mais la Cour de cassation reste floue à ce sujet.

Elle rejette les pourvois si cette obligation semble se confondre avec la réparation de l'aléa mais confirme les décisions qui imposent au praticien d'amener son patient au terme de l'intervention sain et sauf de tout dommage autre que celui pouvant résulter des aléas propres à l'intervention

4. En matière d'infection nosocomiales :

Il s'agit de toute maladie provoquée par des micro-organismes, contractée par tout patient dans un établissement de soins, après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires, que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital ou après et qui est reconnaissable aux plans cliniques ou microbiologiques.

Différents cabinets privés sont considérés « à risque de transmission élevée » comme les laboratoires de prélèvement, les centres de radiologie exploratrice, les cabinets de gynécologie, les cabinets dentaires...

Les cabinets qui utilisent de nombreux dispositifs médicaux recyclables sont sujets également à des possibilités de transmission de patient à patient lors de stérilisations inadaptées.

Un responsable des risques infectieux aux cabinets de ville a été nommé à la Direction générale de la Santé (DGS). Un « Guide de bonnes pratiques pour la prévention des infections liées aux soins réalisés en dehors des établissements de santé » a été réalisé par une commission de travail. Un guide de bonnes pratiques en odontologie est en cours de réalisation.

Une circulaire du 29 décembre 2000 du ministère de l'emploi et de la solidarité, prise en application de la loi du 1^{er} juillet 1998 relative « au renforcement de la veille sanitaire et au contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme » met à la charge des établissements de santé publics et privés l'obligation d'organiser en leur sein la lutte contre les infections nosocomiales et autres affections iatrogènes (article L. 6111-1 Code de santé publique). Le décret du 6 décembre 1999 organise les modalités de cette lutte menée par un comité de lutte contre les infections nosocomiales dans chaque établissement. Aux termes de cette circulaire « les infections nosocomiales sont des infections contractées dans un établissement de santé ».

La responsabilité administrative est engagée sur une présomption qui peut être écartée par la preuve de l'établissement qu'aucune faute n'a été commise. La présomption de faute n'est cependant valable que dans le cadre d'une salle d'accouchement ou d'opération. Dans les autres cas il faudra que le patient démontre la faute.

Sur le plan civil, il s'agit également d'une présomption simple de faute nécessaire à l'indemnisation du patient sur le fondement du non respect d'une obligation contractuelle de résultat.

Par un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mars 2001 a imposé préalablement à la victime de démontrer le caractère nosocomial de l'infection : il est donc nécessaire qu'elle démontre que l'infection est directement dû à l'acte médical.

Ainsi, elle a écarté toute présomption en matière d'aléa thérapeutique, considérant que la relation des patients et des établissements de soins et/ou des praticiens était une relation contractuelle excluant par nature tout aléa.

La loi du 4 mars 2002 est venue balayer cette jurisprudence en établissant un double système : l'article L 1142-1 du Code de la santé publique prévoit deux régimes.

Il rejette les présomptions et autres obligations de résultat créées par la jurisprudence, et pose un principe de responsabilité sans faute pour les établissements de santé : « les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

Ces « établissements, services et organismes susmentionnés » sont ceux « dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ».

Les médecins n'étant pas spécifiquement désignés ici (contrairement aux autres articles de la loi), ils semblent exclus du champ d'application de cette

responsabilité sans faute ; il apparaît donc qu'à leur égard une responsabilité pour faute soit maintenue.

Ceci nous mène à une situation purement discriminatoire décriée par la doctrine et certaines Cour d'appel ont appliqué par anticipation sur la loi une responsabilité sans faute du médecin libéral. (9)

Le législateur n'a pas voulu que des victimes d'infections nosocomiales soient exclues de toute indemnisation dans les cas où l'établissement parviendrait à établir la preuve d'une cause étrangère. Un régime de solidarité nationale au titre de l'aléa thérapeutique a donc été mis au point. Nous développerons ce régime dans la suite de notre exposé.

Selon l'article L 1142-1 alinéa 2 :

« Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au 1° ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvrent droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte des capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. »

Concernant la fracture du pilier implantaire, c'est là une obligation de sécurité qui pèse sur le praticien.

Il est responsable en cas de vice affectant le pilier mais conserve la possibilité de se retourner ensuite contre le fabricant.

Au niveau esthétique il s'agit là d'une obligation de résultat non satisfaite de la même façon qu'en chirurgie esthétique.

Le Dr C-P devra apporter la preuve que l'information a bien été transmise.

La mise en place d'une phase test avec des provisoires de première, voir de deuxième génération, la réalisation d'un wax up, d'un set up, de photographies sont autant d'éléments pouvant servir à la défense du praticien, tant pour prouver que les précautions lors de la conception ont été prises que pour montrer que le projet esthétique a bien été élaboré en collaboration avec la patiente.

Concernant l'apparition d'une péri-implantite, si le docteur R. C-P a bien utilisé du matériel stérile conforme aux normes CE et a travaillé dans des conditions d'hygiène et d'asepsie... il peut déjà respirer un peu...

Il doit cependant être en mesure de le prouver et conserver une traçabilité des produits et matériels utilisés.
 Etant en cabinet privé sa responsabilité en cas d'infection après la pose d'implant n'est admise qu'en cas de faute commise.
 Une présomption de faute ne suffirait pas à le mettre en cause.
 Madame A. Léa devra donc prouver la faute de son praticien si elle veut mettre en évidence un manquement à une obligation de sécurité-résultat en matière d'hygiène et d'asepsie à l'origine de l'échec d'ostéo-intégration.

La jurisprudence relative à la maladresse illustre ce nouveau champ de responsabilité.

Dans notre pratique les soins chirurgicaux sont sources de décisions affirmant une obligation de résultat sous des airs d'obligation de moyen.

La jurisprudence actuelle crée l'obligation de précision du geste chirurgical.

Lorsque cette précision n'est pas retrouvée et cause un dommage, le praticien a commis une faute.

Il y a alors une absence de tout résultat autre que celui visé par le geste du praticien.

Quelques exemples

■ Cas de la fracture mandibulaire à la suite d'une extraction de dent de sagesse.

Cet accident est décrit par l'expert comme « *un incident opératoire imprévisible et relativement classique* ».

Néanmoins le tribunal admet la responsabilité du praticien :

« Sur quoi, attendu que par l'application de l'article du Code civil s'est formé entre M. et C. un contrat comportant pour le praticien l'obligation d'extraire la dent 48, conformément aux données de la science acquises, c'est à dire sans porter atteinte à des parties non soignées du corps du patient ; que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de nature contractuelle, que le dispositif du jugement est donc exact (...) » (C.A. Riom, ch civ. 1, 25 janvier 1996, Juris-data n°043921).

La Cour de cassation rejette le pourvoi du praticien et ne vérifie pas vraiment l'existence matérielle de la faute :

« Attendu qu'ayant relevé que la fracture maxillaire avait été le fait de Mme M. en procédant à l'avulsion de la dent, la Cour d'appel a pu considérer une violation de l'obligation contractuelle liant ce praticien à son client engageait la responsabilité de celui ci ; que, par ce seul motif, la Cour d'appel, qui n'a pas mis à la charge du praticien une obligation de résultat, a légalement justifié sa décision (...)

(Cass. Civ.1^{ère}, 3 février 1998, n°96-13.329 ; juris-data n°000423. Bull.civ., I, n°46 p 31 ; J.C.P. ;G,1998,n°13,IV,n°1687, p 571).

Les juges ont ici déduit la faute de l'anomalie du résultat même si ils affirment ne pas mettre à la charge du praticien une obligation de résultat.

En effet toutes les conclusions sont relatives au produit fini : la fracture maxillaire ; les magistrats ont cherché à mettre en évidence un manquement à l'obligation de moyen cachant une obligation de résultat sous les traits d'une obligation de moyens. (8)

❖ Cas d'une lésion du nerf lingual provoquée par l'extraction d'une dent de sagesse

La faute ne sera écartée que si la preuve est faite d'un trajet anormal et imprévisible du nerf. La recherche du trajet initial du nerf avant le geste chirurgical est quasiment impossible techniquement. C'est donc la notion de faute virtuelle qui est invoquée, créant ainsi une obligation de résultat voilée.

Avant la loi du 4 mars 2002, (10) des auteurs estimaient « *normal que le chirurgien soit tenu d'une obligation de sécurité dès lors que, comme le relèvent les juges, les dommages étaient sans lien aucun avec l'état antérieur du patient mais en relation directe avec l'intervention pratiquée* » (11)

Y. Lambert Faivre souligne que « *l'obligation de sécurité ne s'attache qu'à l'activité du débiteur et cette causalité ne doit jamais être perdue de vue* » (12)

« *Le degrés d'adresse exigé est donc le plus élevé possible puisqu'il se situe à la limite de l'impossible (...) et dans les deux cas, si l'existence d'une obligation de soins de résultat n'est pas officiellement affirmée, on en est cependant pas loin* » M. Vinet

Dès lors, la maladresse est une faute.

Une question se pose : comment prouver cette maladresse ? Un geste brutal ? Maladroit ?

Il faudra pour les juges du fond classer l'acte en question dans la catégories des risques inhérents à l'acte malgré un geste adroit ou dans la catégories des dommages résultant d'un acte maladroit.

En résumé, en chirurgie, le praticien a contractuellement l'obligation de limiter les atteintes qu'il porte à son patient à celles qui son nécessaire pour réaliser l'intervention.

L'exactitude du geste chirurgical est bien une obligation contractuelle pesant sur le médecin.

L'évolution jurisprudentielle nous mène donc vers une obligation de résultat.

Il ne s'agit pas ici de satisfaction du patient ni de guérison mais d'absence d'incident et de la maîtrise de tous les risques associés à l'intervention.

Si la dysesthésie est due à une maladresse de l'implantologiste alors celle ci sera assimilée à une faute.

Il devra démontrer pour s'exonérer de la responsabilité un trajet atypique du nerf et donc être en possession de tous les examens radiographiques nécessaires à la prise de décision pour argumenter sa défense.

Une obligation de sécurité-résultat pèse sur la pose de l'implant ; Il a créé un dommage sans lien avec l'état antérieur de madame et en relation avec le soin.

Madame aura donc un recours sur ce registre.

Il incombera au Dr R. C-P de prouver, radiographies panoramiques, scanner ou tomographie à l'appui, qu'il a mené un bilan pré implantaire sérieux avant la pose. La démonstration d'un trajet atypique va peut être poser problème pour le nerf lingual qui est difficilement observable à l'examen radiologique... !

1.2.1.2.4 Un cas particulier : le cas du transfert de faute

Un premier praticien soigne le patient et commet une faute ; un second praticien est condamné par le juge à indemniser le patient en raison de la faute du premier; il s'agit d'une responsabilité pour faute d'autrui.

En chirurgie dentaire le cas se retrouve lorsque le praticien salarié commet une faute; c'est alors le praticien titulaire du cabinet ou la clinique qui voit sa responsabilité contractuelle engagée. Le but poursuivi ainsi est de favoriser l'indemnisation par le plus solvable.

Art. 1384, alinéa 5 C. Civ : « *les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* » (= responsabilité du médecin comme employeur).

Le même principe s'applique au chef d'équipe qui endosse la responsabilité du dommage au nom de l'équipe soignante.

1.2.1.4 Les conditions de mise en cause de la responsabilité civile

Le contrat médical étant synallagmatique, chaque partie s'engage envers l'autre :

-le praticien doit soigner son patient

-le patient doit collaborer au traitement, honorer le praticien et suivre sa prescription.

Le manquement de l'une ou l'autre des parties entraîne la mise en cause de sa responsabilité contractuelle.

Lorsque la responsabilité civile d'un praticien est recherchée il appartient au patient qui estime avoir subi un dommage de réunir les éléments qui prouvent l'exactitude de ses allégations.

En effet l'article 1315 du Code civil précise que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver », la charge de la preuve incombe au demandeur.

Le principe de la responsabilité civile du praticien :

Nous le détaillerons en suivant le schéma suivant :

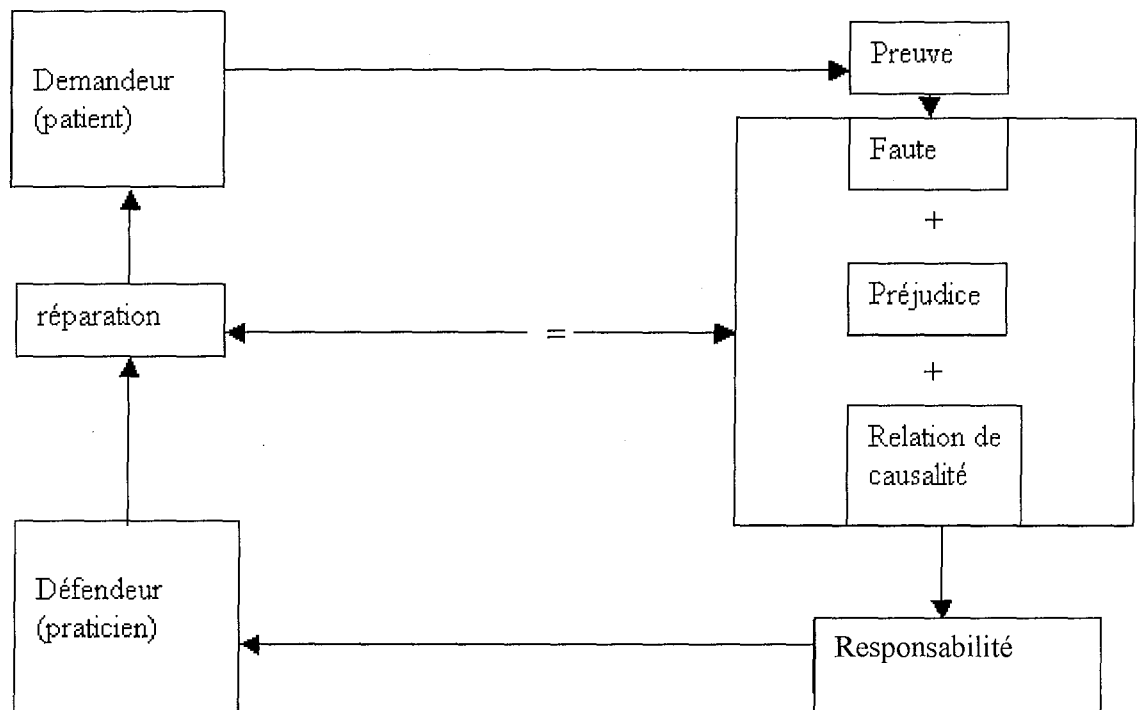


Figure 1 : PIERRE J., La responsabilité médico juridique du praticien en implantologie orale. Doin éditeur 1993

2.2.1.4.1 La faute

En droit de la responsabilité civile nous envisageons la faute délictuelle et la faute contractuelle.

La faute correspond à « l'attitude d'une personne qui par négligence, imprudence ou maladresse ne respecte pas ses engagements

contractuels (faute contractuelle) ou son devoir de ne causer aucun dommage à autrui (faute civile délictuelle ou quasi-délictuelle) ».

La faute délictuelle se situe hors du champ d'application du contrat et concerne un fait illicite accompli avec l'intention de causer un dommage à autrui.

La faute quasi délictuelle s'en distingue par l'intention ; elle concerne « un fait illicite mais non intentionnel, en ce que la volonté qui y est impliquée ne s'est pas portée sur le résultat dommageable. » (13)

On oppose la faute à l'erreur :

-les erreurs sont involontaires et n'engagent donc théoriquement que faiblement la responsabilité.

-les fautes par contre relèvent d'un choix et sont imputables à part entière à leur auteur.

La faute existe dès que le médecin ne respecte pas son obligation de donner des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science ou aux données actuelles de la science.

La faute s'apprécie « in abstracto » par rapport au critère du bon professionnel, c'est à dire à ce qu'aurait fait, dans les mêmes circonstances un médecin diligent de la même spécialité et dans les mêmes circonstances de son intervention.

Elle peut donc s'apprécier par rapport aux recommandations et aux bonnes pratiques édictées.

Les fautes sont de 4 sortes :

-les actes illicites

On vise par là le non respect d'une finalité thérapeutique ou de la nécessité médicale justifiant le soin

-les fautes d'imprudence (étrangères à l'art médical)

-les fautes contre l'humanisme qui sont une violation des obligations et devoirs à l'encontre du respect de la personne du malade.

C'est en effet sur le défaut de consentement ou le défaut d'information que les juges s'appuient le plus souvent pour engager la responsabilité

-les fautes techniques (dans le diagnostic, les examens, les prescriptions...)

C'est un manquement du professionnel de santé à son obligation d'accomplir des soins conformes aux données acquises de la science.

La gravité de la faute n'a pas à être prise en considération, une faute même légère engage la responsabilité.

Les jurisprudences judiciaire et administrative ont abandonné l'exigence d'une faute lourde pour adopter le critère de la faute simple. (CE, 10 avr. 1992, Rec. CE.)

On parlait auparavant d'une faute ordinaire en laquelle se serait traduit l'oubli par le praticien de son devoir professionnel (Liège, 30 juill. 1810, D. P. 1891, II, 281.)

Plus récemment, la Cour de cassation a considéré que « toute faute du médecin engage sa responsabilité » et a cassé l'arrêt recherchant si le fait du

praticien a constitué une faute inexcusable. (198 Cass. 1^{ère} civ.30 oct. 1963, D. 1964, 81, note R. Savatier.)

La preuve de la faute : nature et charge

Traditionnellement la charge de la preuve incombe au demandeur à l'action donc en général au patient: « *Actori incumbit probatio* »

Dans le cas d'une obligation de moyens, il aura à prouver la faute du praticien. C'est lui qui a la charge de la preuve

En présence d'une obligation de résultat, le praticien « promet un résultat » et dans ce cas la victime n'est pas tenue de prouver une faute, elle devra prouver que le résultat n'est pas atteint ; (14)

Toutefois en matière de preuve du consentement et de l'information il y a un renversement de la charge de la preuve ; c'est le service hospitalier ou le médecin qui est tenu d'apporter la preuve que l'information a été donnée et que le consentement a été reçu

La preuve par présomption est acceptée sous l'idée que la chose parle pour elle même « *id quod plerum fit* » (15)

La faute n'a plus à être prouvée que pour quelques exceptions notamment en matière de produits défectueux excepté pour les praticiens libéraux.

La notion de faute virtuelle peut être évoquée lorsqu'un dommage semble trop anormal par rapport à ce qui pourrait être attendu du traitement. (16)

L'exemple clinique cité dans l'ouvrage de J. Pierre est le suivant :

Un praticien met en place des implants dans le secteur 44 – 47, puis une prothèse fixée est posée et dans les mois qui suivent le patient se plaint de douleurs trigéminales irradiantes conduisant à la dépose de l'ensemble implanto prothétique ;

Le traitement a été conduit sans qu'aucune faute ne puisse être relevée à l'encontre du praticien mais l'hypothèse d'une faute virtuelle et d'une relation de causalité peut être retenue en l'absence d'autres causes.

Une autre possibilité est d'envisager le dommage à contrario: il existe un dommage dont on a de bonnes raisons de supposer qu'il n'existerait pas si aucune faute n'avait été commise. On parle également de faute virtuelle ; néanmoins en droit français cette façon de statuer sur un dommage n'est pas reconnue.

La faute doit être prouvée et non déduite. La loi du 4 mars 2002 ne statue pas à cet égard.

Néanmoins par deux arrêts du 23 mai 2000 (n°98-20.440 n°907FS-P et 98-19.869 n°906FS-P) et un arrêt du 18/7/2000 (n°98-22.032, n°1320F-D), la Cour de cassation facilite la mise en oeuvre de la responsabilité des

médecins en cas d'accident médical en consacrant la théorie dite de la "faute virtuelle".

Ainsi, lorsque la réalisation du traitement ou de l'intervention n'implique pas l'atteinte ou la lésion dommageable, le seul constat de ce résultat dommageable suffit à établir la faute du praticien, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'une faute. La faute est donc déduite du dommage. Il s'agit toutefois d'une présomption simple que le praticien peut renverser en établissant que l'atteinte était inévitable en prouvant l'anomalie de l'organe atteint.

L'imputabilité de la faute

-Dans le cas de la responsabilité du fait d'autrui :

L'exercice dans une structure médicale se répand et pose le problème de la responsabilité du fait d'autrui.

Dans les cas où le malade n'a eu des relations qu'avec le chef de l'équipe, la jurisprudence répond que ce dernier est responsable des faits dommageables commis par les membres de son équipe.

En revanche quand le malade a eut des liens avec les différents membres, chaque médecin engage sa responsabilité personnelle sur le terrain contractuel.

-Dans le cas d'un professionnel exerçant dans un établissement de soins :

Au sein d'un établissement public, il n'est en principe pas personnellement responsable des dommages causés par sa faute au patient. C'est la responsabilité de l'hôpital que sera recherchée sauf si il commet une faute détachable de ses fonctions

Au sein d'un établissement privé c'est par contre sa responsabilité personnelle qui est visée sauf si le praticien a un statut salarié. Ainsi le chirurgien dentiste salarié d'un établissement de santé privé n'engage pas sa responsabilité à l'égard de son patient. Les dentistes exerçant au sein d'un centre mutualiste étant salariés entrent donc dans ce cadre.

La difficulté réside dans la distinction entre faute et aléa médical. Est-ce que la complication est inhérente au traitement ou est liée à une maladresse, une imprudence, une erreur du praticien ? C'est en cela que réside la difficulté des affaires médicales.

A ce cela s'ajoute le « double dimension de la faute » ; il faut en effet dissocier l'appréciation de la faute établie par l'expert à partir de critère médical de la libre interprétation des juges qui eux apprécient sur la base de critères purement juridiques. Ces obstacles seront étudiés dans la suite de notre exposé.

1.2.1.4.2 Le dommage

Dès le XVIII^{ème} siècle le terme préjudice prend le sens de dommage dans le langage judiciaire ; il correspond à une lésion du patrimoine ou à une atteinte au droit de la personne subie par une personne du fait d'un tiers. (17)

Le dommage peut être matériel (perte d'un bien, d'une situation professionnelle...) ou moral (souffrance, atteinte à la considération, au respect de la vie privée).

Il s'envisage également sous forme de préjudice physique, préjudice d'agrément, préjudice esthétique et pretium doloris.

L'ensemble de ces atteintes constitue le préjudice qui est l'élément réparable découlant du dommage.

On doit distinguer le dommage et le préjudice :

Pour Y. Lambert-Faivre le dommage corporel est l'atteinte à l'intégrité de la personne physique.

Le préjudice est un terme à connotation juridique.

Le dommage corporel entraîne un certain nombre de préjudice qui seront l'objet d'une éventuelle indemnisation.

