

ACADEMIE NATIONALE DE CHIRURGIE



La responsabilité juridique du chirurgien

YCO HEALTHCARE FRANCE

*e-mémoires de l'Académie Nationale de Chirurgie
Numéro spécial
2003*

La responsabilité juridique du chirurgien

Une publication de l'Académie nationale de chirurgie

Avec la participation de :

Yves CHAPUIS, Professeur Emérite, chirurgien honoraire des Hôpitaux de Paris. Président de l'Académie nationale de chirurgie

Jean LANGLOIS, Professeur Emérite, chirurgien honoraire des Hôpitaux de Paris. Président du Conseil National de l'Ordre des Médecins, membre de l'Académie nationale de chirurgie

Pierre VAYRE, Professeur Emérite, chirurgien honoraire des Hôpitaux de Paris. Membre de l'Académie nationale de médecine et de l'Académie nationale de chirurgie, modérateur

Michel HUGUIER, Professeur des Universités, chirurgien des Hôpitaux de Paris, membre correspondant de l'Académie nationale de médecine, modérateur

Christian SICOT, Directeur médical, Le Sou Médical

Henri DEBRUYNE, Directeur Général du Centre d'Analyse et de Prospective de l'Assurance

Frédéric-Jérôme PANSIER, Juge au Tribunal de Bobigny

Benoît GUIMBAUD, médecin conseil de la S.H.A.M

Catherine PALEY-VINCENT, avocat au Barreau de Paris

Pierre CHAIGNE, avocat au Barreau de Paris

Patrick BLOCH, chirurgien, Hôpital Américain de Paris

Bernard DENIS, chirurgien, C.M.C. Europe, Le Port Marly, expert près la Cour de Cassation

Séance de l'Académie nationale de chirurgie du 5 mars 2003.

Introduction

Yves CHAPUIS

Mesdames, Messieurs, mes chers Confrères, la séance de l'Académie est ouverte. Consacrée à la responsabilité civile des chirurgiens, elle s'inscrit dans une actualité de plus en plus pressante. Sa réalité a été de tout temps liée à notre exercice. Sans faire un long retour en arrière, je rappellerai par exemple, qu'il y a 70 ans notre collègue, Emile FORGUE, publiait un livre consacré aux « Pièges de la Chirurgie » destiné à mettre en éveil les chirurgiens sur les fautes à éviter et par voie de conséquence, les procédures en réparation. Ainsi, dans les années trente la question était-elle déjà à l'ordre du jour.

La parution de la loi du 4 mars 2002 réactive le débat. L'Académie ne pouvait y rester étrangère. Elle y a trouvé l'occasion d'une séance. A cet égard je tiens à remercier ceux qui en sont les initiateurs, en premier lieu Philippe MARRE, membre de l'Académie, les représentants de la Société TYCO HEALTHCARE, à qui nous devons cet accueil hors nos murs, enfin notre Secrétaire général Jacques POILLEUX, organisateur particulièrement actif.

Je salue la présence à mes côtés du Président du Conseil National de l'Ordre, Jean LANGLOIS, qui a bien voulu nous assister de son expérience, du Président de l'Académie

Nationale de médecine, notre collègue Louis HOLLENDER. Je tiens aussi à remercier chaleureusement les personnalités et les orateurs qui ont bien voulu apporter leur concours à cette séance, ainsi que nos deux modérateurs Pierre VAYRE et Michel HUGUIER, qui vont veiller au bon déroulement des débats

P VAYRE

Comme le dit Monsieur CHAPUIS, le problème est de savoir à l'heure actuelle en ce qui concerne les responsabilités du médecin : d'où vient-on, où va-t-on ? C'est la question que l'on essaiera de résoudre ce soir.

La difficulté est que la nouvelle loi qui vient d'être promulguée, que nous avons tant demandée depuis 30 ans, qui a démarqué beaucoup de nos travaux, mais pas toujours dans le bon sens, risque actuellement d'être attaquée de toute part, ce qui ferait perdre le bénéfice de sa générosité.

C'est cette générosité même de l'esprit de la loi qui fait sa faiblesse. Alors pour commencer, je pense qu'il faut demander à Monsieur SICOT qui représente les groupes des assurances du GAMM de nous présenter leur bilan actuel. Que pensent les assureurs ?

Etat actuel des déclarations de sinistre aux assureurs et statistique des mises en cause des chirurgiens

Christian SICOT

Cet exposé est fondé sur les déclarations d'accidents corporels adressées par les sociétaires chirurgiens du Groupe des Assurances Mutuelles Médicales (GAMM) - qui réunit en coassurance le Sou Médical et la Mutuelle du Corps de Santé Français (MACSF). Au 31 décembre 2000, le GAMM assurait 3 130 chirurgiens dont 1 019 exerçant en libéral. D'après les dernières statistiques publiées par le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité (DREES), ces effectifs représentaient respectivement 37% des chirurgiens français et 26% de ceux exerçant en libéral.

Les préoccupations actuelles

Les préoccupations que l'on peut tirer de l'analyse de ces déclarations sont au nombre de deux. La première est l'importance de la sinistralité. La sinistralité est le nombre de déclarations d'accidents corporels reçues chaque année et rapporté au nombre de sociétaires. Actuellement, la chirurgie est en tête des spécialités libérales avec plus de 30 déclarations par an et pour 100 sociétaires. Cela signifie qu'en 2000, parmi les sociétaires chirurgiens du GAMM, un sur trois a adressé une déclaration d'accident corporel soit 12 fois plus que la

moyenne (2,52%) et près de 25 fois plus que la spécialité dont la sinistralité est actuellement la plus faible : la médecine générale (1,30%). La sinistralité peut apparaître comme une notion abstraite. En fait, on peut lui donner une signification très concrète. Dire qu'actuellement, la sinistralité en chirurgie libérale est de 31%, cela signifie que, si l'on prend un groupe de 100 chirurgiens qui commenceraient actuellement leur activité et la poursuivraient comme habituellement pendant 35 ans, il y aura au total dans ce groupe 1085 (31 x 35) déclarations d'accidents corporels ; autrement dit, à l'heure actuelle, un chirurgien libéral doit s'attendre à être mis en cause entre 10 et 11 fois au cours de sa carrière.

La deuxième préoccupation est le coût des indemnisations à verser aux victimes ou à leurs ayants droit à la suite d'accidents, attribuées par les différentes juridictions à des fautes des sociétaires chirurgiens du GAMM. Au cours de la dernière décennie (1991-2000), les chirurgiens représentaient 1,65% des sociétaires libéraux assurés par le Sou Médical. Les primes qu'ils avaient acquittées représentaient 20% du total des primes encaissées mais les indemnisations versées s'élevaient à plus de 32% de l'ensemble des sommes versées aux victimes ou

à leurs ayants droit par le Sou Médical. Ces résultats permettent d'affirmer que durant cette période, il existait indiscutablement une mutualisation du risque chirurgical.

Comment en est-on arrivé là ?

Trois exemples peuvent conduire à un début d'explication.