Nous glissons donc du vocabulaire courant au domaine juridique.

Ce sont donc les préjudices qui sont indemnisés juridiquement car il peut y avoir des dommages non indemnisables juridiquement.

L'auteur prend l'exemple d'un homme tombant d'une échelle du fait de sa maladresse ; il y a bien ici un dommage corporel mais il n'y a pas dans ce cas de recours contre le fabricant de l'échelle.

La formule d'indemnisation par chef de préjudice est retrouvée dans la loi de 2002 sur l'indemnisation des accidents médicaux. (18)

Caractères du dommage en droit

Le préjudice doit être

- certain (ne doit pas être la conséquence d'un état antérieur aux soins incriminés)
- actuel (existant au moment de l'action judiciaire)
- prouvé.

Les caractères peuvent se décrire en cinq points : (19)

1. Preuve de l'existence du dommage :

La preuve du dommage est à prouver par tout moyen en principe par le demandeur.

Le rôle de la Cour de cassation se résume au contrôle de l'exactitude, la suffisance et du caractère non contradictoire des motifs invoqués par les juges du fond.

2. Nature du dommage

Le préjudice peut être de nature patrimoniale ou extra patrimoniale.

■ Les dommages de nature patrimoniale :

Entrent dans cette catégorie les conséquences purement économiques en relation avec des atteintes physiques portées à l'intégrité d'une personne physique telles que les pertes de revenus ou de chances de revenus, les frais médicaux, les frais divers actuels et futurs.

■ Les dommages de nature extra patrimoniale :

On envisage ici le préjudice moral.

Les préjudices moraux peuvent être la conséquence

-soit d'une atteinte à un droit de la personnalité tel que le droit au respect de la vie privée par exemple,

-soit d'une atteinte à l'intégrité de la personne.

Sont ici concernées les diminutions des capacités physiques de la personne même si il n'y a pas d'incidence sur sa vie économique (souffrances endurées, souffrances morales, préjudice sexuel, préjudice spécifique de contamination ou préjudice de séropositivité)

Ces préjudices peuvent également affecter les proches de la victime.

3. Etendue de l'intérêt lésé

La lésion d'un intérêt s'apprécie par la comparaison entre la situation considérée, postérieure à la survenance du fait générateur et en découlant, et la situation qui aurait été celle de la victime sans cette intervention.

L'écart entre les deux situations doit encore être considéré comme préjudiciable à celui qui le subit.

4. Légitimité du dommage réparable

Actuellement du fait de l'évolution des mœurs et de la position de la jurisprudence, la mise en évidence de l'illégitimité des intérêts auxquels il est porté atteinte ou de l'attitude illégitime de la victime est très rarement admise.

En chirurgie dentaire on pourrait évoquer le cas d'un patient demandant une réparation du préjudice subi lors de la fracture de son bridge complet en céramocéramique alors qu'il est vérifiable que la gouttière occlusale n'a pas été portée.

Le patient concourt à son propre dommage mais la légitimité du dommage est difficilement remise en cause.

Il faudra ici se placer sur le terrain de la faute et envisager un partage de responsabilité.

5. Certitude et actualité du dommage

5. Certitude et actualité du dommage

Il est admis l'indemnisation du préjudice évolutif.

Les frais futurs peuvent être indemnisés même si les dommages futurs ne peuvent pas être estimés immédiatement.

Le juge peut alors allouer une provision, surseoir à statuer, sur ce point ou allouer une indemnisation sous la condition de l'évolution du dommage.

La perte de chance est définie de la façon suivante par la Cour de cassation :

« L'élément de préjudice constitué par la perte de chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition de la possibilité d'un événement favorable encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine. »

La perte de chance est ainsi admise au rang des préjudices réparables et se retrouve particulièrement dans les affaires impliquant le devoir d'information.

L'article L 1142-4 du Code de la santé publique énonce que « toute victime d'un dommage imputable à une activité de prévention de diagnostic ou de soin (...) doit être informée (...) sur les circonstances et les causes de ce dommage (...) au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte (...) lors d'un entretien (...) »

Les pièces du dossier médical et l'examen clinique permettent de mettre en relation l'état antérieur et présent afin d'évaluer le préjudice.

Le dommage va trouver son évaluation définitive après consolidation

Les trois critères classiques de la consolidation sont :

- le caractère chronique des troubles et l'absence d'évolutivité
- la fin de la thérapeutique active
- l'aptitude à reprendre une activité professionnelle même réduite

En odontologie il faudra ainsi établir une prospective qui doit qualifier les soins avenir et leur durée.

Le problème se pose lorsque le patient refuse d'être appareillé.

De même on retrouve des difficultés similaires en raison de la longueur des plans de traitement qui nécessitent parfois la mise en place d'appareillages provisoires.

Ces éléments rendent hasardeuse l'appréciation de la date de consolidation.

On accepte en général la correspondance entre la date de fin des soins et la date de consolidation.

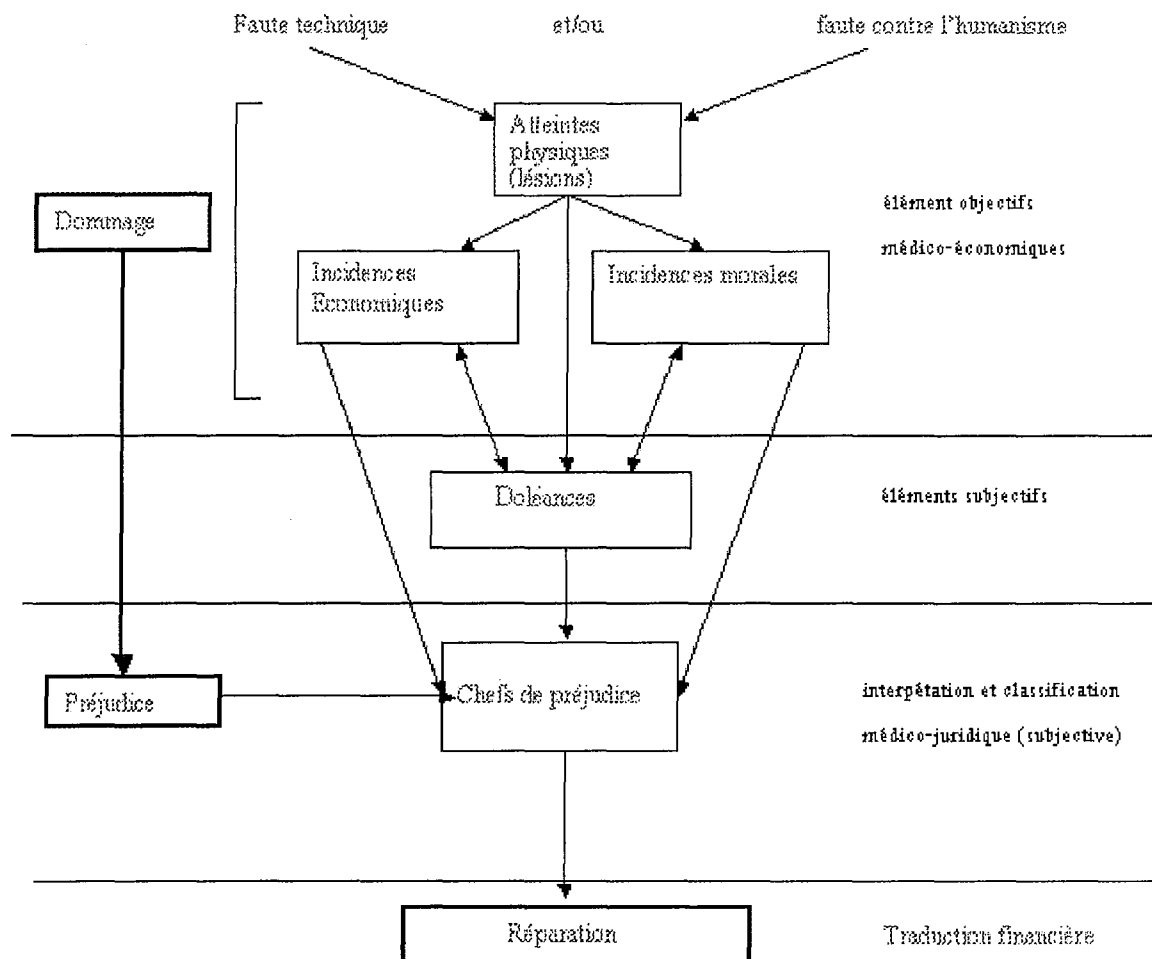


Figure 2 : PIERRE J., La responsabilité médico juridique du praticien en implantologie orale.
Doin éditeur 1993

La spécificité du dommage en odontologie

Le dommage en odontologie a des aspects spécifiques par rapports aux autres dommages corporels :

- il est le plus souvent peu important et sans pronostic vital.
- le coût de la réparation est parfois élevé.
- la recherche de l'état antérieur et de l'imputabilité est délicate.

(20)

Ces différentes particularités du dommage dentaire conditionnent les modalités de l'indemnisation du patient comme nous le verrons par la suite.

1.2.1.4.3 Le lien de causalité

On associe les constatations cliniques et l'état antérieur.

Il est établi par le juge après étude du rapport technique du médecin expert. Ce dernier doit montrer avec impartialité l'imputabilité du dommage subi.

Rôle de l'expert

Il est le seul à pouvoir se prononcer sur l'imputabilité pour que le juge constate le lien de causalité. Néanmoins ses conclusions ne lient pas ce dernier.

Le juge va mesurer l'impact sur l'état de la victime à partir des renseignements techniques qu'il donne.

Le concept d'imputabilité du dommage

Cela consiste à identifier les mécanismes physiopathologiques qui ont permis aux conséquences d'un défaut technique d'acte ou d'organisation du service, d'aboutir aux séquelles constatées, en respectant les séquences chronologiques. (21)

L'expert doit donc établir le mode de passage entre le fait initial et les séquelles ce qui nécessite trois éléments :

- la connaissance du fait initial

- une analyse de l'état séquellaire

- l'élimination d'un état antérieur ayant une interférence dans le dommage, qu'il s'agisse d'un état pathologique préalable, d'un fait traumatique, d'un autre acte médical, d'une prédisposition pathologique.

La « *Plausibilité pathogénique* » soulignée par Louis Melennec a pour but d'éliminer une simple coïncidence dans le temps et dans l'espace.

Relation avec le défaut d'information

Le préjudice résultant d'un défaut d'information et le préjudice lié à l'acte fautif ne peuvent se confondre.

Nous faisons appel au concept de perte de chance : le patient n'a pas pu prendre une décision éclairée afin d'échapper au risque.

Deux cas se présentent :

- soit l'acte est indispensable et le patient informé se résout à le subir et alors le défaut d'information sera un préjudice moral.

- soit l'acte peut être évité et le défaut d'information est alors la cause de tout le dommage ; le manque d'information est donc un élément qui prive le patient d'une chance d'échapper au risque qui s'est réalisé.

L'établissement de soin ou le praticien pourront s'exonérer de leur responsabilité si il y a une rupture du lien de causalité entre la faute et le dommage.

Pour produire un effet exonératoire, l'événement invoqué doit remplir trois conditions cumulatives : il doit être irrésistible, imprévisible et extérieur.

Un effet exonératoire se produit également quand le préjudice résulte d'une faute imputable au patient.

C'est le cas lorsque le patient ne déclare pas un traitement et empêche le praticien de prévoir les conséquences des soins mis en œuvres.

Les conclusions de l'expert sur le lien de causalité peuvent être classées en quatre catégories :

La relation peut être :

-« *directe, certaine et déterminante (sinon exclusive)* » ;

-« *n'existe pas* » ou « *n'est pas démontrée* » ;

-« *la relation doit être admise* » sur la base de *présomptions graves, précises et concordantes*

-« *la relation est possible ou plausible ou hypothétique* ».

Une fois ce lien de causalité établi, le problème juridique sera de faire le tri entre ce qui est imputable à l'auteur et ce qui ne l'est pas.

Trois théories jurisprudentielles vont quelque peu alléger la preuve du lien de causalité il s'agira :

-des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes (article 1353 du Code civil) ;

-de la perte de chance de guérison ou de survie;

-du renversement de la charge de la preuve de l'information.

Synthèse illustrée de la responsabilité civile à travers notre cas pratique

Pour s'exonérer de sa responsabilité civile et ne pas engager son assurance dans une procédure d'indemnisation, le praticien R. C-P devra donc prouver que:

-l'obligation de moyen a bien été respectée :

La conception et la réalisation de la réhabilitation prothétique sont conformes aux données acquises de la science.

-L'obligation de sécurité-résultat a bien été respectée :

Les conditions d'hygiène et d'asepsie sont conformes aux normes édictées.

L'information relative au traitement et à ses risques a été donnée et comprise par la patiente.

Le trajet du nerf lésé était imprévisible et atypique.

D'autre part, madame A. Léa devra avoir respecté les conseils en matière d'hygiène, la périodicité des contrôles, avoir éventuellement respecté le port d'une gouttière occlusale ;

Le cas échéant, ces manquements peuvent exonérer de sa responsabilité le praticien.

C'est l'expertise qui fera la part des choses et qui définira les responsabilités de chaque partie du contrat et qui mettra en évidence l'existence d'un aléa thérapeutique.

La recherche de la responsabilité est un élément clé de l'expertise et lorsque aucune n'est retrouvée et que chaque partie a honoré ses engagements on conclue à un aléa thérapeutique.

Par exemple pour la dysesthésie dont souffre la patiente, on pourra parler d'un aléa si aucune maladresse n'est mise en évidence et que le trajet du nerf lingual était atypique et que malgré l'étude pré-opératoire bien menée le dommage s'est produit.

1.2.2 La responsabilité pénale

« L'activité médicale est intrinsèquement délictuelle » Mémenteau

Cet acte ne se justifie que par le consentement de la victime et de la loi

L'atteinte à l'intégrité physique pour un médecin n'est pas en soi une infraction notamment parce que l'acte est justifié par un but thérapeutique.

La faute pénale est l'élément psychologique ou moral de l'infraction.

On peut alors faire rentrer dans ce champ une imprudence, une négligence, l'inobservation d'un règlement ou une malveillance. (22)

Tout professionnel de santé peut voir sa responsabilité pénale engagée devant les juridictions répressives quel que soit son mode d'exercice.

Dans ce cas la victime peut se constituer partie civile et porter sa demande de réparation devant une juridiction répressive à la condition qu'elle n'ait pas engagé une action devant une juridiction civile au préalable.

3,5% des actions judiciaires en matière médicale sont portées devant les juridictions pénales.

L'action publique est engagée par le ministère public ou par la victime qui devra alors procéder par citation directe pour les délits et contravention ou par plainte avec constitution de partie civile pour les crimes.

Contrairement à la responsabilité civile, elle ne peut être invoquée que si une faute est commise. En général le délit invoqué est l'homicide ou les blessures involontaires.

Memeteau et Melennec distinguent parmi les fautes pénales les fautes d'imprudence et les fautes intentionnelles (coup et blessures, homicide volontaire, abstention à porter secours, violation du secret professionnel, faux certificats....)

On recherchera alors dans l'acte présumé fautif de la maladresse, de l'imprudence, l'inattention, la négligence ou le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements.

Les infractions d'atteintes involontaires représentent entre deux tiers et trois quarts des affaires pénales concernant le domaine médical. (23)

Les principaux articles du Code pénal susceptibles de motiver des poursuites et la mise en examen d'un praticien pour faute non intentionnelle sont les suivants :

Article 121-3 = il définit les fautes non intentionnelles : délit par imprudence, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par les lois et règlements.

Exemple : emploi d'un matériel mal stérilisé.

L'article 121-3 du code pénal modifié par la loi du 10 juillet 2000, aménage donc la responsabilité médicale lorsqu'il s'agit d'une culpabilité non intentionnelle.

« les personnes physiques qui n'ont pas causé directement un dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage, ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer »

L'objectif de cette loi est de limiter la responsabilité des décideurs publics et privés, et des opérateurs à risque tels que les médecins et chirurgiens dentistes. (24)

Article 221-6 = homicide involontaire.

Exemple : décès d'un patient au cours d'une anesthésie générale.

Détaillons cet article : il prévoit que

« Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues par l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

En cas de violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende»

Les accidents mortels d'origine thérapeutique en chirurgie dentaire peuvent donc donner lieu à des condamnations pénales pour homicide involontaire. (Cass. . crim. 28 novembre 1974, n°73-93.518, *Bull. crim.* n°356, p. 906). Ils restent cependant rares.

Article 222-19 = atteinte involontaire à l'intégrité des personnes avec ITT > 3 mois.

Exemple : complications per opératoires en chirurgie maxillo faciale ayant entraîné une cécité.

Article 222-20 = atteinte involontaire à l'intégrité des personnes avec ITT < 3 mois.

Ex : fracture accidentelle mandibulaire lors de l'avulsion d'une dent de sagesse incluse.

Article 223-1 = il réprime les comportements dangereux : mise en danger d'autrui par violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou prudence.

Un arrêt du 29 juin 1999 (Bull. n° 160, Dr pénal 1999, 153) de la chambre criminelle affirme que le fait pour un médecin de réutiliser, même après une nouvelle stérilisation, un dispositif médical présenté par le fabricant, pour satisfaire à la réglementation, comme étant à usage unique, caractérise l'élément matériel du délit de tromperie sur les qualités substantielles d'une prestation de service. Il s'agit d'une infraction pénale relative à une faute intentionnelle par manquement à une obligation de sécurité.

Pour un même dommage il peut y avoir plusieurs auteurs classés en :

- Auteur direct du dommage : soumis à l'article 121-3 alinéa 3 ; ici la faute simple est visée.

- Auteur média : la preuve est dans ce cas plus difficile à apporter.

Dans ce cas la preuve doit être faite :

- soit d'une violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi,

- soit d'une preuve caractérisée qui expose autrui à un risque particulièrement grave (en fait une défaillance inadmissible à un devoir de précaution).

1.2.3 Faute civile ou faute pénale ?

En matière d'atteinte involontaire à l'intégrité physique la question d'identifier la faute civile à la faute pénale se pose.

Une des différences fondamentales est que si c'est la responsabilité civile qui est en cause l'assurance se substitue au praticien dans le cadre de l'indemnisation. (25)

Pour la responsabilité pénale il n'y a pas d'assurance car la sanction n'a pas pour objet une réparation mais une punition.

La règle de leur identité avait été posée par la Cour de cassation avec pour conséquence l'obligation de rendre des comptes devant les juridictions répressives de toute faute qu'un médecin pourrait commettre. (26)

Cette identité a été remise en cause par la loi du 10 juillet 2000 inscrite à l'article 4-1 du nouveau Code de procédure civile.

« l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation du dommage sur le

fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de cette faute est établie ou en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence d'une faute inexcusable prévue par cet article est établie »

La victime peut présenter sa demande devant le juge civil ou devant le juge pénal indifféremment.

Elle a un droit d'option entre la voie civile et la voie répressive mais retenons que « le pénal tient le civil en état ».

La voie pénale ne peut être choisie que si le fondement de l'action est une infraction.

La maxime *Electra una via non datur recursus in alteram* signifie que l'action civile ne peut pas être portée devant une juridiction répressive si elle a été portée devant une juridiction civile avant.

L'option n'est donc pas irrévocable si la voie pénale est d'abord choisie ; en revanche on ne peut pas commencer par une action civile et engager ensuite une action pénale.

Le retour du civil au pénal ne reste possible que dans certains cas

-incompétence de la juridiction civile,

-ignorance de la victime du caractère pénal du fait dommageable,

-saisine par le ministère public avant qu'un jugement n'ait été rendu sur le fond par la juridiction civile.

Concernant la qualification des faits, Jourdain relève que la loi du 10 juillet 2000 n'affirme pas « ouvertement que la faute civile est distincte de la faute pénale d'imprudence » mais se contente « d'écarter l'autorité de la chose jugée des décisions pénales de relaxe fondées sur l'absence de faute pénale non intentionnelle »

« L'abandon du principe d'unité n'est qu'indirecte puisqu'il passe par une restriction apportée à l'autorité absolue de la chose jugée au pénal »

« En cas de condamnation pénale fondée sur l'existence d'une faute d'imprudence, le juge civil devra se plier à l'autorité de la décision pénale de condamnation et retenir une faute civile »

En résumé dès lors que le juge pénal aura constaté le fait fautif, le juge civil ne pourra pas écarter la responsabilité de l'auteur des dommages.

1.2.4 Les responsabilités disciplinaire et administrative

1.2.4.1 La responsabilité disciplinaire

Le chirurgien-dentiste est responsable vis-à-vis de ses pairs du respect des règles de la profession.

L'ordre veille au respect des règles édictées par le Code de déontologie. (art L. 4121-2 C.S.P.)

Le législateur accorde à l'ordre des compétences spécialisées.

Les chambres disciplinaires (anciennes instances disciplinaires régionales) accueillent ou mettent en œuvre l'action en chambre disciplinaire sous l'égide du Code de déontologie, texte réglementaire régi en Conseil d'Etat dans l'article L. 4127-1 C. S. P.

Il est précisé que :

« Un code de déontologie propre à chaque profession de médecin, chirurgien dentiste, et sage femme, préparé par le conseil national de l'ordre intéressé et soumis au Conseil d'Etat, est édicté sous la forme d'un règlement d'administration publique; qu'il en résulte ni de ces dispositions ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire, ni d'aucun principe général du droit, que l'édition ou la modification du Code de déontologie des chirurgiens-dentistes devrait être précédée de la consultation des organismes représentant cette profession ; que le syndicat requérant n'est dès lors pas fondé à soutenir que le décret attaqué serait dès lors illégal pour n'avoir pas été soumis à l'avis préalable des syndicats représentatifs (...) » (C.E. ; 10 juillet 1995, Synd. Nat des parodontologistes-implantologistes, req. n° 160893).

Le juge administratif considère que les dispositions sont légales dans la mesure où elles reposent sur un texte législatif.

Le Code de déontologie devient pour une partie de la doctrine une source de droit. (28) (29)

Le Conseil d'état qualifie par ailleurs les règles de ce code comme des principes déontologiques fondamentaux. (ass ; 2juill. 1993, *Milhaud* : AJ 1993, P.530, chron. Maugué et Touvet)

Les fautes punissables peuvent résulter soit d'un manquement aux obligations professionnelles déontologiques, de moral, de probité soit de la dignité professionnelle (faute technique ou faute d'humanisme).

Dans le cas de manquement à l'égard du patient il est possible d'aboutir à une sanction disciplinaire.

En matière de soin, les juridictions disciplinaires sanctionnent l'utilisation de thérapeutiques désavouées, dangereuses ou insuffisamment éprouvées....Le problème des données acquises de la science resurgit d'ailleurs ici avec le refus de traitements insuffisamment éprouvés.