Le premier est celui de la vidéochirurgie digestive. Les premiers accidents de la vidéocholecystectomie ont été adressés au GAMM début 1991. Au bout de cinq ans (1991-1996), le nombre d'accidents liés à la vidéo-chirurgie était beaucoup plus élevée (30 dont 9 décès) que ceux survenus après laparotomie (6 dont 2 décès) (x 5) mais il était vraisemblable qu'au cours de cette période, de plus en plus de cholécystectomies avaient été réalisées par vidéo-chirurgie et de moins en moins par la voie classique. Mais en analysant, la période 1985-1996 durant laquelle les cholécystectomies avaient été faites jusqu'en 1991 pratiquement toujours par laparotomie et à partir de 1991 de plus en plus par vidéo-chirurgie, la mortalité et la morbidité attribuées à la vidéo-chirurgie (30 dont 9 décès) restaient encore plus élevées que celles imputées à la laparotomie (11 dont 3 décès) (x 3). En outre, les accidents survenaient, en règle générale, chez des sujets beaucoup plus jeunes en cas de vidéo-chirurgie qu'après chirurgie classique. Ces résultats pouvaient éventuellement être expliqués par une période d'apprentissage. Malheureusement, depuis 1996, le nombre de déclarations d'accidents de vidéocholecystectomie reste élevé. Ainsi, en 2002, le GAMM a reçu 11 déclarations d'accidents de vidéocholecystectomie : 3 décès dont l'un par péritonite après fuite biliaire par le cystique ; 5 plaies de la voie biliaire ; 2 plaies artérielles (aorte, artère hépatique droite) et un hématome sous-capsulaire hépatique. En outre, au cours de la dernière décennie, sont venus s'ajouter les accidents des autres techniques de vidéo-chirurgie digestive. Pour la première fois, le GAMM a enregistré des morts après traitement programmé de cure de hernie inguinale et à l'heure actuelle, la progression des déclarations d'accidents après gastroplastie par anneau ajustable est excessivement préoccupante.

Le deuxième exemple concerne les infections nosocomiales. En cinq ans (1996-2000), les médecins assurés par le GAMM ont adressé 490 déclarations d'infections (présomées) nosocomiales. La moitié d'entre elles (244/490) concernaient des chirurgiens. La plupart de ces spécialistes pratiquaient soit la chirurgie orthopédique (129 déclarations), soit la chirurgie rachidienne (78 déclarations). Si la loi du 4 mars 2002 a profondément bouleversé le régime de responsabilité en matière d'infection nosocomiale, il faut toutefois rappeler qu'elle ne s'applique que pour les actes postérieurs à septembre 2001 et qu'à l'heure actuelle, les chirurgiens restent responsables en cas de faute et notamment en cas de défaut d'information sur le risque d'infection nosocomiale.

Cette remarque permet de faire la transition avec le troisième et dernier exemple qui concerne l'information des opérés. Depuis la modification de la jurisprudence de la Cour de cassation, en 1997, qui a conduit, à la fois à renverser la charge de la preuve de l'information (l'imputant

au médecin) et à modifier la nature de cette information (qui doit porter sur les risques graves, mêmes exceptionnels), le Sou Médical a clos 71 dossiers où était essentiellement reproché aux médecins mis en cause, un défaut d'information. Dans 31 cas, une condamnation s'en est suivie (44%). Dans plus de 40% de ces contentieux, les médecins poursuivis étaient des chirurgiens (30/71). Seize d'entre eux ont été condamnés ce qui représente là encore plus de la moitié des condamnations des médecins libéraux pour manquement à l'obligation d'information des patients.

En conclusion, il est urgent de diminuer le nombre et la gravité des accidents fautifs en chirurgie, c'est-à-dire de mettre en place une démarche de gestion des risques chirurgicaux car a priori, à tout accident fautif, il est possible d'opposer une mesure corrective. Si, en chirurgie (comme dans les autres spécialités médicales), le risque zéro n'existe pas, en revanche, le risque EVITABLE existe.

Question :

Pourquoi en est-on là ?

C. SICOT :

La sinistralité ce sont des déclarations d'accidents corporels. Ce sont des mises en cause, j'ai bien dit que ce n'était pas des condamnations, mais il y a très peu de déclarations de prudence c'est-à-dire que sur l'ensemble des déclarations il y a 5 % de déclarations qui émanent directement de nos sociétaires chirurgiens sans réclamation, aucune. En revanche, les résultats que j'ai montrés pour le défaut d'information, il s'agit là vraiment d'une condamnation exclusivement pour défaut d'information. Il n'y avait pas de fautes techniques reprochées à notre sociétaire. Il y a très peu de condamnations pénales pour les médecins. C'est, si vous voulez à l'heure actuelle 14 % de dossiers fautifs en l'an 2000. Sur ces 14 %, il y a moins de 1 % de condamnations pénales, il y a environ 6 % de condamnations civiles et il y a le reste, c'est-à-dire 7 % qui sont des transactions amiables.

Question :

Je pense qu'effectivement il y a un certain grand nombre d'accidents liés à la laparoscopie mais qu'il y a peut-être, comment dirais-je, une surestimation du rôle de la laparoscopie dans les accidents.

C. SICOT :

Si vous voulez, nous ce sont des déclarations, donc leur nombre est ce qu'il est. Ce que l'on peut dire, c'est que au début, ces accidents graves, les accidents de trocart, de perforation, ont été pendant quelques années considérés par les experts comme des « aléas » et maintenant, depuis 3 ou 4 ans, ils sont considérés comme des fautes. Donc cela pèse très très très lourd, surtout que l'âge des opérés est beaucoup plus jeune, que celui des décès après laparotomie, d'où évidemment, des indemnités plus lourdes, puisqu'il y a des enfants.

J. LANGLOIS :

J'aimerais faire 3 remarques :

- La première concerne la chirurgie esthétique qui comporte un pourcentage important dans les chiffres que vous nous avez fournis.

C SICOT :

Elle est à part, la chirurgie esthétique.

J LANGLOIS :

Oui, mais elle représente 28% des chiffres que vous avez donnés et les disciplines chirurgicales totalisent 30%. La chirurgie esthétique tient donc une place importante dans la sinistralité. J'attire l'attention de chacun sur le fait, grave à mes yeux, que la compétence d'un certain nombre d'intervenants dans cette discipline n'est pas en conformité avec ce qui est exigé des spécialistes authentiquement qualifiés.

- La seconde est relative aux infections nosocomiales : trop souvent les autorités publiques, les intéressés, les médias, le grand public et même les juges considèrent que la survenue d'une complication infectieuse postopératoire est une faute. Pourtant, dans de très nombreux exemples elle n'est qu'aléatoire et nullement en relation avec une faute professionnelle. Ce message est difficile à faire passer et surtout à faire reconnaître.

- La troisième concerne l'information délivrée au patient : 16 des 31 condamnations sont liées à un défaut d'information ! Ce point est important à retenir. Les chirurgiens doivent dorénavant veiller à cette obligation qui n'est pas nouvelle. Une pédagogie est nécessaire à mes yeux pour rectifier des habitudes devenues insuffisantes...

Question :

Vous parliez, tout à l'heure, de la gestion des risques chirurgicaux en amont de l'accident. Vous avez émis des réserves sur la gastroplastie, est-ce que les Assurances arriveront un jour à ne pas assurer certains types de gestes ?

P VAYRE :

Ça, je crois qu'on le verra plus tard.

C SICOT :

C'est un énorme problème pour les techniques chirurgicales. Autant, quand on veut mettre sur le marché un médicament, il faut passer par plusieurs phases d'évaluation. En revanche, toute nouvelle technique chirurgicale n'est pas évaluée. Et je vous rappelle que l'ANAES a vraiment dénoncé l'absence d'évaluation de cette nouvelle technique mais en vain, puisque cette technique est de plus en plus utilisée actuellement, il y a une forte pression, y compris des patients. Nous pensons que ces associations de patients vont se transformer en associations, peut-être, de victimes. Mais on est très inquiets, parce que là, c'est une technique avec laquelle on constate de plus en plus de plaintes et de morts, souvent jeunes.

B KRON :

Oui, je crois que la question que vous avez posée à la fin de votre communication est intéressante. C'est le pro-

blème de l'information. Le système actuel ne permet pas d'avoir un compagnonnage de salle d'opération qui forme des chirurgiens opérateurs. On forme des chirurgiens savants et c'est le gros problème. Et, je profite de cette réunion pour interpeller encore une fois le Ministère sur la réforme qui a été mise en place par le Gouvernement précédent. Et je crois qu'il faut se pencher sur le problème de la formation précoce du chirurgien.

P VAYRE :

Encore une question

Question :

Moi, je suis impressionné par les chiffres que vous avez donnés. Ce d'autant qu'on ne les voit jamais paraître ni dans les publications, ni dans les sociétés savantes. Donc, je voudrais bien savoir où sont citées, dans quelles études, les patients décédés après des cures de hernie par exemple. Car quand vous regardez les études, ils ne sont figurés nulle part. L'information aux opérés, si elle comportait une de ces plaques que vous avez présentées tout de suite, laisserait sérieusement réfléchir quant à la pression médiatique sur la mort coelioscopique.

C SICOT :

Je vous promets qu'il n'y a aucun scoop. J'ai toujours présenté cela, peut-être pas assez publié, j'ai fait plusieurs congrès de vidéo chirurgiens et, maintenant, je dis attention, je vais casser l'ambiance parce que je succède à des exposés dithyrambiques. On m'écoute, en silence, je n'ai aucune question, et me succède un nouvel exposé dithyrambique. J'ai vraiment l'impression, si vous voulez, que je gêne. Parce que ce sont des chiffres... en effet, il y a un tel contraste entre ce qui est publié et nos résultats en vidéo chirurgie. Nous avons pratiquement plus d'accidents qu'il n'y en a de publiés dans toute la littérature, alors...

P VAYRE :

Les remarques que nous a fait Monsieur LANGLOIS sont tout à fait vraies et je voulais faire les mêmes. Si l'on regarde bien tous les chiffres, il n'y a qu'une notion à retenir. C'est que l'infection nosocomiale représente 50 % des déclarations et même 53 %. C'est que le défaut d'information représente 53 % des « condamnations ». Alors ce sont ces deux points : l'infection nosocomiale et le défaut d'information qui doivent retenir le plus votre attention. Et c'est d'ailleurs ce qui ressort de la nouvelle Loi qui s'attaque essentiellement à ces deux problèmes, au prétexte de la Qualité des soins. Et l'esprit de cette Loi, c'est ça. On ne peut pas lui reprocher. A nous de faire mea culpa et de regarder ce que nous faisons quant à la compétence, qui fait quoi ? Le fait nouveau, c'est que beaucoup de nos confrères médecins font de la chirurgie sans le savoir et sans y avoir été formés. Je ne parlerai que des endoscopies digestives, et des radiologies interventionnelles...

Or, vous savez que ça représente, je n'ai pas le chiffre exact mais, plus du tiers certainement des recours qu'ont enregistrés les assureurs.

Alors à partir de là, qu'est-ce que l'on peut dire ? La vidéo, elle est dangereuse. Oui, c'est vrai, on sait. La compétence et la qualité, c'est notre objectif. On va donc continuer par la question suivante qui est celle de « l'aléa », parce que « l'aléa » existe, encore faut-il savoir de quoi on parle ?

Monsieur DEBRUYNE, au nom de la CAPA, va nous

présenter l'aléa thérapeutique et son indemnisation. C'est un des très gros points sur lesquels depuis des années, on se bat. C'est-à-dire que comme on veut, à tout prix, indemniser un gros accident, on a tordu le Droit pour arriver à faire payer quand même par l'Assureur du médecin une responsabilité qu'il n'avait pas. Monsieur DEBRUYNE, qu'en pensez-vous ?

Application de la loi du 4 mars 2002 sur l'Aléa Médical

H DEBRUYNE

Vous êtes confrontés, avec bien sûr une acuité probablement plus importante, aux mêmes évolutions que l'ensemble des grands secteurs économiques et, tout à l'heure, je ferai un tout petit parallèle avec une autre évolution, qui a été celle de la prise en charge des accidents automobiles. Ce n'est pas pour vous faire un cours, c'est simplement pour vous montrer que vous êtes face à l'évolution sociologique, et que ce qui est en cause, c'est en fait, fondamentalement, le système de relation et d'expression de chacun d'entre vous avec ses patients.

Alors, pour essayer de tenir dans les 14 minutes qui m'ont été généreusement octroyées par le Président, je vous propose de développer en 3 points :

la Loi sur le Droit des Malades parce que c'est elle qui a englobé et qui a tenté maintenant de définir ce qu'est « l'aléa thérapeutique » ou la responsabilité non fautive.

la relation patient-médecin, parce qu'elle est au coeur et des attentes et des évolutions sociétales les plus importantes

et puis un petit essai de réflexion prospective pour savoir ce que risque d'être l'évolution du dispositif qui a été mis en place.

Alors le premier élément que je voudrais souligner c'est que en fait la Loi sur le Droit des Malades est l'aboutissement d'une longue évolution, sociale d'une part, sociétale d'autre part, et bien sûr parce qu'elle en est déclinée, jurisprudentielle.

Elle est probablement la première grande loi consumériste sur les patients et je crois qu'il faut retenir ce mot car, au-delà de la sémantique, il explique bien la structure comportementale de la consommation à laquelle vous êtes confrontés.

En premier lieu, sur les évolutions sociales, les consommateurs, les patients que vous avez en face de vous, viennent d'abord vous voir mais par un besoin de réassurance. Ce besoin de réassurance, dans un monde inquiet et difficile est consubstantiel à toutes les formes de relation, particulièrement quand elles touchent à la nature humaine, à la philosophie de ce que nous sommes, à notre évolution et bien sûr à notre propre vie, notre existence réelle.

Deuxième aspect, très important, d'ailleurs j'ai lu quelques annales préparatoires à la loi, cela avait été assez bien évoqué, l'aspiration à la personnalisation.

Vous avez de plus en plus, en face de vous, des gens qui sont des personnes. Alors, bien sûr, vous le savez, vous les traitez en tant que telles, mais eux en ont une conscience aiguë et ils veulent que vous les considériez comme des personnes adultes et responsables. Et cette aspiration à la personnalisation entraîne une élévation concomitante du niveau critique, c'est-à-dire qu'ils apprécient, bien ou mal peu importe, nous sommes dans du ressenti, les actes, les discours, les explications, l'empathie que vous leur témoignez et la manière dont vous le faites. Et c'est parfaitement accompagné avec l'évolution sociétale générale qui est directement liée au niveau de compréhension, au niveau de formation mais aussi à la curiosité des patients qui ne se contentent pas de ce que vous leur dites, qui vont doubler vos diagnostics ou vos informations, qui vont chercher à s'informer eux-mêmes et qui donc, de ce côté-là, posent systématiquement un oeil critique sur ce que vous dites et ce que vous faites.

Troisième point, très important et probablement inquiétant de mon point de vue par rapport à l'évolution générale de la société, c'est l'aversion pour le risque.

Les gens qui sont en face de vous, la société dans laquelle nous vivons ne veulent plus assumer ne serait-ce que le risque de vivre. Quand ils viennent vous voir, ils projettent sur vous une espèce d'obligation de résultat qui dépasse très largement ce que, bien évidemment, la législation ou même votre éthique et votre conscience professionnelle leur offrent. Cette aversion pour le risque est absolument centrale à l'évolution de notre société. Elle est refusée totalement et toute l'évolution jurisprudentielle et toute l'évolution sociale, y compris bien sûr législative, s'organisent pour justement essayer de traiter, souvent plutôt mal que bien d'ailleurs, cette aversion pour le risque qui se traduit très clairement par une déresponsabilisation des acteurs récepteurs.

Autre problème : vous êtes face à des gens qui sont dans des logiques de résolution de problèmes, c'est-à-dire qu'ils arrivent avec leur problème et vous devez amener des solutions toutes faites dans lesquelles leur niveau d'implication, perçu par eux, doit être le plus faible possible en termes de contraintes. La résolution de problè-

mes, et dans toutes les unités de services, particulièrement en assurance que je connais moins mal que le reste, est une problématique fondamentale : c'est l'implication minimale. Nous sommes face à des professionnels, leur métier c'est d'agir, disent-ils.