Les sanctions peuvent être l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'exercice temporaire ou permanente avec ou sans sursis jusqu'à la radiation du tableau de l'ordre.

Les décisions de la chambre disciplinaire sont indépendantes de la décision des juridictions civiles et pénales; elles ne font pas obstacle aux poursuites engagées devant ces deux juridictions; néanmoins il est admis qu'une sanction disciplinaire peut influencer la juridiction civile dans le fondement de sa décision. (23) (27)

1.2.4.2 La responsabilité administrative

La profession de chirurgien-dentiste en hôpital public étant possible, la responsabilité peut être envisagée devant les juridictions administratives.

La responsabilité personnelle d'un agent de l'administration ne peut en principe pas être mise en cause.

Son administration est en principe poursuivie de son fait.

Il n'y a qu'en matière d'infraction pénale que sa responsabilité est directement mise en jeu.

La jurisprudence administrative a dégagé plusieurs régimes de responsabilités : la responsabilité pour faute (le principe) et la responsabilité sans faute (l'exception).

Le type de faute n'est pas un élément majeur de la responsabilité; une faute simple suffit et lorsque celle-ci n'est pas prouvée matériellement, on évoque dans certains cas une présomption de faute fondée sur le dommage qui révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service.

1.2.4.2.1 Le principe : la mise en cause de l'administration

Les établissements mutualistes et de la sécurité sociale ont des obligations au niveau de la fourniture d'un plateau technique adéquat et de la mise à disposition du personnel médical et auxiliaire nécessaire.

L'obligation de sécurité est retenue en ce qui concerne le matériel et les produits exempts de vices.

Au niveau du personnel auxiliaire et du chirurgien-dentiste salarié, l'établissement de soins répond contractuellement des fautes commises par le personnel.

Néanmoins cette solution d'endosser la responsabilité d'une faute d'un praticien pose le problème de l'indépendance professionnelle ; le chirurgien dentiste salarié doit agir en salariat sans limitation de la part de son employeur et réponds donc personnellement de ses actes.

La première Chambre civile de la Cour de cassation avait retenu que les médecins et sages-femmes gardaient, à la différence des autres salariés, une responsabilité personnelle justifiée par l'indépendance professionnelle dont ils disposent, cette jurisprudence étant aussi applicable aux chirurgiens dentistes.

La Cour de cassation estime que le contrat de salariat implique une sorte de sujétion administrative qui reste exclusive de tout lien de subordination dans l'accomplissement des actes médicaux, l'employeur n'ayant aucune possibilité d'intervention dans la réalisation de ces actes

Or en application de l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique issu de la loi du 4 mars 2002, l'établissement de santé à l'obligation de souscrire une assurance en responsabilité civile couvrant les salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical.

La jurisprudence de la Chambre conduisait aussi à soumettre les professionnels de santé salariés, suivant qu'ils exercent leurs fonctions dans un établissement de santé privé ou public, à un régime de responsabilité radicalement différent ; les professionnels de santé salariés des établissements de santé publics n'engageant leur responsabilité personnelle qu'en cas de faute détachable de l'exercice des fonctions, l'établissement de santé public se substituant à eux dans les autres cas.

Or ils bénéficient de la même indépendance professionnelle affirmée par les Codes de déontologie des médecins, sages-femmes et chirurgiens dentistes.

La première Chambre civile a donc décidé d'appliquer la jurisprudence *Costedoat* (Ass. Plén., 25 février 2000, Bull. n° 2, *Costedoat*) au médecin et à la sage-femme salariés d'un établissement de santé privé.

Elle a affirmé que le médecin et la sage-femme salariés, qui agissaient sans excéder les limites de la mission qui leur était impartie par l'établissement de santé privé, n'engageaient pas leur responsabilité à l'égard du patient ; le chirurgien dentiste étant aussi concerné par cette nouvelle jurisprudence.

Les fautes commises par un professionnel de santé exerçant à titre libéral dans un établissement engageant, par contre, toujours la responsabilité personnelle de ce dernier, en vertu du contrat le liant à son patient; la responsabilité de l'établissement de santé ne pouvant être retenue que dans l'hypothèse de fautes conjointes justifiant alors une condamnation *in solidum*.

Néanmoins les juridictions du fond n'ont pas appliqué clairement ce principe laissant ainsi en suspend un débat juridique pour les chirurgiens-dentistes salariés.

Le régime de la preuve est légèrement différent au sein des services hospitaliers notamment en cas de présomption de faute ou responsabilité sans faute de l'hôpital :

Dans les cas suivants, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une faute.

- En matière d'information du patient

Ce fondement permet une indemnisation plus large des patients qui ont du mal à trouver une véritable faute médicale. L'obligation d'information servant en ce cas de prétexte à l'indemnisation.

- Lorsque les conséquences dommageables d'un acte de soin sont disproportionnées par rapport au caractère banal et bénin de cet acte (par exemple pour un cas de paralysie suite à une piqûre (Conseil d'Etat, MEIER, 1962).

- Lorsque le dommage est inexplicable. Il révèle alors un fonctionnement défectueux du service public (par exemple pour un rapt de bébé dans une maternité, Conseil d'Etat 9 juillet 1969, *époux PECH* ; ou des brûlures après une opération, Conseil d'Etat, 1er mars 1989, *époux PEYRES*)

- En cas de contamination par transfusion (voir article spécifique du code de santé public concernant les établissements de transfusion sanguine).

1.2.4.2.2 L'exception : mise en cause de la responsabilité personnelle du praticien salarié

Dans certains cas, même si le praticien exerce en salariat sa responsabilité personnelle peut être engagée dans les cas suivants :

-En cas de faute médicale :

- Si le médecin exerce en secteur privé de l'hôpital :

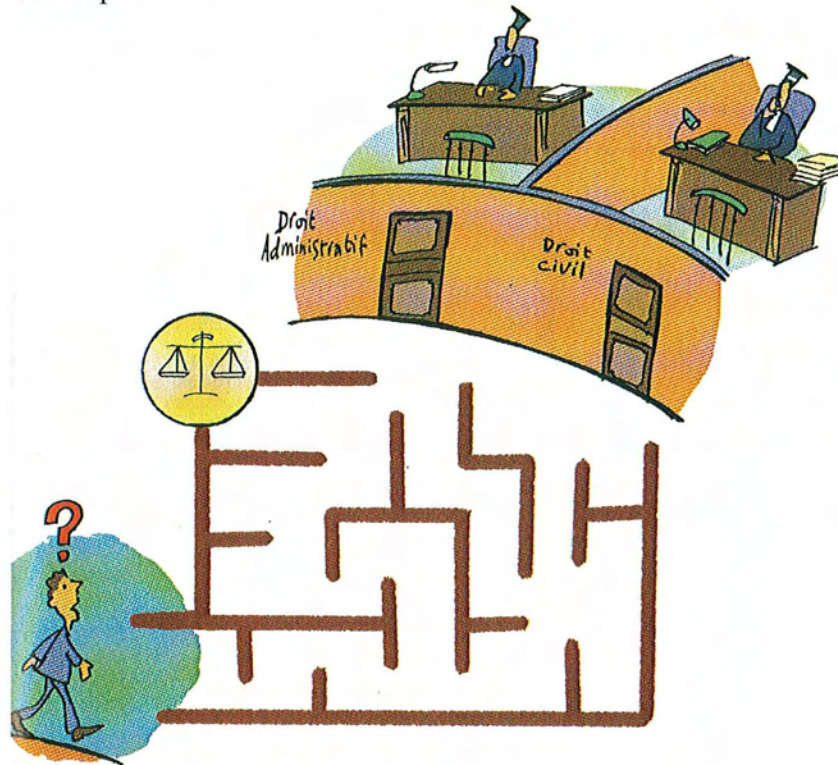
Si le dommage est dû à un défaut d'organisation ou de fonctionnement ou à une faute du personnel, la responsabilité de l'hôpital peut être engagée. Mais si le préjudice est dû à l'acte médical, le médecin est responsable.

- Si le médecin exerce en secteur public de l'hôpital :

Le médecin est responsable s'il a commis « *une faute personnelle détachable du service* ». Il s'agit d'une faute « *qui relève d'un manquement inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique* » (Cour de cassation, 2 avril 1992). Par exemple: refus de soigner un patient, retard dans l'intervention ...

Si la faute a été commise à l'occasion du service ou si le service a fourni l'instrument du dommage, le patient a le choix entre poursuivre le médecin

ou l'hôpital.



Février-mars 2007 • n° 55 • La Lettre 39

Les arrêts GOMEZ et BIANCHI lourds de conséquences du point de vue de la responsabilité des établissements de soins seront étudiés plus loin. Ils posent la possibilité d'une indemnisation de l'aléa, créant la panique dans le secteur des assurances et des secteurs médicaux exposés. Ils ont été rendus caduques par la loi du 4 mars 2002 et ne font plus parti du droit positif français.

II / L'aléa thérapeutique

2.1 Essai de définition

L'aléa thérapeutique (ou accident médical) a suscité beaucoup de travaux et d'essais de définition par la jurisprudence et la doctrine.

- Viney et Jourdain (« L'indemnisation des accidents médicaux ») : il s'agit d'un dommage sans rapport avec celui qu'aurait provoqué le simple échec des soins et qui est indépendant de toute faute du praticien.
- Sargos (« L'aléa thérapeutique devant le juge judiciaire ») : il s'agit de dommages accidentels sans faute du praticien résultant non de l'état du

patient mais de l'acte médical lui-même; réalisation en dehors de toute faute d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé.

- Gouesse : dommage accidentel ayant un lien de causalité certain avec un acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute.

P.Sargos pose la question suivante :

« Que doit-il se passer lorsqu'un effet indésirable, ou de façon plus générale un dommage imputable à l'usage du médicament survient, bien que le patient ait respecté les précautions d'emploi et que l'étiquetage ou la notice d'utilisation comporte bien sans erreur, toutes les mentions légales ? »

Nous voilà au cœur du sujet. Prenons l'exemple d'une prescription médicamenteuse pour illustrer la problématique en matière d'aléa.

En temps que prescripteurs, le risque d'une intolérance au médicament, même en l'absence d'un état général à risque ne doit pas être perdu de vue lorsque nous remettons une ordonnance.

Y a-t-il une exonération de responsabilité du prescripteur ou du fabricant dans ce cas là ?

La loi du 19 mai 1998 exonère le producteur de sa responsabilité en fonction de l'état actuel des connaissances médicales au moment de sa mise en circulation.

La notice doit donc détailler les précautions d'emploi qui devront être respectées à la lettre (respect *du principe de précaution*) et par ailleurs le patient doit être informé des risques par une notice détaillée (information *claire, complète, loyale et appropriée*).

A travers cet exemple nous voyons que si ces deux points sont respectés, l'exonération de responsabilité du producteur peut se faire.

Nous allons donc éclaircir la mise en œuvre du principe de précaution ainsi que la notion d'information.

2.1.1 Notions élémentaires

2.1.1.1 Distinction de l'aléa et du risque

Il convient de distinguer les deux termes.

Cette distinction a des retombées sur la notion de responsabilité.

Le risque est associé à la notion de danger. Il vient du terme latin *rescum* qui signifie « ce qui coupe ».

Comme nous l'avons vu la responsabilité contractuelle du médecin est basée sur l'article 1147 du code civil qui dispose ainsi :

« Le débiteur est condamné si il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution, soit en raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part »

Cet article induit une jurisprudence dont le but est la réparation du dommage causé.

Cette responsabilité concerne un risque avéré.

2.1.1.2 Risque avéré, risque potentiel

Il n'existe pas de risque avéré nul. (27)

Un risque potentiel peut être nul, il repose sur une hypothèse et ne se produit pas forcément.

Il génère une action de précaution caractérisée par le contexte d'incertitude dans lequel la décision doit être prise.

La précaution couvre le risque avéré : c'est de la prévention.

Elle anticipe le risque potentiel : c'est de la prudence.

La précaution couvre donc la prévention et la prudence.

2.1.1.3 Le principe de précaution

Il mérite une description de par son lien étroit avec le risque et l'aléa. En 1998 le Conseil d'état écrit que ce concept est « l'obligation pesant sur un décideur public ou privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en fonction du risque possible. Dans ce sens il ne doit pas suffire de prendre en compte les risques connus. Il doit en outre apporter la preuve, compte tenu de l'état actuel de la science, de l'absence de risques »

2.1.2 Obligations du praticien et principe de précaution

A l'heure actuelle, on constate une aggravation et une multiplication des dommages médicaux, fruits de l'évolution technologique du domaine médicale. Ces deux facteurs mettent en évidence l'impossibilité de fonder la responsabilité sur la seule faute.

Afin de rétablir un certain équilibre, les juges sont alors intervenus en recourant à la notion de risque et de garantie pour fonder la responsabilité des professionnels de santé.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé consacre cette évolution en distinguant deux types de responsabilité : la responsabilité pour faute, et la responsabilité objective, c'est-à-dire en l'absence de faute.

La loi du 4 mars 2002 ne fait pas de distinction et s'applique indifféremment au secteur privé et au secteur public.

La responsabilité civile est un principe législatif alors que le principe de précaution n'est couvert par aucune disposition législative en prévoyant explicitement l'application en la matière.

Par ailleurs, au cœur d'une politique d'anticipation, ce principe intervient à priori avant la prise de décision, tandis qu'en mettant en place un régime de réparation, la responsabilité civile intervient après que le dommage se soit réalisé.

Ainsi, le principe de précaution peut constituer un rempart contre le déclenchement de la responsabilité des professionnels de santé.

Celui-ci peut également intervenir en tant que motif de sanction de la responsabilité.

2.1.2.1 Exemples de recours au principe de précaution en chirurgie dentaire

2.1.2.1.1 Dentisterie et encéphalopathie bovine spongiforme

En parodontologie, l'utilisation de matériel d'implantation d'origine bovine a été freinée par la mise en évidence du prion dans les années 90.

La prévention se situe au niveau de la maîtrise de la chaîne d'asepsie pour prévenir une contamination inter humaine et au niveau de l'utilisation de matériaux xénogènes.

-Prévention de la contamination inter humaine :

La contamination par voie sanguine est présumée. Les patients ayant subi une greffe de dure-mère, de cornée, des injections périphériques d'hormones hypophysaires sont considérés comme étant à risque.

Les cas de contaminations iatrogènes représenteraient actuellement 1% des cas sachant que temps de latence va de 2 à 30 ans.

Trois cas d'encéphalopathie bovine spongiforme ont été rapportés en France. (28)

Il n'est pas possible d'exclure complètement le risque de transmission de la maladie de Creutzfeldt Jacob lors de soins dentaires, notamment lors de traitements endodontiques. Ce risque est très faible mais le ministère de la santé a mis en place une circulaire en 2001 qui précise les précautions à observer lors de soins en vue de réduire les risques de transmission des ATNC. Ces mesures s'articulent autour trois axes : évaluation des niveaux

de risque, procédés et procédures d'inactivation des ATNC, sélection des dispositifs médicaux.

En Grande-Bretagne le gouvernement a imposé l'utilisation à usage unique des limes endodontiques afin de prévenir tout risque de contamination au nom du principe de précaution ; le coût économique dans un cabinet dentaire a cependant des retombées non négligeables.

- Prévention de la contamination par biomatériaux

Le bio-oss* est un des matériaux de comblement osseux les plus utilisés.

Il provient de l'os des extrémités qui est considéré par les autorités sanitaires comme un tissu sûr contrairement aux tissus du cerveau, de l'intestin ou de la moelle.

Pour ces matériaux peu de publications concernant le risque de transmission du prion sont parues ; la littérature médicale et les autorités sanitaires ne mettent pas en cause l'innocuité de ce matériau. (29)

Néanmoins on peut se demander si l'application du principe de précaution incitant à choisir des alternatives à ce biomatériau ne serait pas préférable.

2.2.1.1.2 La polémique de l'amalgame dentaire

Un problème similaire se pose pour l'amalgame dentaire.

C'est le seul alliage métallique à base de mercure utilisé dans le corps humain.

Il reste très répandu en raison de sa facilité de manipulation, de ses propriétés mécaniques et de son moindre coût.

Il a été contesté dès son apparition en dentisterie et a même suscité un rapport du sénat. (30)

En Allemagne en 1994, 1500 patients portent plainte pour coups et blessure en relation avec la fabrication et la commercialisation de matériaux destinés à l'obturation dentaire contre le fabricant d'amalgame Segussa.

Le tribunal de Francfort a condamné la société pour manquement à l'obligation de prudence en n'avertissant pas les dentistes des dangers de l'amalgame dentaire.

Les praticiens sont tenus d'en informer leurs patients.

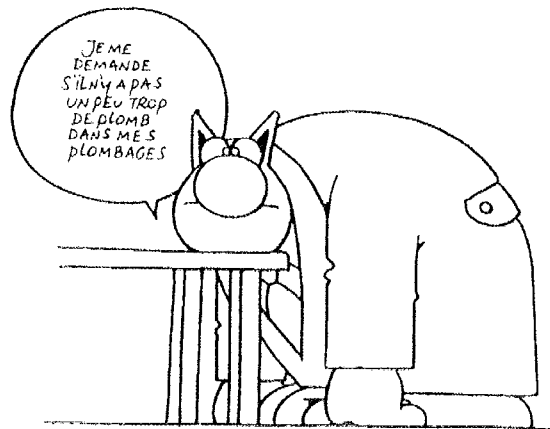
En France, une procédure similaire a été lancée en 1996 par 15 patients contre X pour empoisonnement après leur « intoxication mercurielle » suite à la pose d'amalgame dentaire.

En juin 2005, un patient de 45 ans et invalide à 80% dépose au pôle Santé du tribunal de grande instance de Paris une plainte contre X pour "comportement fautif, négligence, manquement à l'obligation de sécurité".

En effet selon lui, analyses à l'appui, sa sclérose a été déclenchée par les métaux lourds utilisés dans les amalgames dentaires, en particulier le mercure. (47)

Au sujet de la toxicité du mercure deux versions s'opposent. D'un côté, pour l'Organisation mondiale de la santé (OMS), la Direction générale de la santé et les dentistes, il n'y a aucun danger. De l'autre, certaines études scientifiques publiées sur le sujet montrent que ces sels de mercure endommagent les neurones et que, dans certains cas, ils peuvent entraîner une tumeur au cerveau, voire accélérer une sclérose, sans toutefois déclencher l'apparition de cette sclérose.

La toxicité du mercure s'impose donc à tous mais le principe de précaution à ce sujet n'est pas communément admis. Que décideront les juridictions si un patient porte plainte contre son chirurgien-dentiste pour empoisonnement ? Y a-t-il faute de la part des praticiens qui continuent de l'utiliser en l'absence de preuves formelles d'innocuité ?



Nous observons donc que même si le risque est minime, le principe de précaution impose le recours à des mesures de décontamination et d'asepsie stricte pour les patients à risque dans l'exemple du prion. Dans l'exemple de l'amalgame par contre le principe de précaution n'est pas communément admis et l'amalgame continue d'être employé...

2.2 Information du patient et aléa

Le principe de précaution a pour corollaire l'information afin de pouvoir évaluer la balance bénéfice-risque et prendre une décision.

Il faudra ici prendre en considération à la fois l'aléa dans l'efficacité du traitement et l'aléa dans la tolérance. Ainsi les deux aspects seront le sujet d'une information loyale, claire, complète et compréhensible par tous. Cette dernière va permettre un consentement éclairé.

2.2.1 Source du devoir d'information

L'information doit satisfaire à la fois un besoin légal rappelé dans la loi du 4 mars 2002, un besoin éthique et aller dans le sens de l'intérêt clinique.

L'ANAES a établi des recommandations de bonne pratique sur les modalités d'accès aux informations concernant la santé d'une personne et notamment l'accompagnement de cet accès. Ces recommandations sont homologuées par un arrêté du ministre de la santé du 5 mars 2004, publié au JO le 17 mars. (48)

Néanmoins le Code de déontologie de notre profession ne fait pas obligation d'informer le patient sur son état, ses investigations et ses soins et traitements envisagés.

Ce code n'envisage pas non plus le consentement aux soins à l'exception de celui des mineurs.

L'obligation d'information et de consentement lors des soins dentaires n'en est pas moins une grande obligation jurisprudentielle.

2.2.2 Contenu de l'information

Elle doit porter sur :

- les investigations, les traitements et les actions de prévention,
- l'utilité du traitement, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles,
- les alternatives au traitement,
- le coût des soins et leur condition de prise en charge.

Le patient est en droit d'exiger une information la plus complète qui soit.

Le praticien doit donc être le plus exhaustif possible : nature exacte de l'acte envisagé, actes afférents éventuellement nécessaires ; conséquences directes et indirectes ; risques graves ou non ; risques exceptionnels ou non...

Les modalités de soins et le risque ne sont pas les seuls objets de l'information.

L'aspect financier des soins en constitue un volet important notamment dans notre profession où les grandes réhabilitations nécessitent le plus souvent un investissement financier important.

L'article L. 1111-3 du Code de la santé publique impose cette information :
« toute personne a droit, à sa demande, à une information , délivrée par les établissements et services de santé publics et privés , sur les frais auxquels elle pourrait être exposée à l'occasion d'activité de prévention, de diagnostic et de soins et les conditions de prise en charge. Les professionnels de santé d'exercice libéral doivent, avant l'exécution d'un acte, informer le patient de son coût et des conditions de son remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie »

Dans une décision du 18 novembre 1999, le tribunal d'instance de Semur-en-Auxois a condamné un chirurgien-dentiste sur le fondement du devoir d'information portant sur le coût exact du traitement prodigué.

En l'espèce le devis présentait le montant remboursable par la mutuelle sans le préciser clairement.

Le patient pensait donc que le remboursement de sa mutuelle viendrait en complément.

Le juge a considéré que les sommes indiquées sur le devis n'éclairaient pas le patient sur le coût réel des travaux et a condamné le praticien pour manquement à son devoir d'information.

2.2.3 Modalités de l'information.

Elle doit être donnée lors d'un entretien individuel en se limitant aux données validées, en exposant les bénéfices avant les risques.

La preuve de l'information peut être faite par tout moyen.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a ajouté que l'information est orale (article L 1111-2 Code de la santé publique). L'entretien individuel est obligatoire et la remise d'un écrit est facultative (hors cas prévus par la loi, ces cas ne concernant pas l'odontostomatologie).

Néanmoins les praticiens ont tendance à se retrancher derrière un écrit.

Elle doit être faite avant l'acte, voir après si des risques nouveaux ont été identifiés.

Le patient peut acquérir l'information après le traitement par l'accès réglementé à son dossier médical.