Dernier point : l'émergence d'une dynamique de l'usage qui vient un tout petit peu conforter ce que je vous disais. On vient vous voir, on veut sortir aussi neufs que lorsque nous sommes entrés dans votre cabinet médical.

Donc, là, nous sommes sur des évolutions sociales ou sociologiques comme vous voudrez, qui sont absolument structurées, que l'on retrouve à peu près dans tous les secteurs de l'activité. Avec des variantes, comme je disais tout à l'heure, mais qui sont absolument évidentes et dont on ne peut pas s'extraire. Alors, évidemment, pour tenter d'y répondre, la société s'est organisée dans un contexte économique et social perturbé, et je passe rapidement sur l'évolution même de l'économie, alors là c'est l'économiste qui parle de la couverture des soins ou de la Sécurité Sociale si vous préférez, un besoin sécuritaire relayé par l'évolution jurisprudentielle. On a d'abord pensé aux victimes et ensuite à la financiarisation de leurs besoins et un renforcement général et constant de la responsabilité du « sachant ».

Donc la prise en compte de ces évolutions, se retrouve dans cette fameuse loi qui a imposé une clarification du Droit des Malades. C'est la xième loi consumériste, comme je vous le disais tout à l'heure, comme il y en a eu sur l'immobilier, sur l'assurance, sur la conduite automobile, etc. L'encadrement de la solidarité envers les personnes handicapées, c'était pour répondre au fameux arrêt « Perruchet ». La prise en charge des risques non fautifs, et là on commence à entrer effectivement dans « l'aléa thérapeutique » qui devient un dispositif très très important et qui a impliqué naturellement la définition d'une obligation d'assurance, qui n'existait d'ailleurs pas dans les textes. C'était peut-être superfétatoire, mais vous allez comprendre qu'il y a un double équilibre dans ce texte entre la relation Patient/médecin, qui est au coeur du dispositif et des aspirations du citoyen et les obligations professionnelles. J'insiste beaucoup, parce que dans toutes les évolutions sociales et en préparant cette courte intervention et en écoutant vos confrères, j'ai été frappé de voir que ce que j'entendais et mon expérience acquise dans d'autres secteurs se corroboraient parfaitement.

Fondamentalement, les patients qui viennent vous voir, viennent d'abord chercher de l'écoute, de la disponibilité et enfin du dialogue. Pour eux, c'est au moins aussi important et peut-être parfois plus important que votre savoir faire. Vous êtes chirurgien, ils le savent. Ils réputent, à priori, que vous avez une connaissance technique, un savoir faire et une capacité à traiter correctement leur affection qui n'est quasiment pas mise en doute. Elle le sera dans le regard critique mais elle est réputée. Ce qu'ils attendent de vous c'est que vous soyez attentifs à eux, que vous les rassuriez. Vous voyez, on recoupe bien avec ce que je disais tout à l'heure, que vous soyez disponible, c'est-à-dire que l'écoute, cela consomme du temps, vous savez bien que lorsque vous recevez quelqu'un dans votre cabinet, il faut un certain temps pour qu'il commence

à expliquer véritablement ce qu'il a à vous dire. Si vous ne lui consacrez pas ce temps, là, il considère que vous l'avez « méprisé ». Et ça, c'est la structure de dialogue que l'on retrouve bien dans la loi, et qui se traduit dans l'obligation d'information. Elle est en fait une obligation extrêmement large, et je vous renvoie à une excellente interview dans Le Figaro il y a 3 jours du Docteur SICOT, qui l'explique fort bien, mieux même que je ne pourrais le faire. Il ne s'agit pas uniquement de délivrer l'information, bien sûr il faut donner l'information, mais il faut éclairer le patient sur la globalité des éléments et des conséquences de l'acte que vous proposez. Et enfin, s'assurer que l'enjeu est perçu de lui en fonction de son niveau de compréhension, de son niveau d'appréhension des difficultés, y compris psychologiques, au moment où il vous écoute. L'obligation d'information c'est tout cela. Ça n'est pas uniquement le fait d'expliquer à quelqu'un, quel est l'acte que vous allez poser et puis qu'il y aura une rééducation progressive, etc... Il faut que vous vous assuriez à tout moment qu'il a bien compris tout cela. Pourquoi ? Parce que les citoyens qui sont en face de vous, les patients qui sont en face de vous, veulent être acteurs des décisions qui les concernent. Et si vous ne leur donnez pas véritablement le moyen et l'impression, en même temps, d'être les acteurs des décisions qui les concernent, eh bien vous serez à leurs yeux déliteurs et c'est là où on commence à entrer dans des logiques conflictuelles qui peuvent parfois déboucher sur des mises en cause d'ordre juridique ou judiciaire.

Autre aspect, très important, le renforcement des mécanismes de réparation. Ainsi il y a un texte qui facilite l'accès à l'assurance, mais enfin les décrets n'ont pas été publiés donc on ne sait pas très bien comment ils vont être gérés mais ce n'est pas le coeur du débat cet après-midi, de l'obligation d'assurance pour les Professionnels de Santé, ça tombe sous le sens. Et puis enfin, autour effectivement de ce que l'on appelle globalement « l'aléa thérapeutique » la distinction entre les accidents médicaux fautifs et non fautifs, et là c'est très important. Et on voit toute la dynamique sociétale qui s'est mise en place puisqu'on considère que « l'aléa thérapeutique » relève de la solidarité nationale.

Et du même coup, est créé un office national d'indemnisation des accidents médicaux et un seuil de prise en charge est fixé, mais une grande partie des décrets ne sont pas publiés, donc il est très difficile de rentrer dans le détail de savoir comment cela va s'équilibrer.

Ce qu'il faut bien comprendre, c'est l'instauration d'un double niveau de responsabilité :

-une responsabilité dite collective, qui est chargée de prendre en charge et d'indemniser les accidents médicaux non fautifs, donc qui relèvent de « l'aléa thérapeutique » et du même coup le législateur a renforcé la responsabilité individuelle de chacun d'entre vous sur les actes fautifs. Et je ne peux pas m'empêcher de faire un parallèle avec ce que nous avons connu dans un texte que les assureurs appellent le texte BADINTER, qui est les mécanismes d'indemnisation des accidents de la circulation. C'était je crois dans les années 83 ou 84....1985, merci Maître, et le cheminement, moi qui ne suis pas juriste encore

une fois, donc vous m'autoriserez bien des approximations, a été le même, c'est-à-dire que tout d'un coup, on s'est aperçu qu'il y avait des victimes. Ces victimes, eh bien parfois, elles avaient une large part de responsabilité ou on ne pouvait pas imputer vraiment la responsabilité à l'automobiliste. Mais c'étaient des pauvres gens qui se retrouvaient dans le besoin et donc il fallait trouver une source de financement. Donc on condamnait pour que l'assureur puisse payer. Jusqu'au moment où on a considéré que le simple fait de sortir sa voiture dans la rue procédait d'un risque social et qu'il y avait donc toute une partie de risques qui devaient être indemnisés indépendamment de la responsabilité individuelle de chacun des conducteurs, et on a créé la fameuse Loi BADINTER qui, peu à peu, a bien séparé ce qui est de la responsabilité collective et de la responsabilité individuelle. Et vous êtes au coeur de ce débat. Ce que nous ignorons complètement, c'est comment vont s'opérer les équilibres entre l'indemnisation des accidents médicaux fautifs et non fautifs ? Est-ce qu'il ne va pas y avoir une dérive des actes fautifs vers les non fautifs parce qu'il y aura d'un côté une non prise en charge, d'un autre côté probablement une tentation à fixer les **indemnisations qui le seront de droit commun, qui seront différents** ? Tout cela, on ne le sait pas, mais vous êtes rentrés dans cette logique d'organisation qui me paraît tout à fait importante.

Qu'est-ce qu'on peut en attendre ?

Dans un premier temps, une amplification de la perception des évolutions et donc, à mon avis je le dis là de manière pudique, d'une manière plus concrète un développement des contentieux. Tant que les dispositifs ne seront pas équilibrés, d'autant que l'office national d'indemnisation vient juste d'être doté des premiers moyens. Le numéro de téléphone commence à être diffusé, donc il va y avoir un certain nombre d'appels, les gens vont chercher et puis l'obligation de conseil va commencer à se savoir, le renforcement du dialogue va devoir rentrer dans les faits. Il ne suffit pas que vous soyez conscients de cela, il faudra que vous ayez des actes qui confirment que vous avez effectivement bien rempli vos obligations et donc nous entrons dans une vraie voie de formalisation. L'encadrement des garanties et donc des responsabilités dans le temps va s'imposer d'une manière ou d'une autre et on va arriver là dans une logique un peu différente qui est celle du positionnement et de la transparence de vos actes et de vos relations vis à vis de vos patients.

M HUGUIER :

Je me permettrais de faire une remarque. L'exercice hospitalier parisien dans un quartier pauvre suggère que l'on entre de plus en plus dans une philosophie de l'indemnisation qui cherche dans les aléas une source de financement et de redistribution des revenus

H DEBRUYNE :

Une partie du texte vise à corriger ces aspects-là. Effectivement, la tendance générale, j'allais dire généreuse des magistrats, a souvent été de prendre en compte des aspects plus financiers que de la vision objective du Droit et des responsabilités.

M HUGUIER :

Le Président LANGLOIS, je crois, souhaite s'exprimer.

J LANGLOIS :

Ce qui vient d'être dit me paraît très important :

Il convient bien de faire le constat que notre société a beaucoup changé. Une nouvelle culture s'est progressivement instaurée, en parallèle avec le développement de la médiatisation. Chacun se réserve maintenant le droit de tout voir, de tout savoir, de tout dire, voire de tout critiquer même sans connaissance réelle des faits ! Il ne faut donc plus être étonné par les réactions agressives de certains patients ou de leur entourage dès qu'une complication ou un décès survient. Qu'il soit fautif ou non, l'accident est à des degrés divers ressenti comme tel. Certains patients deviennent ainsi des querulents à l'excès ! Cette notion ne doit plus échapper aux chirurgiens car leur pratique professionnelle comme celle des Anesthésistes réanimateurs et des Gynécologues Obstétriciens les expose plus que d'autres à ce comportement nouveau des patients et de leur entourage.

L'indemnisation de l'aléa médical est devenue une règle nouvelle. L'indemnisation est en soi une bonne chose à condition qu'il en soit fait bon usage. Ceux qui comme moi ont une expérience importante de la conciliation entre les patients ou leurs ayants droit et les professionnels de soins ou les établissements hospitaliers savent que la procédure peut être facilement détournée de ses objectifs louables. Certains Conseils les aident facilement dans cette voie ! Il serait très regrettable qu'il en soit de même à l'avenir de l'indemnisation de l'aléa.

C NICOLETIS :

On nous parle d'information depuis quelques années sous la forme d'une obligation qui est faite d'informer sur toutes les complications de nos interventions. En réalité, si ça se limite à cela, ce n'est jamais qu'un acte de défiance à l'égard d'un malade qui pourrait vous attaquer. La véritable information doit être plus complète. Elle doit comporter peut-être aussi et même je dirais surtout aussi, les risques de l'abstention. Cela c'est une véritable information complète qui permet au malade le libre choix du moyen de faire ou de ne pas faire. Si la Loi nous fait une obligation d'information, il y a un certain nombre de malades qui ne veulent pas savoir certaines choses et on leur inflige une connaissance qu'ils ne veulent pas connaître. A cet égard, je citerai un simple petit exemple. Un membre du Conseil Constitutionnel à qui je racontais l'histoire de l'arrêt du 25 février 1997, m'a dit : « eh bien, heureusement que je n'étais pas au courant, parce que moi, on m'a fait une coloscopie il y a deux mois, je ne l'aurais pas faite ». Et je lui ai répliqué : « bah, tu serais mort de ton cancer, que l'on aurait méconnu ». Ceci étant, ça veut dire qu'il y a tout de même une nuance dans l'information à donner qui doit être fonction non pas seulement des risques encourus mais de la mentalité des malades qui ne veulent pas forcément tout savoir de la même façon.

M HUGUIER :

Je vous demande de bien centrer vos questions sur l'aléa

thérapeutique.

Il y a Yves CHAPUIS, je crois, qui souhaite intervenir, et ensuite MM DEBRUYNE et PELLERIN

Y CHAPUIS :

A entendre M. DEBRUYNE, je mesurais la somme des qualités qui sont attendues de nous, scientifiques, techniques, mais aussi comportementales, avec un accent nouveau mis sur les capacités de compréhension et d'écoute.

Répondre à ces exigences fait partie des motifs de choix de notre profession, même si, avec le renforcement des ressources de la technique, l'engagement humain risque paradoxalement de passer au second plan.

La responsabilité qui pèse sur les épaules du chirurgien est donc énorme. On lui demande en somme d'être un professionnel d'exception. C'est à la fois juste, motivant, enthousiasmant, mais pour certains, à l'inverse, décourageant et démotivant. A trop demander, à tant menacer, à voir la notion de sanction sans cesse agitée, on voit apparaître, dans une société tournée vers le confort et la sécurité, un désengagement des étudiants vis-à-vis d'un certain nombre de spécialités pénibles et à risques. Difficultés et risques sont de surcroît démesurément amplifiés par le milieu professionnel lui-même. Il faut désamorcer ce mouvement et dans le même temps tenter de mieux informer le public. A cet égard, le dialogue avec les associations de malades est une voie qu'il ne faut pas négliger.

Jean LANGLOIS a fait allusion aux missions de conciliation instaurées dans les établissements hospitaliers. J'ai vécu cette expérience pendant 3 ans. Je confirme qu'au fil du temps, le conciliateur est plus souvent sollicité et très souvent à juste titre. C'est un excellent moyen pour établir ou rétablir un dialogue, apaiser les conflits, faciliter la recherche de la bonne solution dans l'intérêt des patients. Mais il est vrai qu'il faut pour cela des experts indépendants et disponibles. Ils existent. Encore faudrait-il réellement les mobiliser en dépassant un cadre institutionnel rigide et inadapté.

H DEBRUYNE :

Les échanges que je viens de percevoir m'inciteraient plutôt à la réflexion, à haute voix, suivante : en fait la question qui se pose à votre activité professionnelle comme à la plupart des activités professionnelles, notamment celles que je connais, c'est en fait peut-être de redéfinir son périmètre. Alors vous, vous le connaissez bien parce que vous le pratiquez, donc vous savez bien ce qu'on peut attendre et exiger en termes techniques et sur le niveau de compétences des chirurgiens pour réaliser tel ou tel acte. Mais les patients projettent sur vous une autre dimension du métier. C'est celle que le Président qualifiait de « surhomme » ou de « spécialiste de relations humaines ». Et la vraie réflexion, à mon avis, elle est là. Ce que je peux vous dire c'est que je travaille avec un grand nombre de professions, et toutes les professions en contact avec le public, en contact avec les citoyens ou avec les consommateurs, sont confrontées à cela. La réalité de votre métier, tel que vous le projetez dans votre

exercice, est une. La réalité du métier tel que vos patients veulent que vous l'exerciez est une autre. Alors quel travail faut-il faire pour arriver à trouver les zones et les plages de recouvrements suffisantes. Je n'en sais rien, c'est du travail, un travail important, et de réflexion et d'analyse, mais vous ne pouvez, à mon avis, absolument pas vous extraire du regard que portent sur vous les patients. Et je sais bien que dans votre métier, c'est beaucoup plus difficile qu'ailleurs parce que tout le monde n'est pas capable d'entendre la vérité vraie et toute nue révélée au moment où on va lui faire toucher du doigt qu'il est mortel. C'est tout à fait évident. Donc vous avez encore plus de difficultés, probablement encore plus de noblesse à faire ce métier dans ces conditions là. Mais je pense que vous ne pouvez absolument pas vous en extraire.