2.2.4 La preuve de l'information

La charge de la preuve incombe au praticien et non au demandeur,

Elle peut être apportée par tout moyen.

En l'absence d'écrit le juge va se fonder sur un faisceau de présomption

Les éléments suivants, peuvent être invoqués :

- long entretien avec le patient,
- plusieurs rendez-vous fixés avec lui,
- réalisation des schémas explicatifs,
- correspondances sur les risques encourus,
- mention de ces éléments sur le dossier,
- délai de réflexion laissé à l'intéressé,
- état psychologique du patient révélant des risques de l'intervention.

2.2.5 Les limites de l'information... une appréciation subjective

Conformément à l'esprit de la loi, les risques normalement prévisibles sont les risques dont on sait qu'ils peuvent se produire, même si leur réalisation demeure exceptionnelle.

Un arrêt de la Cour de cassation (15 juin 2004, n°02-12.530) illustre la notion de « risques prévisibles » :

Lors d'une intervention chirurgicale du genou, l'administration d'un antibiotique avait provoqué chez le patient un choc anaphylactique ayant entraîné une anoxie cérébrale suivie d'un coma. Le patient avait gardé d'importantes séquelles et demandé réparation de ce préjudice aux praticiens concernés au motif qu'il n'avait pas été informé sur les risques d'allergie à cet antibiotique. Sa demande a été rejetée.

En effet, la Cour de cassation a considéré que si le risque d'allergie à l'antibiotique administré était connu des praticiens, sa réalisation était imprévisible dans le cas du patient, en raison des examens préopératoires et pré anesthésiques pratiqués et de l'absence d'antécédents allergiques. Les praticiens n'ont donc pas commis de faute en n'informant pas le patient de ce risque. Cette décision apporte une précision importante : le caractère prévisible ou pas de la réalisation du risque s'apprécie in concreto, au cas par cas, en fonction de la situation particulière du patient.

Ceci introduit une dimension subjective de l'appréciation du contenu de l'information et rend ainsi difficile la mission d'information du praticien.

L'incidence d'une information exhaustive sur une probable augmentation des refus de soin a pu être soulignée par certains auteurs ; ces derniers avancent l'idée que « trop d'information tue l'information ».

Le praticien doit en principe moduler l'étendue de l'information en fonction de la personnalité, de son aptitude à envisager les problèmes, et du rapport bénéfice-risque du traitement.

Un traitement habituel s'accompagnera donc d'une information sur les complications usuelles et un traitement de confort, à visée esthétique devra s'accompagner d'une information élargie aux risques exceptionnels.

En cas de litige, l'appréciation qualitative et quantitative de l'information donnée reste soumise à l'appréciation des juges du fond avec prudence et pondération.

Le patient doit également être informé sur les autres solutions possibles, afin de lui permettre de choisir parmi celles-ci.

Les magistrats ont déjà jugé des médecins mis en cause en raison d'un défaut d'information sur les solutions possibles, ce qui a eu pour effet d'empêcher le patient de choisir entre ces solutions. (Cour de cassation, 3 mars 1998, n°430 D)

En général, les juges basent leur appréciation en fonction des risques inhérents à chaque solution. Si la solution adoptée comportait un risque moindre que les autres, les magistrats en déduisent que le patient aurait fait ce choix et qu'en conséquence il ne peut invoquer un préjudice en raison du défaut d'information.

D'autre part, le risque sera plus ou moins accepté selon la démarche de la thérapeutique : pour un soins « de confort » comme l'extraction pré orthodontique des prémolaires maxillaires, le risque accepté sera moins étendu que dans le cadre thérapeutique d'une pathologie grave impliquant un risque vital.

III / La situation juridique en matière d'aléa.

3 .1 Risques de dérives avant la loi du 4mars 2002.

3.1.1 Les arrêts GOMEZ et BIANCHI : une responsabilité sans faute.

Deux arrêts ont marqué l'évolution de la responsabilité du corps médical.

La jurisprudence administrative a admis l'indemnisation des victimes en cas de thérapeutiques nouvelles lorsque le dommage est particulièrement grave par l'arrêt Bianchi (Conseil d'état le 9 avril 1993) ;

La Cour administrative d'appel de Lyon, 20 décembre 1990, a rendu dans la même lignée un arrêt décisif : l'arrêt Gomez.

Dans ce dernier, un adolescent de 15 ans atteint d'une cyphose est hospitalisé afin de subir une intervention chirurgicale. Les médecins utilisent alors une nouvelle technique chirurgicale. Quelques heures après son réveil, le patient présente une paraplégie. Les parents saisissent le Tribunal administratif aux fins de voir condamner l'hôpital et d'obtenir une indemnisation. Mais les deux experts vont conclure qu'aucune faute n'a été commise au sein de l'hôpital. Le Tribunal administratif va alors débouter les parents de leur demande. Ils vont donc saisir la Cour administrative d'appel qui va créer un régime de responsabilité sans faute du service hospitalier en déclarant que :

« l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier. »

Malgré cette avancée, la mise en oeuvre de cette jurisprudence était difficile puisqu'elle restait cantonnée à des situations très particulières nécessitant la réunion de trois conditions :

- la thérapeutique choisie devait être une thérapeutique nouvelle aux conséquences non encore entièrement connues ;
- le recours à cette thérapeutique ne devait pas s'imposer pour des raisons vitales ;
- l'utilisation de cette thérapeutique devait entraîner des complications exceptionnelles et anormalement graves.

L'arrêt Bianchi a fait évoluer la jurisprudence dans un sens plus favorable au patient, acceptant de même la responsabilité sans faute.

Monsieur Bianchi subi une artériographie vertébrale sous anesthésie et à son réveil est tétraplégique. Aucune faute n'a pu être établie, la cause la plus vraisemblable étant une occlusion secondaire à l'artériographie, phénomène rare.

La décision d'Assemblée du Conseil d'Etat du 9 avril 1993 (arrêt Bianchi) statue ainsi :

« lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »

Nous sommes dans le cas type de l'aléa thérapeutique : un accident médical, sans faute, qui provoque des dommages graves indépendamment de l'affection que présentait la victime. Par cet arrêt, le Conseil d'état a admis l'indemnisation de l'aléa thérapeutique. (49)

La jurisprudence Bianchi a donc constitué une avancée majeure dans l'indemnisation des victimes.

De plus, par trois décisions du 26 mai 1995, l'Assemblée du Conseil d'Etat s'est prononcée en faveur d'un régime de responsabilité sans faute des centres publics de transfusion sanguine.

Nous sommes là dans le champ de la responsabilité administrative.

Pour les praticiens exerçant en libéral le régime de la responsabilité pour faute est cependant maintenu.

La jurisprudence civile statuait alors dans un sens différent de la jurisprudence administrative en n'autorisant pas l'indemnisation de l'aléa.

La loi du 4 mars 2002 a cependant exclu toute application de cette jurisprudence administrative et a unifié les décisions des juridictions administratives et civiles.

Une faute est nécessaire pour engager la responsabilité d'un établissement de soins sauf en cas d'infection nosocomiale et de dommage causés par un produit de santé défectueux.

3.1.2 Infections nosocomiales : la présomption de faute

Le siège des infections nosocomiales concerne dans 3,4% des cas la sphère ORL. (27)

En matière d'infection nosocomiales le Conseil d'Etat a recours à la présomption de faute (CE, 9 décembre 1988, COHEN ; 14 juin 1991, MAALEM) ; il en découle une obligation de sécurité de résultat.

Une jurisprudence très importante de la Cour de cassation du 8 novembre 2000 a tempéré cette extension de responsabilité des médecins.

La Cour de cassation a en effet énoncé que :

« La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont le médecin est contractuellement tenu à l'égard son patient. »

Il s'agit d'une restauration de la faute dans la responsabilité contractuelle, qui s'est inscrite comme un tournant de l'évolution jurisprudentielle relative aux dommages corporels. Cet arrêt a rompu avec la jurisprudence récente tendant à une indemnisation sans faute prouvée du praticien afin de réparer le préjudice des victimes.

Les écueils de cette responsabilité sans faute sont nombreux :

Les médecins peuvent se voir personnellement engagés même lorsque leur pratique est sans faute (conséquences au niveau des primes d'assurance et de la vie professionnelle et personnelle du praticien).

D'autre part le procès nécessaire à l'indemnisation est difficile à supporter pour les patients et ne fait qu'augmenter le préjudice du dommage.

L'exigence de la faute lourde en matière administrative faisait naître un sentiment d'injustice tant chez les patients que chez les médecins :

-Les patients avaient l'impression que les médecins étaient « protégés » par les juridictions puisqu'une faute simple restait impunie.

-Chez les médecins devant la nécessité de procurer une indemnisation à un patient (amorce d'un droit compassionnel), les juridictions administratives en étaient venues à caractériser de faute lourde de simples fautes afin de pouvoir concéder une indemnisation.

Les médecins estimaient à juste titre être floués puisque leur comportement n'était pas réprimé comme il devait l'être.

L'émergence d'un droit dit plus « compassionnel » et le développement d'une responsabilité sans faute permettront également aux juridictions répressives, jusqu'alors liées par l'identité des fautes civiles et pénales, de retrouver l'entière liberté de ne sanctionner que les comportements

réellement pénalement répréhensibles, la sanction pénale étant enfin dégagée de l'indemnisation du dommage, le civil n'ayant plus autorité de fait sur le droit pénal.

Les déclarations de Bernard Kouchner alors ministre de la santé donnent une approche du problème de responsabilité avant 2002 :

« Je vois et reçois beaucoup de victimes d'incidents et d'accidents pour lesquelles aucune faute n'a été identifiée : elles parlent toujours avec force et émotion de ce qu'elles vivent comme une profonde injustice : sans faute avérée, pas d'indemnisation.

« De leur côté, les professionnels sont déroutés par l'évolution fluctuante, et parfois contradictoire, des règles qui définissent leur responsabilité.

Comment travailler sereinement dans un tel contexte ?

« Face à cette situation, il est devenu indispensable de mettre en place un dispositif d'indemnisation de l'aléa thérapeutique » (50)

Dans ce climat, les parlementaires ont voté la loi du 4 mars 2002 et ont ainsi résolu en partie le malaise du monde médical.

3.2 Evolution depuis 2002

Le principe de la responsabilité pour faute est bien établi.

Nul ne remet en cause l'existence d'une sanction en cas de manquement à son obligation née du contrat.

Le praticien est tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour soigner son patient, répondant à son obligation de moyen.

Néanmoins l'évolution de la jurisprudence évolue vers une responsabilité sans faute.

Un examen de dépistage, de prévention ou de soins comporte un certain nombre de risques.

Une anesthésie locorégionale à l'épine de Spix peut par exemple provoquer une paresthésie quand bien même l'injection a été lente, avec un produit tiédi et une technique opératoire conforme aux données acquises de la science.

Nous abordons bien dans nos travaux le problème d'un accident non fautif et dont la réalisation est exceptionnelle.

Dans ce cas qui indemnise la victime dans cette situation où finalement personne n'est responsable?

3.2.1 La jurisprudence et l'aléa thérapeutique

La théorie du risque renvoie à une vision positive du progrès technique.

Elle peut viser l'indemnisation du risque d'expérimentation : c'est le risque inhérent à l'imperfection des techniques mais dont l'amélioration dépend de l'expérience résultant de leur application.
Elle peut renvoyer à l'hypothèse où le risque est accepté compte tenu du résultat escompté.

3.2.1.1 Identifier l'aléa en temps que cause du dommage

Pour invoquer l'aléa thérapeutique lors de l'examen de la responsabilité du praticien, la jurisprudence exige :

- que l'acte médical ait été nécessaire au diagnostic ou au traitement
- qu'il ait présenté un risque dont l'existence était connue mais exceptionnelle
- qu'aucune raison ne permette de penser que le patient ait été particulièrement exposé
- que l'exécution de l'acte ait été la cause directe du dommage d'une extrême gravité sans lien avec l'état initial du patient.

On se base donc sur le rapport bénéfice-risque et l'aléa correspond à la part de risque acceptée.

Lorsque le principe de précaution est à appliquer il y a obligation de prévenir l'occurrence de risques de dommages graves et irréversibles.

Dans ce cas les risques envisagés ne sont pas acceptables.

Reprenons l'exemple d'un médicament dont l'utilisation entraîne des effets secondaires ...

Dans le cadre de l'aléa thérapeutique, l'existence de risques graves et imprévisibles nécessite de choisir entre le retirer ou non du marché selon la balance bénéfice-risque.

Dans le cadre du principe de précaution la décision de retrait s'impose à la vue des risques qui ne sont pas acceptables .

Il va donc falloir distinguer l'absence de mesures prises par précaution devant un risque démesuré par rapport au bénéfice et la faute réalisée dans l'appréciation de la balance bénéfice-risque.

3.2.1.2 Conditions de mise en cause de la responsabilité du praticien

C'est la loi du 4 mars 2002 qui a pris le parti de distinguer ce qui relève de la responsabilité des professionnels de santé de ce qui est du ressort de la solidarité nationale au titre de la prise en charge de l'aléa thérapeutique.

L'article L. 1142 du Code de la santé publique instauré par cette loi stipule : *« hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lequel sont réalisés les actes individuels de prévention, de diagnostic, ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables qu'en cas de faute ».*

Ainsi nous définirons l'aléa comme étant une conséquence dommageable d'un acte de soin, de prévention ou de dépistage sans lien avec l'état antérieur du malade et n'étant pas causé par une faute du praticien.

La notion de faute n'étant pas définie dans la loi c'est la jurisprudence qui en donne une interprétation.

3.2.2 Mise en avant d'un concept de solidarité nationale

Auparavant il fallait indemniser donc tous les moyens étaient bons pour trouver une responsabilité, même mineure, du chirurgien dentiste.

Avec la loi de 2002 il n'y a responsabilité que si il y a faute.

La loi du 4 mars 2002 a introduit un système de réparation des risques sanitaires.

Elle crée ainsi un mode de réparation de l'accident médical sans faute, applicable quelque soit le cadre dans lequel il s'est réalisé, libéral ou hospitalier.

La loi du 30 décembre 2002 la complète et insère un nouvel article L.1142-1-1 (voir annexes).

La solidarité nationale par le biais de l'office nationale d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) va donc se substituer à l'assurance en responsabilité civile du praticien dans le but d'indemniser la victime

Néanmoins cela nécessite la conjonction de différents critères.

3.2.3 Dommages donnant droit à l'indemnisation par solidarité nationale

Le dommage doit :

1. Etre directement imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins : il faut donc établir le lien de causalité entre l'acte de soin et l'accident médical,

2. Avoir un caractère anormal au regard de l'état de santé du patient et de l'évolution prévisible de celui-ci (des séquelles inévitables sont exclues du nouveau régime),

3. Remplir des critères de gravité fixés par décret appréciés au regard de la perte de capacité fonctionnelle et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. Le taux d'incapacité permanente est au plus égal à 25%.

Les dommages résultants d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L 1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% déterminé par référence au barème mentionné, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales seront notamment indemnisés par cette voie.

La solidarité nationale assume donc l'indemnisation de dommage à raison de leur gravité et non de leur cause.

La loi du 4 mars 2002 a créé un dispositif de règlement amiable et d'indemnisation en cas d'aléa thérapeutique qui a été très largement commenté :

Article. L. 1142-1. II. :

« Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

3.2.4 L'ONIAM

Il s'agit de l'organisme qui prend en charge l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

L'office est un établissement public à caractère administratif de l'état placé sous la tutelle du ministre de la santé.

Ses recettes proviennent de dotations de l'assurance maladie, de pénalités, de remboursements des frais d'expertise par les compagnies d'assurance et

par le produit des recours subrogatoires qu'elle peut exercer contre les compagnies d'assurances ou le responsable.

C'est donc d'un système d'indemnisation de l'aléa thérapeutique mixte reposant essentiellement sur la solidarité nationale par la dotation des régimes d'assurance maladie (dont le montant doit être fixé par arrêté interministériel) et les compagnies d'assurances (causant de ce fait une augmentation des primes d'assurances).

D'où l'intérêt de l'obligation d'assurance également pour permettre l'indemnisation des aléas thérapeutiques (qui doit rester en principe une source de financement mineure pour l'Office).

Une commission régionale de conciliation (CRCI) est saisie par le patient ; elle rend un avis favorable ou non sur l'indemnisation de la victime.

Si cet avis est favorable à la victime l'ONIAM doit faire une proposition dans un délai de 4 mois et payer en cas d'accord dans un délai d'un mois.

Sa décision va alors se fonder sur le seuil de gravité de l'incapacité.

En cas d'infection nosocomiale accompagnée d'un taux d'IPP dépassant 25%, ou une ITT au moins égale à 6 mois consécutifs ou non sur une période de 12 mois, l'ONIAM va prendre en charge l'indemnisation qu'il y ait faute ou non mais pourra se retourner contre l'établissement par la suite en cas de faute de la part de ce dernier.

3.2.5 Le seuil de gravité

Le caractère de gravité fixé dans la loi, selon le premier alinéa du II, s'apprécie " *au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail* ".

En réalité l'enjeu de ce seuil de gravité est très important et déterminera la portée réelle de la loi.

Le barème d'indemnisation est un instrument de lutte contre l'incertitude et l'arbitraire.

« Le barème a pour objet de favoriser une évaluation médico légale uniforme du dommage corporel et de permettre au juriste, qu'il soit juge ou régleur, de traiter de façon égalitaire les victimes pour l'évaluation pécuniaire des préjudices qui en résultent » (P. Jourdain)

Des barèmes officieux d'indemnisation s'étant développés pour uniformiser les décisions de justice, les pouvoirs publics ont été poussés à légiférer.

Le barème de l'ONIAM reste la référence en matière d'indemnisation du préjudice corporel.

Le régime de responsabilité choisi par le législateur peut être plus ou moins strict pour les responsables et devenir ainsi moins généreux pour les victimes afin de se concentrer sur les victimes les plus touchées.

La loi du 4 mars 2002 introduit un régime d'indemnisation qui concourt à la maîtrise des coûts d'indemnisation par le législateur.

Cette loi va distinguer des régimes différents entre les victimes d'accidents médicaux et les maladies nosocomiales selon le seuil de gravité des atteintes subies.

Le recours aux CRCI n'est possible que si on a au moins un des éléments suivants :

- IPP supérieure à 25%,

- ITT au moins égale à six mois consécutifs ou non sur une période de 12 mois,

- Existence de troubles graves dans les conditions d'existence y compris sur le plan économique. (Article L 1142-1 Code de la Santé Publique)

Le seuil de gravité peut donc aussi s'apprécier au regard de la durée de l'incapacité temporaire de travail. Ainsi une victime peut faire l'objet d'une incapacité permanente légère et d'une incapacité temporaire de travail très longue et en conséquence réunir les critères de gravité pour bénéficier du nouveau système législatif (exemple d'un pianiste qui a un doigt amputé).(51)

Lorsque le taux est inférieur à 25% on applique le régime de la responsabilité pour faute pour les praticiens libéraux.

Au delà c'est l'ONIAM qui va indemniser.

25 % d'incapacité permanente partielle constitue un taux très élevé. Par comparaison, en matière d'accidents de la circulation, 97 % des accidents entraînent un taux d'IPP inférieur à 25%. Si l'on retenait un seuil à 25 %, il faudrait en déduire par analogie que la loi ne porterait que sur environ 3 % des litiges.

Le taux d'IPP de 25 % (apprécié selon le barème du Concours médical) ne concerne qu'une faible minorité de victimes. Néanmoins il est nettement plus favorable que le taux de 50 % initialement proposé par le rapport IGAS/IGSJ présenté lors de la discussion de la loi.

Si la loi avait retenu un seuil de gravité relativement bas, elle aurait une portée plus générale et constituerait une première marche vers un succès, mais le seuil de gravité fixé aux alentours de 25 % n'en fait pour certain qu'un texte marginal qui constitue un échec.

En matière dentaire les taux d'IPP sont les suivants :

- ❖ Perte d'éléments dentaires

- Edentation complète inappareillable : 35%

- Perte d'une incisive : 1%

- Perte d'une prémolaire ou d'une dent de sagesse sur l'arcade : 1%

- Perte d'une canine ou d'une molaire : 1.5%.

Remarque : Ces taux sont diminués de moitié en cas de remplacement par une prothèse amovible et de 2/3 en cas de remplacement par une prothèse fixe.

En cas de dévitalisation ou de nécrose d'une dent : 0.5%

En cas de perte d'une dent remplacée par un implant : 0%

■ Troubles fonctionnels :

L'incontinence labiale isolée et liée à l'anesthésie de l'hémi lèvre inférieure correspond à un taux de 3% lorsqu'elle est occasionnelle et de 5% lorsqu'elle est habituelle.

L'hypoesthésie ou anesthésie avec dysesthésies dans le territoire du nerf lingual unilatérale correspond à un taux maximal de 5% ; en cas de bilatéralité on passe de 10 à 12%.

Les syndromes algo dysfonctionnels de l'appareil manducateur correspondent à un taux inférieur à 5%.

Le maximum est de 20% lorsqu'il y a un traitement médical permanent, des gouttières, des douleurs quotidiennes lors de l'ouverture buccale.

Les troubles de l'élocution causée par le déficit sensitif du nerf lingual avec morsure de la langue et gêne à l'alimentation correspondent à un taux de 1 à 5%.

A cette évaluation de l'IPP s'ajoute la prise en considération du pretium doloris, du préjudice esthétique, d'agrément, sexuel et moral.

Comment sera indemnisée la victime qui n'a subi ni un accident fautif (réparé par l'ONIAM pour des cas d'une IPP de plus de 25 % ou par le juge dans le cas contraire), ni un accident non fautif ayant une IPP de moins de 25 % ?

D'après les taux d'IPP énumérés ci-dessus, la chirurgie dentaire connaît souvent cette catégorie de dommage

En stomatologie, seules sont concernées les séquelles telle une double paralysie faciale, une édentation inappareillable ou une ankylose ATM (à 5 mm). Les complications d'ordre dentaire (barème IPP <25%) ne peuvent être indemnisées.

La jurisprudence de l'ONIAM ne concerne à ce jour aucun litige entre le chirurgien dentiste et son patient

On déduit comme une suite logique l'art. L. 251-1 du Code des assurances, relatif à l'assurance obligatoire des professionnels exerçant à titre libéral, des établissements de santé ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs (de produits finis) car le plus souvent, en cas d'aléa c'est le praticien qui devra réparer, seule voie pour que le patient perçoive une indemnisation.

3.2.6 L'action en réparation amiable

La victime ou les ayants droit peuvent demander réparation amiablement ou par voie judiciaire à l'encontre du praticien ou même de son assurance.

Dans le cas particulier où le responsable est insolvable des mécanismes exceptionnels tels que le recours à l'ONIAM permettent d'obtenir réparation.