D PELLERIN :

Je souscris tout à fait à l'exposé de Monsieur DEBRUYNE. Il a parlé de « consommateur ». Le médecin est de plus en plus confronté à la dérive « consumériste ». Mais je veux faire observer que les moyens de répondre à cette demande nouvelle ne dépendent pas de lui seul. En médecine hospitalière la « prestation technique » repose sur toute une équipe formée de compétences individuelles spécifiques et complémentaires qui s'associent au bénéfice du malade. Mais la qualité des soins, voire la variabilité du résultat, est aussi fonction des moyens disponibles, dans un cadre donné, dont le médecin auquel le patient a donné son consentement aux soins proposés, n'a pas la maîtrise.

Il n'est pas le seul à avoir décidé de son équipement, il n'est pas le seul à avoir décidé du personnel qui lui est affecté. Ce n'est pas lui qui peut compenser les méfaits de l'obligation des 35 heures et des absences qui en découlent. Non plus que ceux résultant de l'application de la directive européenne imposant le repos de sécurité à l'anesthésiste et au chirurgien après une garde, au point qu'il leur est interdit d'être dans l'hôpital le lendemain et donc de suivre personnellement leur opéré au décours immédiat de leur intervention. Comment peut-on alors parler de continuité du soin ?

Ainsi, l'organisation même de notre système conduit à la déresponsabilisation individuelle au bénéfice d'une responsabilité bien plus collective. En ce sens, l'acte dispensé et essentiellement l'acte chirurgical mérite de mieux en mieux son identification à une prestation de service dont même si les acteurs vous sont inconnus, « le client » sait qu'il peut compter sur la qualité de la prestation. Or, actuellement, la charte de qualité n'est pas observée dans les hôpitaux. La chaîne de qualité commence dès la porte de l'établissement au premier instant de l'accueil de la personne justement inquiète, un peu nerveuse parfois. Il est évident que quand sans aménité un stationnement vous a été refusé, une indication d'orientation consentie comme si la question posée était insolite, quand trois fois, au moins, vous avez entendu « asseyez-vous là ! » ou « attendez ! » la patience s'émousse. Et c'est ainsi que de petite indifférence en inacceptable mépris, le patient le plus compréhensif se sent devenir revendicateur. Heureusement, beaucoup de revendications se terminent par une conciliation. Si elles n'étaient pas fondées... les motifs

des reproches justifiés ne pouvaient-ils pas être évités ?

Je crois que nous allons inéluctablement vers une conception de prestation de service de soins médicaux en réponse à l'exigence consumériste qui se manifeste en application directe du concept moderne des « Droits de l'Homme ». Nous ne pourrions y répondre que par la mise en place d'une chaîne de qualité sans faille depuis le début jusqu'à la fin de la prestation. Un accident médical peut n'être pas exclusivement la faute de l'acte chirurgical. Certes il peut l'être, l'acte en cause peut même être fautif. L'aléa médical doit être absorbé dans la réalité de son environnement : celui de la chaîne de qualité de l'établissement hospitalier au sein duquel il est survenu.

H. DEBRUYNE :

Vous avez profondément raison. Je connais beaucoup trop mal votre métier pour porter un avis quel qu'il soit. Ce que j'observe sur un plan macro-économique, parce que nous travaillons beaucoup sur l'évolution de la consommation de santé au sens large, ce que je n'arrête pas de dire, dans un désert à peu près aussi total que le disait le Président tout à l'heure, c'est que vous êtes, nous sommes entrés, dans un univers de consommation. La santé a toutes les caractéristiques économiques d'une activité de prestation de service de consommation. C'est tout à fait évident.

P. VAYRE :

Monsieur PELLERIN a parfaitement mis l'accent. Je pensais que nous en parlerions ultérieurement. C'est ce que j'avais appelé depuis longtemps la gestion des risques potentiels et ce n'est pas un homme c'est tout un système, et tout un esprit, ça c'est vrai. Mais je voudrais intervenir à propos de l'aléa puisque c'est le sujet.

Le chirurgien n'est plus le thaumaturge déifié qui faisait ce qu'il voulait, drapé dans sa toge. C'est fini. Nous sommes des êtres comme les autres et nous devons accepter la critique. Et pour mieux l'accepter, nous devons la faire nous-mêmes à l'avance, et déjà quand on aura acquis cet état d'esprit, beaucoup de choses tomberont.

Maintenant qu'est-ce que l'aléa ? On nous en parle, mais c'est l'Arlésienne. On en parle, mais personne ne le définit. Même dans la Loi, il n'est pas défini. Elle est faite par soustraction. L'aléa, c'est quoi ? *C'est la complication liée à un risque potentiel statistiquement connu, imprévisible individuellement, indépendant de la pathologie initiale et de son évolution mais en rapport avec l'acte médical sans lequel il ne se serait pas produit.* Alors là c'est clair, on sait de quoi on parle. Il ne faut pas tout mélangier. Et je crois que quand on aura déjà fait cet effort de clarification, tout ira mieux.

Le deuxième point qui a été soulevé c'est la relation faute/aléa. Comment va-t-on faire ? J'avais proposé une grille qui vaut ce qu'elle vaut mais qui a le mérite de reprendre les termes que je dis, et parce que à l'heure actuelle, quand cette nouvelle loi va s'appliquer, qui et comment fera-t-on la différence entre l'aléa et faute ? Il ne faut pas faire de classement dans la Loi, parce que ça n'ira pas. À ce moment-là, si ça ne va pas, nous aurons une recrudescence en rebond des recours au pénal.

Le dernier point, c'est le financement que vous avez souligné par la Sécurité Sociale, c'est vrai, il a un gros inconvénient, je l'ai dit depuis longtemps aussi. Maintenant nous ne pourrions pas proposer notre système au plan européen. Il n'y a que nous qui ayons une Sécurité Sociale. Or depuis longtemps, on sait que l'on avait proposé que les Compagnies d'Assurances fassent des réassurances en groupement qui était tout à fait assimilable au plan européen. Il n'y avait pas besoin de légiférer, il y avait une charte et on appliquait ce qui était dans cette Loi.

Maintenant, nous allons aborder le problème majeur, Monsieur PANSIER, qui a bien voulu venir du Tribunal de Bobigny jusqu'à nous, malgré les difficultés de circulation et qui va nous parler de : nouvelle jurisprudence et responsabilité médicale. Il remplace Monsieur GUIGUE qui malheureusement n'a pas pu venir mais Monsieur PANSIER fera très bien puisqu'il connaît parfaitement cette question.

Données nouvelles de la jurisprudence en matière de responsabilité médicale et analyse des conséquences judiciaires de la loi du 4 mars 2002

FJ PANSIER

Je vous remercie. Je ne vais pas vous parler de manière trop détaillée du droit, on m'a dit que vous n'étiez pas là forcément pour entendre cela. Je crois qu'il faut déjà comprendre, et cela a déjà été dit, qu'il y a eu deux explosions ou « big bangs ».