La forme amiable est une transaction qui a entre les parties une autorité de chose jugée et annule de ce fait la possibilité d'une action judiciaire une fois conclue.

Elle s'impose au responsable lui-même ainsi qu'à ses ayants droit et à son assureur.

Néanmoins, dans le cas de pluralité des responsables, la transaction ne s'impose qu'à ceux qui l'ont signée et la victime conserve la possibilité de mettre en place une action en justice contre les co-responsables.

Une fois saisie, la CRCI confiera une expertise médicale à un expert inscrit sur la nouvelle liste des experts en accidents médicaux.

La CRCI rendra son avis dans un délai de 6 mois.

Si l'erreur médicale se révèle fautive, l'assureur proposera une indemnité dans un délai de 4 mois. Si la victime accepte l'offre, l'assureur devra verser l'indemnité dans un délai de 1 mois.

Si l'erreur médicale se révèle non fautive (=aléa thérapeutique) et que le seuil de gravité est atteint, l'ONIAM devra proposer une offre d'indemnité à la victime et la verser dans les mêmes délais visés dessus.

3.3 Difficulté persistantes : aléa ou faute ? Une libre interprétation de la faute

3.3.1 Faute, Erreur, Aléa ?

Nous avons donc établi que pour un praticien libéral la preuve d'une faute apportée par le patient met en cause sa responsabilité et l'indemnisation est faite par son assurance.

A l'inverse quand la faute n'est pas prouvée, c'est la solidarité nationale qui prend en charge après que les critères du dommage aient été appréciés.

Dès lors une question se pose : quelle définition donner à la faute ?

Son identification se fait par comparaison avec les données acquises de la science mais parfois trancher est plus difficile.

3.3.2 Une standardisation de l'analyse du fait incriminé pour trancher ?

Afin d'uniformiser les critères d'appréciation d'un fait en temps que faute ou aléa, P. Vayre propose que les experts et magistrats fixent une échelle de probabilité entraînant une signification comme c'est le cas en analyse statistique. La limite de signification est habituellement fixée à partir de 5 % mais le lien de causalité est rarement direct et exclusif en matière biologique. (21)

Dans ce cadre l'aléa est défini comme : « lié à un danger généralement mesurable sur le plan statistique » ou plus simplement « comme une complication connue statistiquement définie ».

Cette proposition n'est valable qu'en matière civile ou administrative à l'exclusion d'une action pénale qui, elle, exige la certitude. (21)



3.3.3 La double dimension de la faute

Une double dimension de la faute est identifiée :

- une dimension *médicale* où la faute est caractérisée selon les normes scientifiques en vigueur,
- une dimension *juridique* qui se rattache aux manquements à des obligations juridiques connues.

La faute professionnelle peut donc s'analyser à la fois d'un point de vue médical pour justifier scientifiquement la mise en responsabilité du professionnel et d'un point de vue juridique pour la confirmer socialement et permettre le versement d'une indemnité réparatrice au patient victime.

L'observation du droit de la santé a permis de révéler une interaction constante entre ces deux dimensions de la faute qui s'est notamment traduite par la collaboration régulière entre juges et experts aux procès.

Il semble cependant que ce ne soit plus tout à fait le cas aujourd'hui comme paraît nous le démontrer l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 11 octobre 2001. En effet, l'harmonisation entre les deux types de qualification de la faute aurait laissé place à la seule qualification juridique, la qualification médicale ne servant au juge qu'à titre informatif dans la recherche des responsabilités.

Cet arrêt montre parfaitement la scission entre la politique scientifique qui recherche concrètement la part de chaque professionnel dans la constitution du dommage et la politique juridictionnelle qui s'évertue à prononcer par tout moyen la responsabilité professionnelle pour indemniser le plaignant.

Les conclusions de l'expertise, rapportées dans l'arrêt, sont intéressantes car elles démontrent la difficulté des experts eux-mêmes à établir la faute professionnelle.

La conséquence est que la reconnaissance de la responsabilité relative à une faute juridique peut se faire même lorsque le professionnel n'a commis aucun acte répréhensible du point de vue médical.

David Jacotot pose le problème comme il suit « *quelle place pour la faute en matière de responsabilité médicale ?* »

En effet le schisme entre la vision médicale et la vision juridique semble démontrer toutes ces conséquences à travers la reconnaissance de la double dimension de la faute. L'absence de faute médicale ne suffit plus à nous mettre à l'abri d'une responsabilité civile. (14)

3.3.4 L'obligation de résultat...une façon d'écarter la nécessité d'une faute médicale.

La jurisprudence posant le principe de l'obligation de résultat en matière de prothèse dentaire a été initiée par la Cour de cassation (arrêt du 29 octobre 1985, confirmé le 15 novembre 1988 et juin 1990).

Un arrêt du 22 octobre 1994 touchant un chirurgien-dentiste orthodontiste l'a étendue.

La Cour faisait peser sur les épaules de ce praticien une obligation de résultat concernant la sécurité tenant tant à la conception de l'appareil qu'à ses conditions d'utilisation.

La Cour indiquait l'obligation de donner des informations sur le caractère dangereux de l'appareil, même si celui-ci est sans défaut et si le caractère dangereux ne peut résulter d'un usage normal.

Une même obligation de résultat a été posée par les arrêts du 12 avril 1995 sur les Centres de Transfusions Sanguines « tenus de fournir au receveur des produits exempts de vices » étant précisé que le vice du sang, même indécélable, n'est pas une cause étrangère susceptible de les exonérer de leur responsabilité (décision confirmée, entre autres, le 14 novembre 1995).

Là encore nous constatons que le domaine de la chirurgie-dentaire est souvent concernée la première par les évolutions jurisprudentielles.

Le développement du champ d'application de l'obligation de résultat diminue la nécessité de faute.

En matière d'obligation de résultat la Cour de cassation a clairement énoncé quatre champs d'application comme nous l'avons déjà vu :

-En matière d'infection nosocomiale par les arrêts en date du 29 juin 1999.

Les praticiens libéraux et établissements de santé sont tenus d'une obligation de sécurité résultat dont ils ne peuvent se libérer qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère.

La loi du 4 mars 2002 met à mal cette jurisprudence concernant les praticiens libéraux.

-En matière d'information, le praticien promet le résultat d'informer son patient.

-En matière de prothèse dentaire, dans l'arrêt du 23 novembre 2004 « le chirurgien-dentiste est, en vertu du contrat le liant à son patient, tenu à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle obligation incluant la conception et la confection de l'appareillage, étant de résultat ».

Le 22 juin 1990 la Cour d'appel de Paris condamnait un professionnel de santé alors qu'aucune faute n'était relevée parce que « la prothèse ne s'adaptait pas à la mâchoire de la malade malgré de nombreux essais ».

De même la Cour d'appel de Nîmes a jugé le 10 octobre 1991 que le praticien « devait livrer une prothèse donnant satisfaction au patient d'un point de vue esthétique ».

-En matière de produits de santé utilisés la Cour de cassation a jugé que « le contrat formé entre le praticien et son patient met à la charge du premier une obligation de sécurité-résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical ou de soin ». (Civ. 1^{ière} 9 novembre 1999, D. 2000. 117, note P. JOURDAIN ; JCP 2000, II, 10251, note Ph. BRUN.)

Mais à travers l'étude de la décisions de justice nous pouvons remarquer en plus de l'évocation d'une obligation de résultat affirmée une obligation de résultat voilée c'est à dire masquée sous des allures d'obligation de moyen. L'étendue de l'obligation de résultat provoque l'augmentation des cas de responsabilité médicale.

3.4 Panorama de droit européen

En matière d'accident de circulation routière, le congrès de Trèves en 2000 a initié la discussion au sujet de l'harmonisation de l'indemnisation des préjudices non économiques au sein de l'Europe.

Un guide barème d'évaluation médicale a été publié.

Nous devons distinguer deux groupes de pays qui abordent la réparation du préjudice corporel de façons différentes. (31)

Dans la plupart des autres pays européens, nous verrons que c'est la recherche d'une faute qui précède dans la majorité des cas l'indemnisation, faisant de la faute l'élément central de la responsabilité.

Dans les pays scandinaves, l'indemnisation des accidents médicaux est dissociable de la recherche d'une éventuelle responsabilité médicale, faisant ainsi du risque le fondement de cette dernière.

3.4.1 Les pays scandinaves

Dans les pays scandinaves, on constate une séparation entre les notions de responsabilité médicale et de droit à compensation pour les victimes d'accidents médicaux : il est en effet possible d'obtenir une indemnisation sans devoir prouver la faute du médecin.

En Suède, au Danemark et en Finlande, l'indemnisation des victimes d'erreurs médicales repose sur un système d'« assurance patients » qui doit obligatoirement être souscrit par les prestataires de soins médicaux. Ce système permet, sous certaines conditions propres à chacun de ces pays, d'obtenir une indemnisation pour le dommage subi par la victime indépendamment de toute faute médicale.

Afin d'être indemnisé il suffit d'établir que le préjudice subi aurait pu être évité (si le médecin avait appliqué la règle de l'art, si l'équipement n'avait pas été défectueux ou si d'autres méthodes avaient été mises en œuvre) ou qu'il constitue la conséquence d'un réel aléa thérapeutique (c'est-à-dire d'une complication très rare ou d'une ampleur beaucoup plus grave que celle à laquelle il est raisonnable de s'attendre).

La Suède a été dès 1975 le premier pays européen à séparer les notions de responsabilité médicale et de droit à compensation. La loi actuellement en vigueur est le « Patient Injury Act » du 1^{er} janvier 1997.

Le régime suédois d'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques est comparable au régime danois. Cependant, la loi suédoise oblige tous les prestataires de soins, y compris ceux du secteur privé, à contracter une

assurance ad hoc. De plus, les critères de recevabilité des demandes d'indemnisation ne sont pas tout à fait les mêmes.

Le dommage couvert peut être aussi bien physique que mental.

Le patient n'a pas droit à indemnisation pour des dommages causés par des soins qui s'ils n'avaient pas été entrepris auraient pu entraîner la mort ou une invalidité sévère (par exemple dans les cas d'urgence).

Les dommages liés à une insuffisance d'information ou à une absence de consentement ne sont pas couverts. Un patient qui s'estime lésé à ce titre peut demander une compensation selon les règles du « Tort law ».

Le dédommagement couvre les dommages économiques et non économiques.

Il existe un « Basic National Amount » de 200 euros.

Le dédommagement maximum pour une personne est de 801.317 euros.

De 1975 à 1999, 140.000 dossiers ont été traités ; environ 9.500 cas sont désormais introduits chaque année. Dans environ 45% des dossiers un dédommagement est payé.

Le coût annuel total est estimé à 32.930.845 euros (en 1999), soit environ moins de 4 euros par an et par habitant.

Au Danemark la loi sur la réparation des dommages précise lesquels peuvent donner lieu à réparation. Les principaux sont les suivants :

- dépenses de santé ;
- perte du revenu du travail ;
- perte de la capacité de travail ;
- coups et blessures ;
- perte du soutien de famille pour le conjoint et les enfants en cas de décès.

Chaque année, un texte réglementaire détermine le barème applicable aux différentes catégories de dommages et intérêts. Certains sont versés en capital et d'autres sous forme de rente.

La loi sur l'assurance des patients s'applique aux hôpitaux publics et aux hôpitaux privés signataires d'une convention de gestion avec les pouvoirs publics et aux établissements privés et spécialistes qui exercent en libéral lorsqu'ils traitent des patients qui leurs ont été adressés par le secteur public et qui sont financièrement pris en charge par ce dernier.

La loi concerne non seulement les personnes qui font l'objet d'examen ou de traitements, mais aussi celles qui participent à des expériences, ainsi que les donneurs de sang, de tissus, d'organes... Dans ces différents cas, la loi s'applique également, depuis une modification adoptée en 1995, aux médecins qui exercent en libéral.

Seuls, les préjudices physiques sont susceptibles d'être indemnisés. Les préjudices psychiques sont exclus, à moins d'être la conséquence de préjudices physiques et d'atteindre la même personne.

Seuls, les préjudices supérieurs à 1.340 euros sont indemnisables.

Lors de l'examen des dossiers d'indemnisation, l'association statue sur tous les éléments du dossier. Elle procède d'abord à une évaluation juridique de l'affaire, ce qui lui permet d'éliminer les demandes non fondées (parce que ne relevant pas du champ d'application de la loi ou parce que l'indemnité serait inférieure à 1.340 euros) puis à une évaluation médicale.

L'évaluation du préjudice est faite à l'aide des barèmes relatifs à la loi générale sur la réparation des dommages, dont les principes ont été exposés plus haut. L'application de ces barèmes se traduit par un plafonnement de l'indemnité versée. Ainsi, depuis le 1er janvier 2000, le salaire annuel susceptible d'être indemnisé est plafonné à 581 000 couronnes (soit environ 77.342 €). Les autres chefs d'indemnisation sont également plafonnés. De plus, si le dommage trouve son origine dans un acte volontaire ou une négligence grossière de la victime, l'indemnité peut être réduite, voire supprimée.

Entre le 1er juillet 1992 et le 31 décembre 1999, l'association a rendu environ 12 000 décisions:

- 1978 (16,42 %) ont conclu à l'irrecevabilité des demandes ;
- 4958 (41,32 %) ont fait droit aux demandes ;
- 5070 (42,26 %) ont rejeté les demandes.

Presque 40 % des décisions positives se fondent sur la non application de la règle de l'art et environ un tiers sur le fondement d'un aléa thérapeutique.

En Finlande, en 1986, le « Finish Patient Injury Act » a introduit le principe du dédommagement pour les accidents médicaux selon le principe de la responsabilité sans faute.

Une liste de critères détermine la possibilité de bénéficier d'une indemnisation.

Tous les prestataires de soins de santé sont tenus de souscrire une assurance obligatoire qui finance le système.

Environ 2.000 plaintes sont déposées chaque année.

En 1999, le montant des dédommagements s'est élevé à 15,6 millions d'euros. Le coût des frais administratifs était de 2,9 millions d'euros.

Le système fonctionne, les litiges sont très rares et les poursuites en justice de médecins ont pratiquement cessé

Le « syndrome américain » semble avoir été enrayé par la création de ce fond.

Le système est généralement considéré comme performant par les différentes parties impliquées : les patients, les médecins, les assureurs et le gouvernement.

Le prix total est considéré comme faible : 3,4 euros en 1999 par habitant.

3.5.2 L'Italie, l'Allemagne et la Suisse

Contrairement aux pays scandinaves, ces pays n'ont pas adopté intégralement le régime sans faute, chacun a suivi une solution propre en tenant compte de son histoire, de son système juridique et de l'organisation du système de santé.

On constate dans ces pays une interprétation extensive de la notion de faute afin d'obtenir un nombre minimal de dommage non indemnisés.

D'autre part les procédures d'indemnisation extrajudiciaires sont en pleine expansion. (43)

En Italie, les dossiers d'indemnisation des accidents thérapeutiques continuent à être réglés par les tribunaux de droit commun. Le droit commun de la responsabilité s'applique et les juges apprécient le montant des dommages et intérêts au vu des rapports des experts médicaux. C'est le seul pays européen où les procédures extra judiciaires en matière d'indemnisation des accidents médicaux sont interdites.

En Allemagne et en Suisse, les médecins ont institué des procédures extrajudiciaires.

En Suisse, la Fédération des médecins helvétiques a créé deux bureaux d'expertises extrajudiciaires en 1982 réputés efficaces, indépendants et rapides. Ces instances peuvent être saisies par les patients qui s'estiment victimes d'erreurs médicales. Elles conduisent des expertises et se prononcent sur l'existence d'une erreur médicale.

L'expertise coûte 500 euros environ mais son coût est quadruplé en cas de doute sur la validité des motifs.

Cette somme ne sera pas remboursée au patient si l'expertise confirme que la réclamation était injustifiée.

Ce procédé pourrait se révéler intéressant à transposer en droit français devant l'essor des demandes abusives.

En Allemagne, les ordres régionaux des médecins ont institué des instances de médiation à partir de 1975. Le statut des instances de médiation varie d'une région à l'autre, certaines se prononcent même sur le montant des dommages et intérêts à accorder. En revanche, les bureaux suisses d'expertises extrajudiciaires n'évaluent jamais le préjudice, mais leurs conclusions sont généralement à la base d'un arrangement amiable entre les parties.

Bien que les instances allemandes soient critiquées, notamment parce que certaines d'entre elles n'associent pas du tout les patients à leur procédure, elles semblent fonctionner de manière satisfaisante, puisque les procès en

responsabilité civile contre les médecins ont pratiquement disparu. En revanche, en Suisse, les bureaux d'expertises extrajudiciaires ont une activité plus limitée : ils ont traité 2000 dossiers entre 1982 et 1998.

Dans les deux pays, les parties, même si elles ont accepté de recourir à une procédure extrajudiciaire, restent libres de saisir ultérieurement les tribunaux, car les conclusions des instances de médiation ne sont pas exécutoires.

3.5.5 Le Royaume-Uni

Les parties sont encouragées à rechercher un règlement amiable avant toute action en justice.

Un patient traité par un médecin du *National Health Service (NHS)* n'a aucune relation contractuelle avec ce dernier. Aussi, les demandes en réparation des dommages causés par un médecin sont traitées selon les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle. Comme toute personne qui a violé son obligation de diligence et causé un dommage involontaire, le médecin peut être poursuivi pour négligence.

Le patient qui poursuit le médecin sur ce fondement doit établir que ce dernier a commis une faute en ne faisant pas preuve de la diligence requise : le niveau de diligence attendu est celui d'un médecin normalement qualifié et expérimenté exerçant la même spécialité.

De plus, le patient doit prouver qu'il y a un lien de causalité entre cette faute et le dommage subi.

Selon la jurisprudence *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* du 26 février 1957, le médecin peut s'exonérer de sa responsabilité en établissant « *qu'il a agi conformément à une pratique jugée adéquate par un corps médical compétent d'experts dans ce domaine particulier de la médecine* ». A l'inverse, la faute manifeste entraîne un renversement de la charge de la preuve. C'est alors au médecin défendeur de prouver qu'il n'a commis aucune faute.

En ce qui concerne l'indemnisation, l'action en justice est le seul moyen pour le patient d'obtenir la réparation financière de son préjudice.

Cependant, comme la procédure judiciaire est longue, onéreuse et relativement incertaine, la plupart des affaires ne parviennent pas devant les tribunaux. En outre, le contentieux médical est un domaine extrêmement complexe. Aussi, depuis juillet 1999, les patients bénéficiant de l'aide judiciaire ne peuvent recourir qu'à un avocat spécialisé et agréé par la commission qui gère les services de l'aide judiciaire.

C'est pour faire face à ces inconvénients que la réforme de la procédure civile entrée en vigueur le 26 avril 1999, a mis en place un protocole préjudiciaire pour la résolution du contentieux médical.

Ce protocole cherche à faciliter l'échange d'informations entre les parties, à encourager un règlement transactionnel et à permettre une gestion plus efficace des éventuelles suites judiciaires.

D'autre part, il incite les parties à respecter un calendrier très précis. Le non-respect du protocole les expose à des sanctions ultérieures de la part du juge. En effet, en cas d'échec de la procédure amiable, le conflit est porté devant les juridictions civiles selon les règles du droit commun.

Il expose les grandes étapes que les parties doivent suivre :

- délai de quarante jours pour obtenir la copie du dossier médical ;
- rédaction d'une lettre détaillée exposant la plainte et contenant éventuellement une proposition de transaction ;
- ouverture d'un délai de trois mois à partir de la réception de cette lettre, au cours duquel aucune action en justice ne peut être intentée, la partie adverse devant apporter une réponse motivée et éventuellement offrir un règlement amiable.

De plus, ce protocole contient une série de recommandations à l'intention des parties, qui constitue un code de bonne conduite.

Ainsi, les professions de santé doivent disposer de personnes formées pour répondre à ces situations. Elles doivent également mettre en place des procédures de contrôle de la qualité des soins, de gestion des risques médicaux, et de compte rendu de tous les incidents survenus. Les patients et leurs conseillers, quant à eux, doivent faire état de leurs problèmes le plus rapidement possible, prendre le temps d'envisager toutes les solutions et faire savoir quand ils estiment la question réglée.

Les parties qui ne se soumettent pas aux exigences du protocole peuvent être sanctionnées par le juge (imputation des frais, refus d'un délai supplémentaire...) dans la phase judiciaire. En effet, si le règlement amiable échoue, l'affaire est portée devant les juridictions civiles et le juge apprécie le montant du dommage en se fondant sur les rapports des experts médicaux. Il indemnise le préjudice matériel présent et futur (perte de gains, frais supplémentaires...), ainsi que le préjudice moral. Les indemnités versées en réparation de ce dernier sont critiquées depuis plusieurs années pour la faiblesse de leur montant.

Les systèmes étrangers pour la majorité n'acceptent d'indemniser que l'accident médical fautif ce qui a conduit dans certain cas à élargir le domaine de la faute.

Ce sont donc les systèmes des pays scandinaves et de la France qui assurent un régime le plus favorable au patient.

Néanmoins les systèmes nordiques et français conservent des différences.

En matière d'aléas, en France c'est la notion de seuil de gravité qui détermine l'indemnisation.

Au dessus du seuil c'est la solidarité nationale qui indemnise ; en dessous en l'absence de faute il n'y a pas d'indemnisation sauf si la victime a souscrit à titre personnel une assurance contre les accidents de la vie.

Dans les pays scandinaves, c'est une liste de critères qui détermine le droit ou non à une indemnisation.

L'acte réalisé ne doit pas forcément résulter d'une faute ni avoir donné lieu à un préjudice d'une certaine gravité pour avoir une indemnisation.

Le système le plus favorable au patient est donc le système nordique néanmoins il existe dans ces pays un plafond d'indemnisation alors qu'en France le principe est celui de la réparation intégrale du préjudice.

En chirurgie dentaire où la question du seuil est problématique, on peut se demander si un système nordique ne serait pas plus adapté aux dommages résultants de nos thérapeutiques.

IV/conséquences pratiques

4.1 Conséquences sur la profession

4.1.1 Statistiques

En France, sur les 400 millions d'actes médicaux pratiqués chaque année on compte 10 000 à 20 000 accidents

Dans les hôpitaux publics sur la même période on compte 10 000 décès par infections nosocomiales avec un coût de 600 millions d'euros.

Une étude menée par Thouvenin en 1995 sur 5591 dossiers traités par le sou médical entre 1977 et 1992 montre les conclusions suivantes :

- 55.5% des dossiers passent par une voie extrajudiciaire,

- 30.8% passent par une juridiction civile et 13.7% par une juridiction pénale,

- 60% des litiges viennent d'un manque d'information. (32)

En Belgique, les chiffres portant sur la sécurité médicale montrent qu'il n'y aurait qu'une erreur médicale pour 20 000 actes accomplis. Le risque d'erreur médicale est de l'ordre de 0,005 %.

On a estimé le nombre de recours annuels relatifs à des dommages survenus à la suite d'une prestation médicale auprès des assureurs à environ 2 000. En moyenne, il a été estimé que 75 % de ces recours ne donnent finalement lieu à aucune décision de justice (soit parce qu'un accord amiable est intervenu

avant le terme de la procédure, soit parce que le demandeur se retire du procès).

Dès le moment où le demandeur renonce bien souvent à initier une procédure devant la longueur et le coût qu'elle impliquerait, on déduit qu'il y a près de 4 000 accidents liés aux prestations de soins. (33)

4.1.2 Une dérive à l'américaine en France ?

Aux Etats-Unis 52% des chirurgiens et 60% des obstétriciens sont poursuivis au moins une fois dans leur carrière.

Les assureurs et les médias tentent de faire ancrer l'idée que le monde médical se tourne vers une médecine procédurière à l'américaine.

Néanmoins, plusieurs différences avec le système outre-Atlantique enrayent ce phénomène :

- la présence de jurés au procès qui rendent une justice plus compassionnelle et influent sur le montant de l'indemnisation alors que cette évaluation est réservée aux juges en France, plus modérés en principe.

- le mode de rémunération des avocats outre atlantique est différent dans le sens où l'avocat américain renonce au paiement de ses honoraires en cas de défaite, attitude que la déontologie du barreau français refuse.

- une société américaine plus consumériste.

- un effet d'optique quand à l'importance des déclarations ; l'augmentation actuelle des sinistres étant relativement ponctuelle puisqu' alimentée par les réclamations concernant le Sida et l'hépatite C.

Selon l'ancien rapporteur des affaires de responsabilité médicale de la première Chambre civile de la Cour de cassation, actuellement Président de la Chambre sociale : " Il faut que les médecins aient bien conscience que leurs craintes sont excessives. D'ailleurs, les contentieux en responsabilité médicale restent très limités par rapport aux millions d'actes à risque effectués chaque année. "

En effet, sur la base des extrapolations effectuées dans le cadre du rapport IGAS/IGSJ relatif à l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, le nombre de sinistres déclarés en 1998 en matière de responsabilité médicale était celui de 10 406 ce qui est faible par rapport aux millions d'actes pratiqués. (52)

4.1.3 Impact sur le mode d'exercice

4.1.3.1 Nouvelles techniques

Afin d'obtenir la sécurité maximale lors de la mise en application des nouveautés thérapeutiques, les tests avant commercialisation se multiplient et freinent l'avancée médicale.

Le milieu dentaire est moins touché que la médecine mais l'émergence de normes de plus en plus contraignantes affecte tout de même les produits dentaires.

Les praticiens pratiquent en prévention du patient accusateur des protocoles de soins plus sûrs.

La crainte de sanctions réduit la liberté d'action indispensable à la pratique de l'art médical. Ainsi que l'a relevé un juriste *"un excès de responsabilité ne peut que nuire au développement des fonctions médicales en étouffant l'esprit d'initiative de ceux qui les exercent et contribuent à rompre la chaîne du progrès par des entraves trop fortes à l'intervention et à la spontanéité"*(34)

4.1.3.2 Poids financier

L'obligation d'une assurance de responsabilité civile

L'assurance de responsabilité civile médicale constitue pour les assureurs classiques 15% de leur chiffre d'affaire de la responsabilité civile soit 0,75% de leur chiffre d'affaire total. (Données du résumé du rapport IGAS IGF)

L'obligation légale d'assurance en responsabilité civile professionnelle mise à la charge de tous les professionnels de santé est en vigueur depuis le 4 mars 2002.

Les assureurs en responsabilité civile professionnelle (RCP) ont, pour la plupart, résilié leurs contrats avec les praticiens dont l'activité garantie représentait un risque trop lourd. Et la loi du 4 mars, au lieu d'apaiser la situation, a provoqué le phénomène inverse.

Afin de résoudre le problème des disciplines essuyant refus sur refus de la part des assureurs, le législateur a dû céder aux avances du lobbying des assureurs.

La loi du 30 décembre 2002 a rendu la possibilité aux praticiens ayant subi deux refus d'assurance en responsabilité civile de s'assurer. Un groupement de coassurance a été institué à l'instigation des assureurs : le Groupement temporaire des assurances médicales (GTAM).

Néanmoins, cette solution n'a été que temporaire et aujourd'hui les médecins doivent s'en remettre aux compagnies d'assurance conventionnelles et des primes excessives sont toujours imposées aux gynécologues-obstétriciens.

Des normes, encore des normes...

Les techniques médicales de plus en plus audacieuses, la fragilisation fréquentes des patients vieillissants, l'évolution de nouvelles pathologies, ont incité le gouvernement à édicter des règles d'hygiène adaptées aux cabinets privés.

Souvent très générales, ces directives, ou les lois qui en découlent, ne tiennent pas compte des particularités liées aux TPE (Très Petites Entreprises) que sont nos cabinets dentaires ou à la spécificité de notre exercice.

Les possibilités d'adaptation de la loi, soit directement, soit au travers des arrêtés d'application, sont réduites, mais doivent être envisagées.

Cependant, si des aménagements sont possibles, il est très difficile d'y parvenir et le résultat est souvent un compromis.

L'exigence de matériel à usage unique (pour les limes d'endodontie par exemple) est certes une bonne chose en matière de contamination croisée mais augmente les coûts en matériel du cabinet.

De même les exigences de traçabilité représentent un poids administratif pour les cabinets où le chirurgien dentiste effectue à lui seul le rôle de praticien, assistant et secrétaire. Cette mesure est de ce fait rarement appliquée.

Un autre exemple flagrant est l'obligation pour chaque cabinet de prendre des mesures relatives au contrôle de la radiologie.

La formation en radioprotection valable 10 ans sera obligatoire pour chaque praticien. A partir du 19 juin 2009, une personne compétente en radioprotection doit être désignée et une vérification annuelle des appareils sera obligatoire.

Certains s'interrogent sur la justification de la lourdeur du dispositif de formation et de surveillance et s'inquiètent du coût que cela occasionne pour les PME que sont nos cabinets dentaires? (53)

4.1.3.3 Point positifs de la « peur du procès »

Les exigences de traçabilité et les règles relatives aux pièces du dossier du patient permettent une amélioration du suivi thérapeutique et vont dans le sens d'une amélioration de la qualité des soins.

Ainsi la standardisation des procédés et la rigueur requise dans le dossier du patient sont, en dépit de leur poids financier et administratif une bonne chose dans la démarche qualité des soins.

4.2 Conséquences sur le patient

4.2.1 La demande des patients

Avant, la relation médecin malade faisait intervenir le duo « Dieu / praticien / patient »

« Le médecin a fait son possible et Dieu l'a repris »

Aujourd'hui la science a pris la place de la religion et s'impose comme un faiseur de miracle.

Ceci amène à l'idée que, en cas d'échec, le médecin est l'instrument fautif, niant de ce fait le concept d'aléa, de prédispositions, de hasard.

La demande est aujourd'hui une demande de guérison assurée à 100%.

Le refus d'accepter les limites de la science est patent dans notre société.

L'unique but du patient est de guérir soit, d'atteindre le résultat escompté.

Il s'invente le droit au résultat.

Ainsi le patient souhaite « guérir comme un droit » sans risque. (35)

Par ailleurs la demande n'est plus seulement curative et se détourne du but initial de guérir.

Une dentisterie esthétique se développe dans le climat d'une société qui refuse le vieillissement et impose un sourire parfait.

Cette dentisterie esthétique s'accompagne d'une obligation de résultat et nécessite une information encore plus approfondie afin de prévenir tout contentieux.

La demande des patients à la médecine est de plus en plus forte et couvre maintenant n'importe quel problème sanitaire et social si bien certains vont jusqu'à parler de « médocastration ». (54)

4.2.2 Particularité de la relation dentiste-patient

4.2.2.1 la sphère oro-faciale

Aller chez le dentiste reste pour bien des patients une étape difficile. Plusieurs raisons justifiant la peur du dentiste (ou somatophobie) restent bien ancrées dans l'esprit des patients :

-l'empreinte de la douleur vécue dans l'enfance dans le temps où les soins se faisaient de façon plus « abrupte » ou les craintes de l'environnement familial vis-à-vis du milieu médical.

-la position allongée qui met en situation de subordination.

Le patient est dans une situation hors de tout contrôle en proie aux instruments d'aspect barbare... Il faut bien reconnaître que lorsque nous même passons sur le fauteuil le bruit de notre turbine paraît bien plus agressif que lorsque nous soignons...

-la modification des perceptions des sens : le goût de nos produits, l'odeur d'eugénol, la vue des instruments, les fameux bruits de roulette... Tout est anxiogène.

-la bouche souvent qualifiée de carrefour des sens reste une zone liée à l'intimité, à la sexualité.

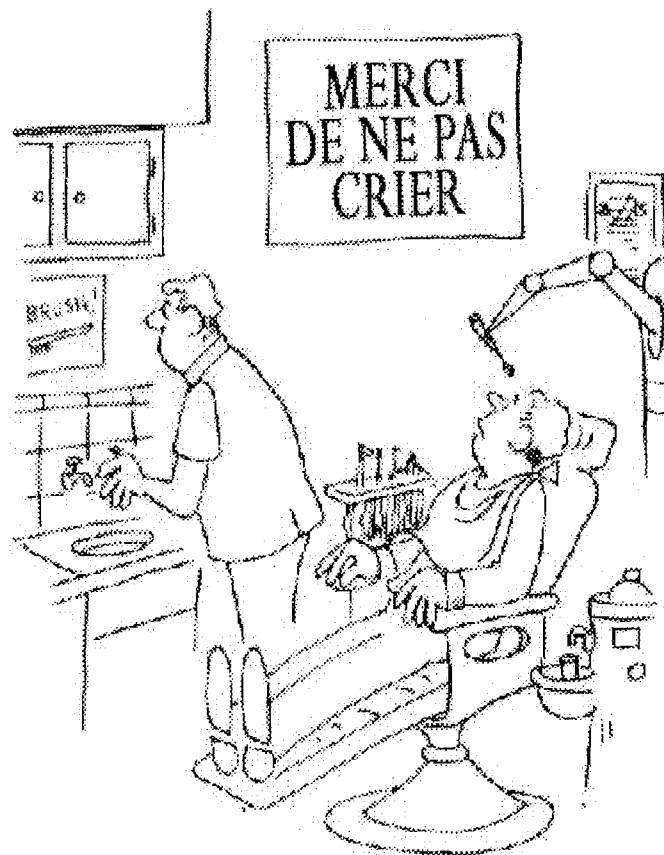
Selon une étude ADF, 82% des patients qui entrent dans un cabinet dentaire ont des manifestations émotionnelles plus ou moins conscientes :

25% présentent une sudation

22% ont des contractions musculaires exagérées

12% ont des douleurs abdominales

10% ont des phases de tachycardie



4.2.2.2 le rapport à l'argent

Voilà un exemple de ce que l'on peut lire sur les forums de patients :

« Pour l'instant je vais essayer de voir combien coûte environ une simple couronne pour voir si le dentiste actuel est au-dessus ou en deçà du tarif normal pratiqué, comme je n'ai aucune idée du tarif normal je poste ici pour me faire une idée.

De toute façon je compte aller voir plusieurs dentistes aussi pour demander d'autres devis. »

« C'est bien ce qui me semblait, pour une petite couronne désuète 600 euros c'est du grand foutage de gueule, je comprends mieux pourquoi les dentistes roulent avec des voitures style BM maintenant. »

« Ce que je pense des dentistes, je part du principe quand on choisit un métier de médecine on ne pense pas qu'à gagner de l'argent mais à soulager les maux de ses patients (...) la plupart des dentistes se raflent la mise au travers de pauvres gens qui doivent économiser en parcimonie pour payer les soins.

(...) j'ai vu bien clair dans ce métier (...) ce métier n'est plus ni moins qu'une escroquerie légale. » (55)

Tout est dit...en plus d'être des bourreaux nous sommes dans l'imaginaire collectif des voleurs.

Le patient ne comprend pas toujours la pertinence des soins qui lui sont proposés et n'a souvent conscience de l'importance de son capital dentaire que lorsque les appareils complets sont en place et gesticulent péniblement dans sa bouche.

La gratuité des soins laisse penser que même après une période longue sans soins il est possible de réintégrer le cursus des soins conservateurs « gratuits ».

Le remboursement intégral des soins est ancré dans les mœurs français et une participation financière lors de soins préventifs ou prothétiques est perçue comme « une arnaque », contrairement au modèle anglo-saxon dans lequel l'investissement pour le capital santé est accepté par les patients.

Le patient devra réaliser un arbitrage dans son budget, empiétant ainsi sur les dépenses de confort ou de luxe.

Ainsi ce rapport à l'argent pollue la relation patient - praticien dans une société où la santé doit être gratuite ; de ce fait le dentiste, en plus de son association inconsciente à la douleur doit faire comprendre la nécessité des soins afin de justifier ses honoraires et de dissiper la peur de l'arnaqueur.

Ses échecs en seront d'autant moins tolérés (et les recours en indemnisation d'autant plus fréquents).

(36)

4.3 Conséquences sur la société

4.3.1 La sociologie de la santé, la santé est elle un droit ?

« Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille... ».

Déclaration universelle des droits de l'homme, article 25.

La santé est devenu un phénomène social, aujourd'hui objet d'étude pour les sociologues.

Les recherches se sont articulées autour de l'étude des facteurs sociaux et culturels de la conduite des malades en faisant un « produit social ».

4.3.1.1 Des progrès qui stagnent

La thèse des « limites de la médecine moderne » affronte de plein fouet la science pluripotente, capable de tout guérir. En effet elle connaît aujourd'hui un palier après les avancées considérables qu'elle a connues. (37)

L'étude de l'évolution des taux de mortalité en Angleterre depuis le milieu du XIXe siècle et aux États-Unis depuis 1900 montre que la médecine a acquis sa dominance en laissant se développer la croyance suivant laquelle c'est grâce à elle que s'est réalisée la baisse de la mortalité par maladies infectieuses et le déclin de la mortalité infantile dans les pays développés. La médecine n'est en fait intervenue efficacement qu'une fois l'incidence de la plupart des maladies déjà considérablement diminuée, en raison de l'amélioration des conditions de vie : développement de l'hygiène publique, amélioration de l'habitat et de l'alimentation, augmentation générale du niveau de vie.

« L'invention de la tinette à évacuation rapide (chasse d'eau) a fait bien plus pour le recul de la mortalité que la médecine » ironise J-P Lévy.

De même concernant les maladies les plus importantes aujourd'hui (cancers, maladies cardiaques) l'impact de la médecine reste faible : au plus 3,5% du déclin des taux de mortalité depuis 1900 seraient attribuables à des mesures médicales.

Pour les patients, l'accès au soin est un droit.

A juste titre car nous avons la chance de vivre dans une société où la médecine est efficace et à portée de main.

A l'image fausse d'une médecine toute puissante, s'ajoute l'habitude de gratuité.

Nous pouvons nous demander si cette gratuité n'est pas un autre élément qui conduit le patient à agir en consommateur exigeant.

4.3.1.2 Le tout remboursé...un cofacteur aggravant de la judiciarisation ?

Le déficit de la sécurité sociale est passé à 8 millions d'euros cette année. Malgré les mesures de redressement qui sont passées de la maîtrise comptable à la maîtrise médicalisée des coûts, les réformes se succèdent et une responsabilisation des acteurs de santé et des patients est invoquée comme seule bouée de sauvetage de notre système de protection sociale.

Le retour à l'équilibre des comptes de l'assurance maladie passe vraisemblablement par l'abandon du « tout-remboursable ».

Ce principe prévaut déjà depuis longtemps pour les soins dentaires. Les prothèses ne sont remboursées que très partiellement. Le professeur d'économie de la santé à l'université Paris-Dauphine, Claude Le Pen montre les contours de ce que pourrait être « la montée en puissance d'une logique gestionnaire ».

« L'idée du tout-gratuit ne se justifie que pour les plus démunis », avance Dominique Libault, le directeur de la Sécurité sociale au ministère de la Santé. (38)

L'habitude d'une santé gratuite, à portée de main, efficace, n'a-t-elle pas créée une attitude de consommateur qui veut être rassasié sans effort ?

Nous pouvons nous interroger sur ce point.

Les patients veulent un service de qualité, et ils ont raisons ... mais ceci est fait à la façon d'un enfant roi qui oublie trop souvent que la contrepartie d'un droit est souvent un devoir.

En plus d'accepter les effets secondaires, il va falloir remettre en question leur mode de consommation.

Les mécanismes de solidarité semblent être épuisés et la question de pose de savoir quel prix sont prêts à payer les français pour sauver le premier système de santé du monde...

Le moment de donner la contrepartie approche.

4.3.2 Le risque, un élément constitutif de la science

L'idée de « société de risques » a été proposée dès les années 80 par le sociologue allemand Ulrich Beck.

Pour lui le risque est un élément constitutif de la société.

Il est étroitement lié à la science. En effet, bien qu'étant les principales ressources, les sciences et les techniques sont source d'incertitude et d'erreur et parallèlement nous observons une moindre tolérance du risque dans la société. (56)

Aujourd'hui ce n'est pas l'ampleur du risque qui change mais sa «scientification» qui ne permet plus de se décharger de ses responsabilités en accusant la nature.

Les contradictions de la société post-moderne sont le résultat de la réussite des idéaux de la modernité : abondance, formation, droits (auxquels il faut opposer solidarité, autonomie, responsabilité) et le risque n'est pas une imperfection du progrès mais bien sa contrepartie. (39)

En plus d'être le revers de la médaille de la science, le risque n'est jamais nul et est un élément inévitable de notre société.

Le risque zéro n'existe pas comme nous l'avons déjà dit (40). Dans l'ouvrage « la fin du risque zéro », P. Lagadec et X. Guilhou affirment que le risque zéro correspond au développement de la société de consommation : « consommez, bonnes gens, tout est sous contrôle ».

Des menaces surviennent sur l'environnement et la santé (sang contaminé, ESB, pollution), les conflits locaux se multiplient. L'insécurité latente amoindrit la tranquillité des pays développés.

« La fin du risque nul c'est le début d'une nouvelle responsabilité »

Par ailleurs, le corollaire du déclin du risque zéro est le principe de précaution.

Ce dernier vient signifier que les retards décisionnels ne sont plus acceptés quand celui-ci comporte un risque sanitaire.

Dans un environnement très protecteur, présentant pourtant peu de risque (sécurité du transport, fin des épidémies, de la famine...) la société montre une hypersensibilité au risque.

Plusieurs raisons expliquent ce fait dont :

- la surmédiation des catastrophes et du risque,
- l'émergence de nouveaux risques,
- la laïcisation de la société (Dieu n'est plus à la source des catastrophes... le progrès l'a détrôné). (57)

Le risque accompagne donc l'avancée de la médecine mais proportionnellement il se raréfie sans pourtant jamais s'annuler.

Malgré tout, la société est hypersensible au risque et cherche à le nier par tous les moyens.

Il faut donc trouver un coupable, c'est la mise en place d'une société victime.

4.3.3. Une société victime

Dans Le Figaro du 4 février 2003 on pouvait lire dans un article concernant l'intromission de la justice dans le fonctionnement de la presse :

"Dans l'édition, on assiste au même détournement du droit que dans la vie sociale. Le droit n'est plus là pour réguler les relations, il devient clanique, féodal, individuel, dans une société très marquée par le ressentiment, la victimologie, la vengeance."

La multiplication des procédures engagées à des fins de réparation est un bon indicateur de l'évolution des mentalités de la société et on peut alors parler d'une « victimisation » de la population concernant tous les domaines, y compris la médecine.

« Une propension croissante à la *victimisation* alimente de nouvelles stratégies de pouvoir et on peut craindre qu'elle ne nous empêche, à la fois, de responsabiliser les vrais coupables et de reconnaître les vraies victimes. Chacun clame son innocence et chacun se veut plus victime que l'autre » (41)

Voilà qui résume le climat médico-juridique ambiant.

Le jugement est un « baume réparateur »; il faut absolument trouver un coupable. Et la culpabilité est en passe de devenir l'élément central du droit médical. (42)

« La responsabilité est curative, en ce sens qu'elle vise à réparer pécuniairement un dommage passé » (43)

Un droit à la réparation sans responsabilité est-il possible ?

A la fin du 19^{ième} siècle les accidents de travail étaient courants dans le milieu ouvrier.

Dès lors faut-il inculper le patron ou l'ouvrier ? En cette période le risque était « un danger inhérent à l'industrialisation » et un élément constitutif de la société, normal et accepté par la population.

Le dommage était réparé sans forcément désigner un coupable.

Aujourd'hui pour l'opinion publique, plus de risque sans coupable ; nous sommes dans l'ère du compassionnel.

Il faut soulager la détresse de la victime, indemniser l'accident et par ce moyen l'effacer.

L'accident n'existe pas et n'a jamais existé. (44)

Et cette justice compassionnelle a eue pour conséquence l'intromission jugée par certains excessive du juge dans la relation médecin-malade.

La judiciarisation de la médecine relègue la relation de confiance, à priori base de la relation médecin-malade à l'arrière plan pour y substituer un fondement purement contractuel.

Le droit devient « la règle d'or » de l'échange médical.

Les médias alimentent l'idée que tout peut guérir et augmentent la négation du risque dans l'esprit des consommateurs de santé.

Dès qu'une attente de soins n'est pas satisfaite, le patient est victime et il faut trouver un coupable pour réparer.

Mais gardons à l'esprit que l'indemnisation systématique des victimes conduit inexorablement à une impasse morale et financière.
Le préjudice corporel n'a pas de prix mais a un coût.

Conclusion

« La vie est ce qui est capable d'erreur. »

Ecrits sur la médecine, Georges Canguilhem (45)

D'un côté la médecine se construit, comme Canguilhem l'a décrit, autour de cette erreur, notion centrale pour concilier savoir et pratique, A l'opposé le droit, resté cartésien, raisonne par essence à partir de la vérité et du sujet de droit soumis à la vérité juridique.

Les solutions réconciliant droit et médecine sont pour J.-F. Burgelin procureur général près la Cour de cassation dans la mise en place d'une réflexion portant sur trois points :

- Une réaction sociale, déjà mise en marche par le législateur avec les lois de 2002 qui permettent d'éviter les dérapages illustrés par les jurisprudences Bianchi et Gomez.