Le premier « big bang » dans l'évolution de la responsabilité médicale c'est l'arrêt de février 1997. Et il ne faut pas toujours le voir comme ayant « créé » un devoir d'information. Il faut aussi voir ce que l'on a détruit en

même temps. Ce qui a été détruit, c'est cette relation particulière que le médecin entretenait avec le malade. On a détruit la relation dite « paternaliste » entre le médecin et le malade pour transformer ce dernier en consommateur de supermarché. De ce point de vue, c'est important. D'autre part, il est vrai que les juristes discutaient de savoir s'il y avait un véritable contrat ou pas de véritable contrat.

Monsieur GUIGUE a longtemps défendu que l'idée de

l'Arrêt MERCIER, à savoir qu'il y a un contrat entre le médecin et le malade, n'était pas très porteuse de sens. Mais cet arrêt est essentiel pour cette idée et souvent, et Monsieur GUIGUE pose la même question. Quel est ce droit à l'information ? Comment faut-il le faire ? A quoi sert-il ? Je vais vous répondre, c'est simple, il ne sert à rien. Il a servi simplement au juge pour pouvoir condamner le médecin. C'est le seul objectif. Tout ce qu'on a pu imaginer c'est pour cela. Vous construisez un mur, on détruit l'ancien mur et vous en refaites un autre. C'est la lutte perpétuelle que l'on retrouve en matière pénale entre le fraudeur et le juge. Le devoir d'information du médecin ne sert à rien qu'à indemniser la victime. Demain, ce sera autre chose de toutes façons. Ce qui est important, c'est ce qui a été détruit, et c'est la première réalité que je voulais poser à savoir que l'on a détruit cette relation paternaliste Médecin/Malade et que l'on a construit une relation consumériste. Certes, le juge n'est pas tout seul. Le juge est membre de la société. Cela a été dit. Quand vous voyez que, sur une chaîne de télévision, des médecins luttent entre eux pour savoir qui fait maigrir le plus vite en moins de temps. Il est normal qu'un juge se dise : « au fond, un médecin, c'est comme un constructeur automobile qui cherche à faire courir sa voiture plus vite ». Et tout le monde y a contribué, à la fois peut-être les juges, aussi les médecins. Je suis assez souvent consulté en matière de chirurgie esthétique. En chirurgie esthétique, depuis 15 ans, la dérive consumériste était un peu tout de même, dans la pratique. Il y avait même une forte tendance consumériste dans la pratique avant 1997. Donc, 10 ans avant cet arrêt. Il ne faut pas se focaliser sur le contenu du devoir d'information. Comment faire ? Comment ne pas faire ? Dans 10 ans, peut-être dans 15 ans, nous serons soumis à la méthode américaine. Il faut bien concevoir que quand le malade sera totalement consommateur, il assigne son médecin le jour où il connaît la date de l'intervention ; ce qui a un énorme avantage, c'est qu'il a déjà gagné du temps. Et donc, si l'intervention se passe bien... ma foi, il abandonne sa requête. L'intervention se passe mal, il a gagné du temps. J'ai le souvenir d'un colloque assez extraordinaire de Monsieur Charles BARRON qui est un des grands spécialistes. Il le dit, mais sans aucune malice, parmi les conseils qu'il donne : « assignez dès que vous connaissez le jour de l'intervention ». « Vous assignez, cela se passe bien, vous laissez tomber. Cela ne se passe pas bien, vous avez déjà gagné 2 ou 3 mois et vous pouvez d'ores et déjà formuler des demandes de provision », et là on sera vraiment dans une logique complètement consumériste. Ça, c'est le premier point.

Deuxième point, et là aussi c'est une reprise, il faut concevoir que l'évolution générale de la responsabilité est une évolution vers la victimologie. Nous avons été sous le régime de la faute. Il y a eu une grande rupture dans les années 1970 : la faute ne sert à rien. Il faut se concentrer sur la victime. Et la formule est simple : là où il y a une victime, il doit y avoir une réparation. Ce qui, entre parenthèses, fait disparaître aussi l'idée d'aléa ou l'idée de force majeure, pour être sur le terme général de la responsabilité. Partout cette logique vaut, L'Erika s'échoue.... Du pétrole arrive.... La seule, la première ques-

tion que l'on pose c'est qui a commis la faute ? Pourtant, qui a commis la faute n'est pas la vraie question. Comme d'habitude, ce ne sont jamais les vraies questions qui viennent les premières. La vraie question est : qui a commis la faute et peut payer ? Et c'est quelque chose que l'on entend le plus souvent, il faut rechercher un responsable. Là-dessus, vous avez un livre merveilleux de philosophie d'Alain ETCHEGOYEN « Le temps des responsables ». Il explique cela très bien. Dans la mesure où il y a une victime, eh bien il doit y avoir un responsable. Il n'y a plus aucune place pour l'absence d'argent. Parce que c'est cela le responsable. C'est surtout le responsable qui va pouvoir payer. On songe aux plaintes aux Etats-Unis des « victimes » de la cigarette contre les fabricants de tabac. Vous avez suivi cette affaire. Il y a même eu une décision en France sur ce thème.

Des personnes en surpoids ont fait un procès à Walt Disney, parce que dans « Le Livre de la Jungle 2 », il y a BALOO, et BALOO est manifestement une personne en surpoids. Et BALOO donne une image négative. J'étais devant la Cour d'Appel de Virginie qui a donné satisfaction. On a déjà connu cette solution pour la danse des hippopotames dans « Fantasia ». On avait déjà donné de l'argent à l'association en disant que cette séquence était de la dérision à l'encontre des obèses. Tout cela pour vous dire qu'on est dans une logique de victime. Vous raisonnez souvent en professionnel en disant : « seules les « bonnes victimes » ont le droit d'agir ». Non. Tout le monde a le droit de saisir un juge tant au civil qu'au pénal. Donc, toute personne qui se « sent victime », qui se ressent victime a le droit d'agir dans la mesure où c'est pour demander de l'argent. Ya-t-il des complices ? Oui, je ne dirai pas leur nom. Mais il y a des complices. L'avocat a un souci, de répondre à la détresse d'un client. S'il y a un client qui se ressent victime, il est logique que l'avocat l'accompagne pour essayer d'obtenir de l'argent pour apaiser sa douleur, quelle que soit la qualité de la demande, parce que au moins, s'il a perdu, il aura tout essayé pour faire que son client ait au moins reçu un petit quelque chose.

Ce sont les deux grands « big bangs » que nous avons vécus. Nous ne sommes pas au bout de ces explosions. Nous sommes encore en expansion, et je pense que d'ici quelques années, nous allons encore avoir quelques affaires fort joyeuses.

Je vous remercie de votre attention.

P. VAYRE :

Je vais donner la parole à la salle. Et je voudrais commencer par Jean LANGLOIS, parce que le sujet que vient d'aborder Monsieur PANSIER doit donner à réfléchir selon les normes du Conseil de l'Ordre.

J. LANGLOIS :

Monsieur le Juge, j'avoue être très surpris par vos propos et je crains de les avoir mal saisis. Aussi je m'inquiète de la compréhension qui pourra en être faite. Nous venons de dire et de constater que notre société a beaucoup changé ! C'est un fait. Mais elle n'est pas la seule. La justice aussi a beaucoup changé et une jurisprudence nouvelle

est entrain de naître ! De toute évidence, même bien transmise, l'information complète ne sert pas toujours à grand-chose, parce que le patient ne comprend pas ou n'est pas disposé à entendre, à comprendre, à recevoir la vérité. L'évolution de la médecine comme celle de la Culture ont influencé la déontologie médicale. Le devoir pour le médecin de délivrer une information claire, loyale et appropriée est inscrit dans le code de déontologie médicale depuis l'ordonnance de 1945. Cette information est la base du droit à consentir ou de refuser les soins. Ces points très importants sont maintenant inscrits dans la loi comme un droit absolu de la personne malade (loi 2002-303 du 4 mars 2002). Le droit d'avoir accès au dossier, le droit pour l'entourage d'être informé, même après la mort modifient considérablement les relations que connaissaient jusqu'alors les chirurgiens avec leurs opérés.