- Une formation des médecins qui doit mettre l'accent sur l'importance d'une communication efficace et claire et fournir des bases de la culture judiciaire.

- Une formation des juges leur enseignant les spécificités de la profession médicale, ses difficultés et ses aléas afin de rationaliser l'appréciation et d'écarter un jugement purement compassionnel.

Le divorce entre la magistrature et le corps médical doit être résolu afin que patient et praticien trouvent une relation d'équilibre.

Néanmoins la société doit également évoluer.

Nous observons bien l'approche consumériste de la santé et le concept du « patient roi » qui, par l'acquisition de plus en plus de droit, réclame un service sans faute, rapide, efficace et gratuit, considérant l'équipe médicale comme un « prestataire de service ».

L'erreur, pourtant propre de l'homme, n'est plus pardonnée et le patient, qu'il ait respecté les conseils de soin ou pas, qu'il ait tout mis de son côté ou pas pour guérir, recherche la responsabilité du médecin.

Si mon traitement ne marche pas, c'est forcément que l'on m'a mal soigné...

Si mon implant ne s'est pas ostéointégré, c'est forcément qu'il a été mal posé...

Le patient ne doit pas occulter le terme de risque dans la balance « risque-bénéfice-sécurité »

La médecine n'est pas capable de tout et reste une discipline de doute et d'incertitude, ce que les progrès techniques ont fait oublier.

Le risque zéro n'existe résolument pas.

Le patient refuse le risque, refuse l'aléa et recherche une indemnisation pour effacer le préjudice.

Les choses doivent à notre sens être remises dans l'ordre et chaque acteur de la relation de soin doit prendre ses responsabilités.

De l'autre côté, le praticien doit s'assurer de prodiguer des soins conformes aux données acquises de la science et fournir une information loyale, claire et appropriée.

La question de savoir où s'arrête l'information se pose.

Doit-t-on tout dire ?

En chirurgie dentaire, prévenons nous à chaque fois nos patients que l'aiguille de l'anesthésie peut léser le nerf mentonnier ou le nerf dentaire inférieur ?

Nous pourrions imaginer un livret placé dans la salle d'attente ou remis à chaque nouveau patient qui, pour chaque acte expliquerait en détail tous les risques imprévisibles et exceptionnels.

...Un dépassement de pâte qui comprime le nerf mentonnier, un risque de laisser quelques spires d'un lentulo dans le tiers apical du canal, un risque de fausse route, une fracture d'apex, une fracture de la mandibule lors d'une extraction, un risque d'emphysème, un risque d'infection consécutive à des soins...

Qui voudrait alors se faire soigner sachant tout ça ?

Nous sommes tenu par la loi faire un résumé exhaustif à nos patients mais comment le faire sans effrayer ?

Un autre élément important dans les litiges en chirurgie dentaire qui le différencie du litige médical classique est le seuil de gravité.

En chirurgie dentaire le pronostic est rarement vital et comme le montrent les barèmes d'indemnisation, les dommages résultant de nos actes sont « légers » par rapport aux risques que prennent les anesthésistes, les chirurgiens et les obstétriciens.

Toutefois l'investissement financier est souvent à la base de toute action.

Les patients ont payé pour un service et le succès n'est pas au rendez vous.

Alors pour faire reconnaître son préjudice une action est entamée

Dans le contexte actuel, l'état ne peut pas assumer les frais de remise en état bucco-dentaire de chaque citoyen.

Il faut bien accepter le fait que la préservation de notre capital santé doit passer par un investissement financier.

La gratuité des soins n'est pas acquise et ne va pas de soi ;

Les frais liés aux soins prothétiques, aux soins de prévention dans nos cabinets dentaires passent pour du vol aux yeux de certains patients habitués à ne rien payer pour une opération à cœur ouvert.

Notre régime de santé, érigeant en principe de base la gratuité et l'égalité d'accès aux soins, a eut pour effet pernicieux de transformer chaque contribution financière en escroquerie.

Nous ne contestons pas cette gratuité ni cette égalité, mais afin que le fonctionnement perdure il faut recadrer le rôle de chacun dans le système de soin.

C'est au praticien d'expliquer l'importance de la conservation du capital bucco-dentaire et de valoriser son travail justifiant l'investissement de sommes d'argent il est vrai parfois importante.

C'est au patient de comprendre qu'il est également acteur de sa bonne santé et qu'un système où tout est gratuit ne peut pas fonctionner éternellement.

En 2005, sur les 394 déclarations de sinistres adressées au Sou médical hors implantologie, 217 portent sur la contestation de soins ou de prothèse. La qualité des soins est parfois à revoir car la conscience professionnelle n'est pas universelle, mais le facteur financier influe également beaucoup sur la saisine des instances judiciaires ou ordinales.

D'autre part le juge, d'une tendance « compassionnelle », ne se trouve qu'exceptionnellement devant un litige dont le taux d'IPP est supérieur à 24%.

Dès lors, en l'absence de faute, à qui incombe l'indemnisation que le patient demande légitimement ?

La solidarité sociale n'est pas concernée en vertu des dispositions législatives.

Le chirurgien dentiste n'est pas coupable.

Oui mais souvent... il est déclaré responsable....mais pas coupable, et usuellement quand un doute subsiste dans le dossier c'est sa RCP qui prend en charge, même en l'absence de faute établie.

Les conclusions de l'expert sont parfois éloignées des conclusions du juge.

Cette attitude de la justice que nous relevons fréquemment lors de l'observation de la jurisprudence a pour effet de faire rentrer le dentiste dans une logique de prévention du conflit qui, objectivement comporte quelques aspects positifs.

L'information, sa preuve, la tenue du dossier, la standardisation des protocoles de consultation, de soins, de stérilisation doivent être parfaits.

C'est un plus pour la démarche qualité au cabinet dentaire mais également un instrument de défense contre une attitude procédurière des patients.

L'évolution consumériste ne concerne pas que le milieu dentaire.

C'est un problème de société flambant et une prise de conscience collective s'impose afin de ne pas perdre tous nos privilèges.

La profession ne doit pas céder à la psychose que médias et compagnies d'assurance tentent de nous inculquer mais doit intégrer à ses connaissances une culture juridique de base et une rigueur dans la pratique quotidienne.

Une relation patient-praticien emprunte de respect mutuel et de confiance doit rester à la source du plaisir que nous prenons à exercer...



Annexes

Principaux extraits du code de la santé publique relatifs à la responsabilité médicale

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Législative)

Section 1 : Principes généraux

Article L1142-1

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 114 Journal Officiel du 11 août 2004)

I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.

Article L1142-1-1

(inséré par Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 I Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ;

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins.

Article L1142-2

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 II Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité.

Une dérogation à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa peut être accordée par arrêté du ministre chargé de la santé aux établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance.

Les contrats d'assurance souscrits en application du premier alinéa peuvent prévoir des plafonds de garantie. Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical.

Le crédit-bailleur de produits de santé ou le loueur assimilable au crédit-bailleur ne sont pas tenus à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa.

En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article, l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires.

Article L1142-3

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 95 Journal Officiel du 11 août 2004)

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au promoteur de recherche biomédicale, dont la responsabilité peut être engagée conformément au premier alinéa de l'article L. 1121-10 et qui est soumis à l'obligation d'assurance prévue au troisième alinéa du même article.

Les personnes qui subissent des dommages dans le cadre de la recherche biomédicale peuvent faire valoir leurs droits en application des deux premiers alinéas de l'article L. 1121-10 auprès des commissions régionales mentionnées aux sections 2, 3 et 4 du présent chapitre. Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées par l'office institué à l'article L. 1142-22, conformément aux dispositions du II de l'article L. 1142-1. Toutefois l'indemnisation n'est pas dans ce cas subordonnée au caractère de gravité prévu par ces dispositions.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE **(Nouvelle partie Législative)**

Section 2 : Procédure de règlement amiable en cas d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales

Article L1142-4

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit, si la personne est décédée, ou, le cas échéant, son représentant légal, doit être informée par le professionnel, l'établissement de santé, les services de santé ou l'organisme concerné sur les circonstances et les causes de ce dommage.

Cette information lui est délivrée au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage ou sa demande expresse, lors d'un entretien au cours duquel la personne peut se faire assister par un médecin ou une autre personne de son choix.

Article L1142-5

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 X Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 art. 31 Journal Officiel du 6 septembre 2003)

Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2.

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions.

La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation.

Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission.

Article L1142-6

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article L. 1142-22 et les entreprises d'assurance.

La composition des commissions régionales et leurs règles de fonctionnement, propres à garantir leur indépendance et leur impartialité, ainsi que la procédure suivie devant ces commissions sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Les frais de fonctionnement des commissions sont assurés par l'office institué à l'article L. 1142-22. Celui-ci leur apporte également un soutien technique et administratif, notamment en mettant à leur disposition le personnel nécessaire.

Les membres des commissions et les personnes qui ont à connaître des documents et informations détenus par celles-ci sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Article L1142-7

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins.

La personne indique sa qualité d'assuré social ainsi que les organismes de sécurité sociale auxquels elle est affiliée pour les divers risques. Elle indique également à la commission les prestations reçues ou à recevoir des autres tiers payeurs du chef du dommage qu'elle a subi.

La personne informe la commission régionale des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes faits éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la personne informe le juge de la saisine de la commission.

La saisine de la commission suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure prévue par le présent chapitre.

Article L1142-8

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 III Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.

L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22.

Cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires prévues aux articles L. 1142-14, L. 1142-15 et L. 1142-17.

La commission saisit l'autorité compétente si elle constate des manquements susceptibles de donner lieu à des poursuites disciplinaires.

Lorsque les dommages résultent d'une infection nosocomiale présentant le caractère de gravité prévu à l'article L. 1142-1-1, la commission signale sans délai cette infection nosocomiale à l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 6115-3 ainsi qu'à l'office institué à l'article L. 1142-22.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE
(Nouvelle partie Législative)

Section 3 : Procédure d'expertise en matière d'accidents médicaux

Article L1142-9

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Avant d'émettre l'avis prévu à l'article L. 1142-8, la commission régionale diligente une expertise dans les conditions prévues à l'article L. 1142-12.

La commission régionale peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical. Elle peut demander au président du tribunal de grande instance ou à son délégué d'autoriser un ou plusieurs des experts mentionnés à l'article L. 1142-12 à procéder à une autopsie ayant pour but de rechercher les causes du décès.

Chaque partie concernée reçoit copie des demandes de documents formulées par la commission régionale et de tous les documents communiqués à cette dernière.

Le rapport d'expertise est joint à l'avis transmis dans les conditions prévues à l'article L. 1142-8.

Article L1142-10

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Une Commission nationale des accidents médicaux, placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers et de personnes qualifiées et dont le président est désigné par le ministre de la justice et le ministre chargé de la santé, prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux après avoir procédé à une évaluation de leurs connaissances. Elle est chargée d'assurer la formation de ces experts en matière de responsabilité médicale, dans des conditions définies par décret.

La Commission nationale des accidents médicaux est également chargée d'établir des recommandations sur la conduite des expertises, de veiller à une application homogène du présent chapitre par les commissions régionales instituées à l'article L. 1142-5 et d'évaluer l'ensemble du dispositif dans le cadre d'un rapport remis chaque année avant le 15 octobre au Gouvernement et au Parlement.

La composition et les règles de fonctionnement de la Commission nationale des accidents médicaux sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article L1142-11

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 113 II Journal Officiel du 11 août 2004)

Les experts figurant sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires peuvent demander à être inscrits sur la liste nationale des experts en accidents médicaux s'ils justifient d'une qualification dont les modalités, comportant notamment une évaluation des connaissances et des pratiques professionnelles, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette inscription vaut pour cinq ans et peut être renouvelée. Le renouvellement est subordonné à une nouvelle évaluation de connaissances et pratiques professionnelles.

La liste nationale actualisée est adressée chaque année, d'une part, au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs, d'autre part, à la Cour de cassation, aux cours d'appel et aux tribunaux de grande instance. Elle est tenue à la disposition du public dans les secrétariats-greffes des juridictions.

Les personnes inscrites sur la liste nationale des experts en accidents médicaux ne peuvent faire état de leur qualité que sous la dénomination d'expert agréé par la Commission nationale des accidents médicaux, et pendant le temps où elles figurent sur la liste.

La Commission nationale des accidents médicaux peut, de sa propre initiative, sur demande ou après avis d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation, radier de la liste un expert en cas de manquement caractérisé à ses obligations, de faits contraires à l'honneur ou à la probité, ou s'il n'est plus en mesure d'exercer normalement ses activités. Cette radiation ne peut être prononcée qu'après que l'intéressé, qui peut se faire assister par un avocat, a été appelé à formuler ses observations. La radiation d'un expert d'une des listes instituées par l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précitée entraîne de plein droit sa radiation de la liste nationale des experts en accidents médicaux. Un expert peut également être radié à sa demande.

Article L1142-12

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 113 III Journal Officiel du 11 août 2004)

La commission régionale désigne aux fins d'expertise un collège d'experts choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, en s'assurant que ces experts remplissent toutes les conditions propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des parties en présence. Elle peut toutefois, lorsqu'elle l'estime suffisant, désigner un seul expert choisi sur la même liste.

A défaut d'expert inscrit sur la liste des experts en accidents médicaux compétent dans le domaine correspondant à la nature du préjudice, elle peut nommer en qualité de membre du collège d'experts un expert figurant sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précitée ou, à titre exceptionnel, un expert choisi en dehors de ces listes.

La commission régionale fixe la mission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur acceptation et détermine le délai dans lequel le rapport doit être déposé. Lorsque l'expertise est collégiale, le rapport est établi conjointement par les membres du collège d'experts.

Elle informe sans délai l'Office national d'indemnisation institué à l'article L. 1142-22 de cette mission.

Dans le cadre de sa mission, le collège d'experts ou l'expert peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article L. 1142-1. Les experts qui ont à connaître ces documents sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

En cas de carence des parties dans la transmission des documents demandés, la commission régionale peut autoriser le collège d'experts ou l'expert à déposer son rapport en l'état. La commission peut tirer toute conséquence du défaut de communication des documents.

Le collège d'experts ou l'expert s'assure du caractère contradictoire des opérations d'expertise, qui se déroulent en présence des parties ou celles-ci dûment appelées. Ces dernières peuvent se faire assister d'une ou des personnes de leur choix. Le collège d'experts ou l'expert prend en considération les observations des parties et joint, sur leur demande, à son rapport tous documents y afférents. Il peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre professionnel.

L'Office national d'indemnisation prend en charge le coût des missions d'expertise, sous réserve du remboursement prévu aux articles L. 1142-14 et L. 1142-15.

Article L1142-13

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 119 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Pour leur application à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, les compétences dévolues par l'article L. 1142-5 à la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont exercées par la commission régionale de Basse-Normandie.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Législative)

Section 4 : Indemnisation des victimes

Article L1142-14

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé, d'un établissement de santé, d'un service de santé ou d'un organisme mentionné à l'article L. 1142-1 ou d'un producteur d'un produit de santé mentionné à l'article L. 1142-2, l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance.

Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. Les prestations et indemnités qui font l'objet d'une déduction du montant de l'offre sont remboursées directement par l'assureur du responsable du dommage aux débiteurs concernés.

Lorsque l'offre prévoit le versement d'une rente à la victime, cette rente est revalorisée dans les conditions prévues à l'article L. 351-11 du code de la sécurité sociale.

L'offre a un caractère provisionnel si l'assureur n'a pas été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive doit être faite dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'assureur a été informé de cette consolidation.

L'assureur qui fait une offre à la victime est tenu de rembourser à l'office les frais d'expertise que celui-ci a supportés.

L'acceptation de l'offre de l'assureur vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif. Dans le cas contraire, les sommes non versées produisent de plein droit intérêt au double du taux légal à compter de l'expiration de ce délai et jusqu'au jour du paiement effectif ou, le cas échéant, du jugement devenu définitif.

Si l'assureur qui a transigé avec la victime estime que le dommage n'engage pas la responsabilité de la personne qu'il assure, il dispose d'une action subrogatoire soit contre le tiers responsable, soit contre l'Office national d'indemnisation si les dispositions du II de l'article L. 1142-1 trouvent à s'appliquer.

Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement insuffisante, il condamne l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime.

Dans le cas où les plafonds de garantie des contrats d'assurance de la personne considérée comme responsable par la commission seraient atteints, l'assureur avise sans délai cette personne ainsi que l'office institué à l'article L. 1142-22.

Pour l'application du présent article, l'Etat, au titre des activités de prévention, de diagnostic ou de soins qu'il exerce, est soumis aux obligations incombant à l'assureur.

Article L1142-15

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 XI Journal Officiel du 31 décembre 2002)

En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur.

Dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1142-14, relatives notamment à l'offre d'indemnisation et au paiement des indemnités, s'appliquent à l'office, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat.

L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil. La transaction est portée à la connaissance du responsable et, le cas échéant, de son assureur.

Sauf dans le cas où le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, l'office est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur. Il peut en outre obtenir remboursement des frais d'expertise.

En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, le juge, saisi dans le cadre de la subrogation, condamne, le cas échéant, l'assureur ou le responsable à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue.

Lorsque l'office transige avec la victime, ou ses ayants droit, en application du présent article, cette transaction est opposable à l'assureur ou, le cas échéant, au responsable des dommages sauf le droit pour ceux-ci de contester devant le juge le principe de la responsabilité ou le montant des sommes réclamées. Quelle que soit la décision du juge, le montant des indemnités allouées à la victime lui reste acquis.

Article L1142-16

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Lorsque la victime n'a pas informé la commission régionale des prestations reçues ou à recevoir des tiers payeurs autres que les caisses de sécurité sociale, les tiers payeurs ont un recours contre la victime, à concurrence de l'indemnité qu'elle a perçue de l'assureur, ou de l'office qui est substitué à celui-ci, au titre du même chef de préjudice et dans les limites prévues à l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée. Ils doivent agir dans un délai de deux ans à compter de la demande de versement des prestations.

Article L1142-17

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 IV Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis.

Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice.

Lorsque l'offre prévoit le versement d'une rente à la victime, cette rente est revalorisée dans les

conditions prévues à l'article L. 351-11 du code de la sécurité sociale.

L'offre a un caractère provisionnel si l'office n'a pas été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive doit être faite dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'office a été informé de cette consolidation.

L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil.

Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'office de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif.

Si l'office qui a transigé avec la victime estime que la responsabilité d'un professionnel, établissement, service, organisme ou producteur de produits de santé mentionnés au premier alinéa de l'article L. 1142-14 est engagée, il dispose d'une action subrogatoire contre celui-ci. Cette action subrogatoire ne peut être exercée par l'office lorsque les dommages sont indemnisés au titre de l'article L. 1142-1-1, sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

Article L1142-17-1

(inséré par Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 V Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Lorsque la commission régionale estime que l'aggravation de dommages résultant d'une infection nosocomiale entraîne pour la victime un taux d'incapacité permanente supérieure au pourcentage mentionné au 1° de l'article L. 1142-1-1 ou son décès, l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit une offre d'indemnisation dans les conditions prévues à l'article L. 1142-17 et rembourse à l'assureur les indemnités initialement versées à la victime.

Article L1142-18

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Lorsque la commission estime qu'un accident médical n'est que pour partie la conséquence d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins engageant la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, elle détermine la part de préjudice imputable à la responsabilité et celle relevant d'une indemnisation au titre de l'office.

Article L1142-19

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

La victime informe l'office des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes faits éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la victime informe le juge de la saisine de l'office.

Article L1142-20

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

La victime, ou ses ayants droit, dispose du droit d'action en justice contre l'office si aucune offre ne lui a été présentée ou si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite.

L'action en indemnisation est intentée devant la juridiction compétente selon la nature du fait générateur du dommage.

Article L1142-21

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 VI Journal Officiel du 31 décembre 2002)

Lorsque la juridiction compétente, saisie d'une demande d'indemnisation des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins dans un établissement de santé, estime que les dommages subis sont indemnisables au titre du II de l'article L. 1142-1 ou au titre de l'article L. 1142-1-1, l'office est appelé en la cause s'il ne l'avait pas été initialement. Il devient défendeur en la procédure.

Lorsqu'il résulte de la décision du juge que l'office indemnise la victime ou ses ayants droit au titre de l'article L. 1142-1-1, celui-ci ne peut exercer une action récursoire contre le professionnel, l'établissement de santé, le service ou l'organisme concerné ou son assureur, sauf en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales. L'office signale sans délai l'infection nosocomiale à l'autorité compétente mentionnée à l'article L. 6115-3.

Lorsque la juridiction compétente, saisie d'une demande d'indemnisation des conséquences dommageables de l'aggravation d'une infection nosocomiale, estime que les dommages subis sont indemnisables au titre du 1° de l'article L. 1142-1-1, l'office est appelé en la cause et rembourse à l'assureur, le cas échéant, les indemnités initialement versées à la victime.

Article L1142-22

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 VII, XII Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 115 I Journal Officiel du 11 août 2004)

L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15 et L. 1142-18.

L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément à l'article L. 3110-1.

Les obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 sont transférées à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

L'office est administré par un conseil d'administration dont la composition est fixée par un décret en Conseil d'Etat. Il comprend, outre son président, pour moitié des représentants de l'Etat et pour moitié des personnalités qualifiées ainsi que des représentants des usagers, des professionnels et établissements de santé, des organismes d'assurance maladie et du personnel de l'office.

Le président du conseil d'administration et le directeur de l'office sont nommés par décret.

Les agents de l'office sont régis par les dispositions des articles L. 5323-1 à L. 5323-4.

Les membres du conseil d'administration, le personnel de l'office ainsi que les personnes ayant à connaître des informations détenues par celui-ci sont tenus au secret professionnel, dans les

conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Article L1142-22

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 VII, XII Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 115 I Journal Officiel du 11 août 2004)

(Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 art. 4 I Journal Officiel du 6 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er janvier 2008)

L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15 et L. 1142-18.

L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 et L. 3134-1.

Les obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 sont transférées à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

L'office est administré par un conseil d'administration dont la composition est fixée par un décret en Conseil d'Etat. Il comprend, outre son président, pour moitié des représentants de l'Etat et pour moitié des personnalités qualifiées ainsi que des représentants des usagers, des professionnels et établissements de santé, des organismes d'assurance maladie et du personnel de l'office.

Le président du conseil d'administration et le directeur de l'office sont nommés par décret.

Les agents de l'office sont régis par les dispositions des articles L. 5323-1 à L. 5323-4.

Les membres du conseil d'administration, le personnel de l'office ainsi que les personnes ayant à connaître des informations détenues par celui-ci sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

NOTA : Loi 2007-294 du 5 mars 2007 art. 12 I : la présente loi entre en vigueur le jour suivant la date de publication au Journal officiel du décret en Conseil d'Etat prévu par l'article L3135-5 du code de la santé publique et, au plus tard, le 1er janvier 2008.

Article L1142-22-1

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 VIII Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 art. 49 II Journal Officiel du 19 décembre 2003)

L'office adresse au Gouvernement, au Parlement et à la Commission nationale des accidents médicaux un rapport d'activité semestriel. Ce rapport comporte notamment une partie spécifique sur les infections nosocomiales dont l'office a eu connaissance en application des articles L. 1142-8 et L. 1142-21. Il est rendu public.

Article L1142-23

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 IX Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 115 II Journal Officiel du 11 août 2004)

(Loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 art. 52 Journal Officiel du 20 décembre 2005)

L'office est soumis à un régime administratif, budgétaire, financier et comptable défini par décret.

Les charges de l'office sont constituées par :

1° Le versement d'indemnités aux victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales en application des dispositions du présent chapitre ;

2° Le versement d'indemnités en réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9 ;

3° Le versement d'indemnités aux victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1 ;

4° Le versement des indemnités prévues à l'article L. 3110-4 aux victimes de dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément à l'article L. 3110-1 ;

5° Les frais de gestion administrative de l'office et des commissions régionales et interrégionales ;

6° Les frais résultant des expertises diligentées par les commissions régionales et interrégionales ainsi que des expertises prévues pour l'application des articles L. 3110-4, L. 3111-9 et L. 3122-2.

Les recettes de l'office sont constituées par :

1° Une dotation globale versée par les organismes d'assurance maladie dans des conditions fixées par décret. La répartition de cette dotation entre les différents régimes d'assurance maladie s'effectue dans les conditions prévues à l'article L. 174-2 du code de la sécurité sociale. Le montant de cette dotation est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale ;

2° Le produit des remboursements des frais d'expertise prévus aux articles L. 1142-14 et L. 1142-15 ;

3° Le produit des pénalités prévues aux mêmes articles ;

4° Le produit des recours subrogatoires mentionnés aux articles L. 1142-15, L. 1142-17, L. 3110-4, L. 3111-9 et L. 3122-4 ;

5° Une dotation versée par l'Etat en application de l'article L. 3111-9 ;

6° Une dotation versée par le fonds mentionné à l'article L. 3110-5.

Article L1142-23

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 art. 1 IX Journal Officiel du 31 décembre 2002)

(Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 115 II Journal Officiel du 11 août 2004)

(Loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 art. 52 Journal Officiel du 20 décembre 2005)

(Loi n° 2007-294 du 5 mars 2007 art. 1 III, art. 4 I Journal Officiel du 6 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er janvier 2008)

L'office est soumis à un régime administratif, budgétaire, financier et comptable défini par décret.

Les charges de l'office sont constituées par :

1° Le versement d'indemnités aux victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et

d'infections nosocomiales en application des dispositions du présent chapitre ;

2° Le versement d'indemnités en réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9 ;

3° Le versement d'indemnités aux victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1 ;

4° Le versement des indemnités prévues à l'article L. 3131-4 aux victimes de dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 et L. 3134-1 ;

5° Les frais de gestion administrative de l'office et des commissions régionales et interrégionales ;

6° Les frais résultant des expertises diligentées par les commissions régionales et interrégionales ainsi que des expertises prévues pour l'application des articles L. 3131-4, L. 3111-9 et L. 3122-2.

Les recettes de l'office sont constituées par :

1° Une dotation globale versée par les organismes d'assurance maladie dans des conditions fixées par décret. La répartition de cette dotation entre les différents régimes d'assurance maladie s'effectue dans les conditions prévues à l'article L. 174-2 du code de la sécurité sociale. Le montant de cette dotation est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale ;

2° Le produit des remboursements des frais d'expertise prévus aux articles L. 1142-14 et L. 1142-15 ;

3° Le produit des pénalités prévues aux mêmes articles ;

4° Le produit des recours subrogatoires mentionnés aux articles L. 1142-15, L. 1142-17, L. 3131-4, L. 3111-9 et L. 3122-4 ;

5° Une dotation versée par l'Etat en application de l'article L. 3111-9 ;

6° Une dotation versée par le fonds mentionné à l'article L. 3131-5.

NOTA : Loi 2007-294 du 5 mars 2007 art. 12 I : la présente loi entre en vigueur le jour suivant la date de publication au Journal officiel du décret en Conseil d'Etat prévu par l'article L3135-5 du code de la santé publique et, au plus tard, le 1er janvier 2008.

Article L1142-24

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Les indemnisations accordées en application du présent chapitre ne peuvent se cumuler avec celles accordées, le cas échéant, en application des articles L. 3122-1 à L. 3122-6, pour les mêmes préjudices.

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Législative)

Section 5 : Dispositions pénales

Article L1142-25

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'Etat dans la région qui en informe les organismes d'assurance maladie.

Nota : Décret 2003-168 2003-02-28 art. 5 (JORF 2 mars 2003) : les dispositions de l'article

L1142-25 du code de la santé publique entrent en vigueur trois mois après la publication du présent décret (le 2 juin 2003).

Article L1142-26

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction prévue à l'article L. 1142-25.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

2° La peine prévue au 2° de l'article 131-39 du code pénal. L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'Etat dans la région, qui en informe les organismes d'assurance maladie.

Nota : Décret 2003-168 2003-02-28 art. 5 (JORF 2 mars 2003) : les dispositions de l'article L1142-26 du code de la santé publique entrent en vigueur trois mois après la publication du présent décret (le 2 juin 2003).

Article L1142-27

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Le fait, pour une personne qui n'est pas inscrite sur la liste des experts en accidents médicaux prévue aux articles L. 1142-10 et L. 1142-11, de faire usage de la dénomination mentionnée à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1142-11, ou d'une dénomination présentant une ressemblance de nature à causer dans l'esprit du public une méprise avec cette même dénomination, est puni des peines prévues à l'article 433-17 du code pénal

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE
(Nouvelle partie Législative)

Section 6 : Prescription en matière de responsabilité médicale

Article L1142-28

(inséré par Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 98 Journal Officiel du 5 mars 2002)

Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage.

Principaux articles du code de déontologie des chirurgiens dentistes

Journal Officiel du 08.08.2004 :Code de déontologie des chirurgiens-dentistes

Sous section I :Devoirs généraux des chirurgiens-dentistes

Article 4127-202

Le chirurgien-dentiste, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie et de la personne humaine.

Il est de son devoir de prêter son concours aux actions entreprises par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé.

Article 4127-204

Le chirurgien-dentiste ne doit en aucun cas exercer sa profession dans des conditions susceptibles de compromettre la qualité des soins et des actes dispensés ainsi que la sécurité des patients. Il doit notamment prendre, et faire prendre par ses adjoints ou assistants, toutes dispositions propres à éviter la transmission de quelque pathologie que ce soit.

Sauf circonstances exceptionnelles, il ne doit pas effectuer des actes, donner des soins ou formuler des prescriptions dans les domaines qui dépassent sa compétence professionnelle ou les possibilités matérielles dont il dispose.

Article 4127-210

Les principes ci-après énoncés, traditionnels dans la pratique de l'art dentaire, s'imposent à tout chirurgien-dentiste, sauf dans les cas où leur observation serait incompatible avec une prescription législative ou réglementaire, ou serait de nature à compromettre le fonctionnement rationnel et le développement normal des services ou institutions de médecine sociale.

Ces principes sont :

Libre choix du chirurgien-dentiste par le patient ;

Liberté des prescriptions du chirurgien-dentiste ;

Entente directe entre patient et chirurgien-dentiste en matière d'honoraires ;

Paiement direct des honoraires par le patient au chirurgien-dentiste.

Lorsqu'il est dérogé à l'un de ces principes pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa premier du présent article, le praticien intéressé doit tenir à la disposition du conseil départemental et éventuellement du Conseil national de l'ordre tous documents de nature à établir que le service ou l'institution auprès duquel le praticien exerce entre dans l'une des catégories définies audit alinéa premier et qu'il n'est pas fait échec aux

Article R. 4127-226

Divulguer prématurément dans le public médical et dentaire en vue d'une application immédiate un procédé de diagnostic ou de traitement nouveau insuffisamment éprouvé constitue de la part du praticien une imprudence répréhensible s'il n'a pas pris le soin de mettre ce public en garde contre les dangers éventuels du procédé.

Divulguer ce même procédé dans le grand public quand sa valeur et son innocuité ne sont pas démontrées constitue une faute.

Tromper la bonne foi des praticiens ou de leurs patients en leur présentant comme salulaire et sans danger un procédé insuffisamment éprouvé est une faute grave.

Sous-section 2 : Devoirs des chirurgiens-dentistes envers les malades

Article R. 4127-232

Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le chirurgien-dentiste a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons personnelles ou professionnelles, à condition :

1° De ne jamais nuire de ce fait à son patient ;

2° De s'assurer de la continuité des soins et de fournir à cet effet tous renseignements utiles.

Le chirurgien-dentiste ne peut exercer ce droit que dans le respect de la règle énoncée à l'article R. 4127-211.

Article R. 4127-233

Le chirurgien-dentiste qui a accepté de donner des soins à un patient s'oblige :

1° A lui assurer des soins éclairés et conformes aux données acquises de la science, soit personnellement, soit lorsque sa conscience le lui commande en faisant appel à un autre chirurgien-dentiste ou à un médecin ;

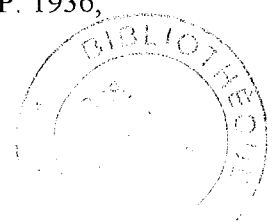
2° A agir toujours avec correction et aménité envers le patient et à se montrer compatissant envers lui ;

3° A se prêter à une tentative de conciliation qui lui serait demandée par le président du conseil départemental en cas de difficultés



Bibliographie

- (1) Arrêt Mercier, Cass. Civ. 1, 20 mai 1936 D.1936, 1, 88 concl.
Matter, rapp. Josserand ; S.1937, 1,321 note Breton ; J.C.P. 1936,
1079.
- (2) MEMENTEAU P.
Le droit médical
Paris : Litec , 1985 , p 35
- (3) Ordre Nationale des chirurgiens dentistes
Article R. 4127-232 du Code de déontologie de chirurgie dentaire.
- (4) JACOTOT C.
Des données « acquises » aux données « médicales avérées »
La lettre de l'ordre national des chirurgiens dentistes
2007, n°58, p 26-28
- (5) Loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille
sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés
à l'homme.
JO n° 151
- (6) PIERRE J.
La responsabilité médico juridique du praticien en implantologie
orale
Paris : Doin ,1993 , 186 p.
- (7) SAVATIER R., AUBRY J.M, PEQUIGNOT M.
Traité de droit médical,
Paris : Librairies techniques, 1956 , 406 p.
- (8) SABEK M.
Les responsabilités du chirurgien dentiste
Bordeaux : Les études hospitalières, 2003 , 294 p.
- (9) FABRE H.
Un établissement de santé peuvent ils se défendre face à une mise
en cause pour infection nosocomiale. Où est l'équité dans les
textes ?
Médecine et droit, 2005, p55-60
- (10) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et
à la qualité du système de santé,
JO n° 54



- (11) BOY L.
Une avancée dans le droit de la responsabilité médicale : l'obligation de sécurité-résultat
Paris : Dalloz , 1998 , 558p
- (12) LAMBERT FAIVRE Y.
L'éthique de la responsabilité
RTCD. , 1998 , p.9
- (13) GUILLIEN R.
Lexique des termes juridiques
Paris : Dalloz , 2003 , p 257 , 14^e éd.
- (14) JACOTOT D.
La place de la faute et évolution de la responsabilité médicale
Revue de droit médical et d'identification appliqués à l'odontologie,
2006, juin, p 21-26
- (15) CONTRERAS C.
La faute premier élément constitutif de la responsabilité médicale en droit belge
Revue de droit médical et d'identification appliqués à l'odontologie
2006, juin , p 27-32
- (16) PIERRE J.
La responsabilité médico juridique du praticien en implantologie orale
Paris : Doin , 1993 , p.107
- (17) R. GUILLIEN
Lexique des termes juridiques,
Paris : Dalloz , 2003 , p 211, 13^e éd.
- (18) BERY A.
Ethique et dommage, la place des mots
Revue de droit médical et d'identification appliqué à l'odontologie
2006, novembre , p 5 -12
- (19) HANS S.
Le dommage du point de vue du juriste
Revue de droit médical et d'identification appliqué à l'odontologie
2006, novembre, p 13-33
- (20) FRONTY Y.
Les missions de l'expert judiciaire en odontologie
Th : chirurgie dentaire : Nantes: 1999 , 40

- (21) VAYRE P., PLANQUELLE D., FABRE H.,
Le lien de causalité en matière de responsabilité médicale
Colloque « L'Expertise en responsabilité médicale »,
Paris : 2004
- (22) MISSIKA P., RAHAL B.
Droit et chirurgie dentaire : Prévention, expertise et litiges
Paris : CdP, 2006, 108p. (collection JPIO)
- (23) WELSCH S.
Responsabilité du médecin
Paris : Litec , 2004 , 345p, 2^e éd.
- (24) ASSAL J-F.
Synthèse de la responsabilité médicale des orthodontistes en droit français
Revue de droit médical et d'identification appliquée à l'odontologie. 2005, juin, p. 42
- (25) V. MARTINEAU-BOURNINAUD V.
Droit privé et déontologie
Th : droit privé , Nantes : 1995
- (26) Civ. 1^{ière}, 18 mars 1997, Juris data n° 001219. Bull ; civ., n° 99 ;
J.C.P.G, 199, 22829,
Rapport Sargos
- (27) HUREAU J., POITOUT D.
L'expertise médicale
Paris : Masson, 2006 , p 133, 2^e édition
- (28) Gouvernement Québécois
Infections émergentes au Québec : évolution et perspectives 1997
Collection orientation et intervention, 1998
- (29) BERTHOUD N., STRUB N.
Réflexion éthique à propos de l'utilisation de matériaux d'origine animale en chirurgie buccale
Mémoire de sciences biologiques et médicales, Paris V, 2001
- (30) Sénat Français
Les effets des métaux lourds sur l'environnement et la santé
Rapport n° 261 session ordinaire 2000-2001
- (31) DESTEXHE A.
L'indemnisation des accidents médicaux « sans faute
Mémoire université catholique de Louvain, faculté de médecine
Année académique 2002-2003

- (32) HUBERT R. LABELLE D.
Le contrat de soins médicaux dentaire, son évolution comparative
France/ Québec
Journal de l'ordre des dentistes du Québec , 2007, 14.; janvier
- (33) Sénat de Belgique
Projet de loi relatif à l'indemnisation des dommages résultant de
soins de santé
session 2006-2007 , 18/05/2007
- (34) BURGELIN J-F.
La judiciarisation de la médecine
Paris, 10 mars 2003
- (35) BOUKHOBZA F.
Observations actuelles sur la responsabilité pénale du
professionnel de la santé
Revue de droit et d'identification appliqué à l'odontologie
2006, novembre, p51-59
- (36) AMZALAG A.,
Code de la relation dentiste-patient
Paris : Masson ; 2007 ; p 55

- (37) CARLSON R.J.,
The End of Medicine,
New York : John Wiley & Sons , 1975 , 304 p
- (38) BOUAZIZ F.,
Le nouvel Economiste
N°1355, Du 31 août au 6 septembre 2006
- (39) BECK U.
La Société du risque - Sur la voie d'une autre modernité
Paris :Edition Flammarion , 1982 , 522p
- (40) GUILHOU X., LAGADEC P.
La Fin du risque zéro
Paris : Edition d'organisation , 2003 , 316p
- (41) POREE J.
Justice et réparation.
Conférence prononcée au lycée Chateaubriand de Rennes le
18/10/2005
- (42) DEMICHEL F.
Les défis actuels du droit médical face à l'éthique
Conférence prononcée le 8/4/2005 Colloque «Pratiques soignantes,
éthique et sociétés: impasses, alternatives et aspects interculturels»
- (43) THIEBIERGE C.,
Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité,
RTD civ. juill. –sept. 1999, p. 561-584.
- (44) VILLANOVA J.,
Le risque et la faute, le point de vue des payeurs
Congrès de l'association française d'identification odontologique.
La Rochelle : 30/09/2005
- (45) CANGHILHEM G.
Ecrits sur la médecine
Paris : Seuil , 2002 , 124p

Références des documents électroniques

- (46) GEORGET C., PIERNE J., (page consultée le 20/09/06)
L'obligation de moyens et l'obligation de résultats en chirurgie dentaire, évolution de la jurisprudence,
[En ligne] Adresse URL : www.afioasso.org
- (47) RICHARD J.A ; LAPORTE-MANY C. (page consultée le 10/07/07)
Première plainte d'un homme invalide à 80%
[En ligne] Adresse URL :
<http://www.rtl.fr/info/article.asp?dclid=302239>
- (48) Haute autorité de santé (page consultée le 04/10/07)
Le dossier du patient
[En ligne] Adresse :
URL :http://www.hassante.fr/portail/display.jsp?id=c_438115
- (49) MAIGNAN C.(page consultée le 15/09/06)
Les fondements de la responsabilité médicale : des tâtonnements jurisprudentiels au 4 mars 2002
[En ligne] Adresse URL :<http://www.droit.univ-paris5.fr/>
- (50) PHILOPOULOS D. (page consultée le 15/08/07)
Les nouvelles victimes des accidents médicaux
[En ligne] Adresse URL :<http://www.philopoulos.fr/rapport2.html>
- (51) DURRIEU DIEBOLT C. (page consultée le 01/ 11/06)
Le risque médical, ou l'aléa médical
[En ligne] Adresse URL :www.caducee.net
- (52) PHILOPOULOS D. (page consultée le 05/07/07)
Les nouvelles victimes des accidents médicaux
[En ligne] Adresse URL :<http://www.philopoulos.fr/rapport2.html>
- (53) Association interuniversitaire de radioprotection (page consultée le 26/09/07)
Etat de la législation en radiologie médicale et dentaire
[En ligne] Adresse URL : www.radioprotectiondentaire.fr
- (52) MICHAUD F-M. (page consultée le 15/08/07)
La société ne peut aimer ses médecins
[En ligne] Adresse URL www.expressionmedicale.org
- (53) Forum de discussion en ligne
[En ligne] Adresse URL <http://www.clubic.com/forum/et-a-part-ca/dentiste>

- (54) RUDOLF F. (page consultée le 20/08/07)
La dimension collective et individuelle de la société du risque
[En ligne] Adresse URL <http://www.tribunes.com>
- (55) THUDERDOZ Ch., (page consultée le 15/08/07)
Sociologie du risque, une introduction.
[En ligne] Adresse URL : <http://sociologos.insa-lyon.fr>

RIFFAULT (Amélie). – La responsabilité du chirurgien dentiste face à l'aléa thérapeutique par Amélie RIFFAULT.

Th.: Chir.-Dent. : Nancy I: 2007.

Mots clés :

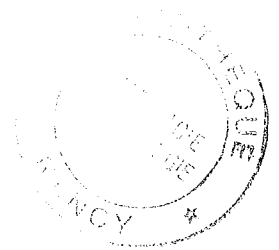
ACCIDENT MEDICAL

ALEA

INDEMNISATION

PREJUDICE CORPOREL

RESPONSABILITE



RIFFAULT Amélie.- Le chirurgien dentiste face à l'aléa thérapeutique

Th.: Chir.-Dent. : Nancy I: 2007.

Parallèlement à l'essor de la médecine, la tolérance du risque médical diminue et fait naître bon nombre de contentieux et de procès.

Un dommage né d'un acte de soin suppose une réparation du préjudice subi.

L'étape préalable à l'indemnisation va nécessiter d'établir la part de responsabilité de chaque partie du contrat de soin.

Le principe demeure celui de la responsabilité pour faute.

Néanmoins lorsqu'aucune faute n'est relevée à l'encontre du praticien, qu'en est il de l'indemnisation du préjudice ?

Nous étudierons les différents types de responsabilité que l'on peut invoquer et décrirons ensuite le cas particulier de l'aléa thérapeutique dans lequel la responsabilité du praticien ne peut être établie.

Les spécificités de l'odontologie en matière de droit médical seront mises en relief sur ce point.

De cette judiciarisation découle une modification dans l'exercice de la dentisterie qui s'opère en relation avec un changement dans l'attitude des patients et de la société, ce que nous tenterons d'analyser.

Jury :

Président A. FONTAINE

Professeur 1^{er} Grade

Juge J. PENAUD

Maître de Conférences des Universités

Juge J. SCHOUVER

Maître de Conférence des Universités

Juge B. PY

Maître de Conférence des Universités

Invité G. NAUDIN

Président du Conseil Régional de l'Ordre de

Adresse de l'auteur : Amélie RIFFAULT

35B rue du Morvan

54500 Vandoeuvre-les-Nancy

RIFFAULT (Amélie). – La responsabilité du chirurgien dentiste face à l'aléa thérapeutique par Amélie RIFFAULT.

Th.: Chir.-Dent. : Nancy I: 2007.

Mots clés :

ACCIDENT MEDICAL

ALEA

INDEMNISATION

PREJUDICE CORPOREL

RESPONSABILITE

RIFFAULT Amélie.- Le chirurgien dentiste face à l'aléa thérapeutique

Th.: Chir.-Dent. : Nancy I: 2007.

Parallèlement à l'essor de la médecine, la tolérance du risque médical diminue et fait naître bon nombre de contentieux et de procès.

Un dommage né d'un acte de soin suppose une réparation du préjudice subi.

L'étape préalable à l'indemnisation va nécessiter d'établir la part de responsabilité de chaque partie du contrat de soin.

Le principe demeure celui de la responsabilité pour faute.

Néanmoins lorsqu'aucune faute n'est relevée à l'encontre du praticien, qu'en est il de l'indemnisation du préjudice ?

Nous étudierons les différents types de responsabilité que l'on peut invoquer et décrirons ensuite le cas particulier de l'aléa thérapeutique dans lequel la responsabilité du praticien ne peut être établie.

Les spécificités de l'odontologie en matière de droit médical seront mises en relief sur ce point.

De cette judiciarisation découle une modification dans l'exercice de la dentisterie qui s'opère en relation avec un changement dans l'attitude des patients et de la société, ce que nous tenterons d'analyser.

Jury :

Président A. FONTAINE Professeur 1^{er} Grade

Juge J. PENAUD Maître de Conférences des Universités

Juge J. SCHOUVER Maître de Conférence des Universités

Juge B. PY Maître de Conférence des Universités

Invité G. NAUDIN Président du Conseil Régional de l'Ordre de

Adresse de l'auteur : Amélie RIFFAULT

35B rue du Morvan

54500 Vandoeuvre-les-Nancy