C SUREAU :

Je désire faire trois remarques.

Premièrement à propos de l'arrêt Hédreul : il me semble nécessaire de rappeler qu'après le premier arrêt Hédreul qui semblait créer une asymétrie de droit entre le patient et le praticien au profit du patient, le deuxième arrêt Hédreul a rétabli un équilibre puisque pour pouvoir être indemnisé le patient doit apporter la preuve, qui lui incombe donc totalement, que si il avait été convenablement informé, il aurait été amené à prendre des décisions différentes.

Deuxièmement, une allusion a été faite à la distinction difficile entre la faute et l'aléa. Je voudrais à ce sujet rappeler simplement la remarquable thèse de notre confrère Monsieur Penneau, par ailleurs Professeur de droit, sur la différence, à mes yeux fondamentale, entre l'erreur et la faute. Dans une certaine mesure, qui devra être précisée dans chaque cas particulier par les experts, l'erreur lorsqu'elle n'est pas liée à une négligence condamnable ou à une incompétence notoire, peut et doit être incluse dans l'aléa.

Troisièmement, la question de la responsabilité contractuelle a également été évoquée.

Des juristes de grande qualité tendent aujourd'hui à considérer qu'en raison du caractère imprécis de la notion de contrat, de la modification du délai de prescription, et surtout de la loi du 4 mars, ce concept fâcheusement introduit en 1936 de responsabilité contractuelle devrait progressivement s'effacer au profit d'un retour à la responsabilité quasi-délictuelle définie par l'article 1382 qui était en vigueur avant 1936.

FJ PANSIER :

Deux petites choses. Premièrement sur l'expertise. On en a longuement discuté et je suis parfaitement d'accord. Lorsqu'on se pose la question de savoir pourquoi une affaire civile ou pénale n'aboutit pas, c'est l'expert. L'expert a été négligé pendant longtemps. Je crois que c'est le rôle des sociétés savantes et des médecins de se préoccuper un peu de leurs experts. Le principal problème, que je retrouve souvent, c'est qu'il y a un désinté-

rêt des professionnels. Et pourtant, c'est sur la foi de ces experts que les décisions sont rendues et alors assez souvent ce qui frappe c'est l'absence de pratique. L'absence de pratique quotidienne, voilà. Ce sont des gens très savants, mais pas forcément des gens très à jour du quotidien de telle ou telle chose.

Sur le second point, j'avais suggéré que l'expert ne soit pas le seul choix des Magistrats, mais qu'il y ait un médecin référent par spécialité qui soit là pour conseiller le choix du juge.

Sur votre 3^{ème} point, Monsieur GUIGUE a toujours été opposé à la conception contractuelle et je pense également que c'était une erreur. La loi du 4 mars 2002 a effectivement supprimé cette référence contractuelle. Pour une raison toute simple, c'est que nous sommes maintenant dans une responsabilité objective. Cette responsabilité objective se retrouve dans l'indemnisation des infections nosocomiales. Je compare cela au trajet en chemin de fer. Vous êtes monté en bonne santé dans un train, vous en sortez en mauvaise santé, c'est forcément la faute de la SNCF. Vous entrez dans une clinique, dans un hôpital, en bonne santé, vous en ressortez malade ; l'établissement de santé est responsable. Evidemment, quand c'est de l'urgence c'est autre chose. Vous n'êtes pas forcément en meilleur état en sortant, dans une première analyse, n'est-ce pas ? Je rappelle que c'est toujours ce que ressent la victime qui compte, ce n'est pas la réalité. La réalité ne sera sue, si on le sait un jour, que bien longtemps après. En chirurgie esthétique, vous ressentez que l'intervention n'était pas utile, c'est donc que l'intervention n'était pas utile. C'est que vous êtes victime et donc vous avez le droit d'agir. C'est cette logique infernale que je stigmatise

P CHAIGNE

La question qui me vient à l'esprit en tant qu'avocat, et à entendre le Magistrat : est-ce que nos juges appliquent vraiment la Loi ? Ou est-ce qu'ils ne la déforment pas pour faire en sorte qu'en définitive les médecins soient responsables de la maladie de leurs patients en tout cas sur le plan économique ? Ça vous paraît cohérent ?

FJ PANSIER :

Oui. Je vous ai dit que le médecin assuré est celui qui peut payer. Le problème c'est qu'aujourd'hui, il ne peut plus payer en raison du coût de l'assurance. C'est ça le problème. On recherche un responsable mais pas simplement un responsable, il faut un responsable qui ait l'assiette financière pour pouvoir indemniser.

Question :

Je crois que le devoir d'information a deux visages. Il a un visage déontologique, qui est le plus important et sur lequel ce que vient de dire le Professeur LANGLOIS est absolument parfait.

Le deuxième visage, c'est son aspect d'outil juridique ou juridictionnel comme nous l'a exposé Monsieur PANSIER. Mais là, j'irai plus loin que lui, parce que le juge, non seulement il se sert de ce droit d'information pour condamner, mais il ne s'en sert pas directement. Il de-

mande à l'expert d'établir si le droit d'information a été suivi. Or, l'expert est absolument incapable d'établir, puisque bien entendu, il n'assistait pas à la consultation préalable et à l'entretien entre le Juge et le Malade. Par conséquent, l'expert ne peut pas répondre à cette question qui est habituellement posée par le Juge. Et donc, le Juge se sert de l'expert pour condamner le Praticien.

FJ PANSIER :

Je n'ai pas pour mission de parler de l'information du malade. Il y a toutefois deux choses que je souligne toujours. En tant qu'enseignant, je sais qu'une personne à qui vous dites quelque chose ne retient que 5 % de votre discours. Même quand on est devant un public attentif et intéressé, l'auditoire ne retient que 5 % de la masse d'informations que vous lui donnez.

Deuxième chose, il y a la situation de la victime qui niera avoir entendu ce que vous lui avez dit, parce que tout simplement, elle ressent ne pas l'avoir entendu, alors que ça a été dit. Alors mesurer le devoir d'information, cela veut dire quoi ? Savoir s'il a été correctement pratiqué, ou savoir si la victime en a encore conscience ? C'est là où on peut parler d'expertise à longueur de temps. Souvent l'expert demande à la victime après. Mais, après, elle dira « non, jamais on a dit ça ». Et tout le problème c'est de savoir si il a été réellement réalisé au bon moment.

A VANNINEUSE :

Notre orateur a parlé du droit de la victime qui aurait le droit à agir. Alors nous autres chirurgiens avons beaucoup de devoirs mais je pense que lorsque nous sommes injustement attaqués, nous devenons aussi victimes. Je pense que ça ouvre pour nous un droit d'agir aussi, que nous n'appliquons pas suffisamment parce que quand nous sommes remis en question, la honte est telle que nous n'osons pas le faire mais je pense que nous devons agir aussi à ces moments-là comme des victimes.

C NICOLETIS :

C'est une remarque de sémantique parce qu'on entend toujours parler de victime mais en vérité il y a un terme plus général qui est celui de plaignant. Parce que parmi tous ceux-là, il y en a qui sont des victimes, mais les autres sont des gens plus intéressés par la solvabilité de celui qu'ils attaquent. Vous l'avez dit vous-même d'ailleurs. Alors le terme de plaignant me paraît quand même plus général que celui de victime.

FJ PANSIER :

Oui, mais les victimes aujourd'hui c'est au sens de personne se ressentant victime.

C NICOLETIS :

Oui, alors si on parle de victime, alors il faut faire allusion aussi au livre de Monsieur Pascal BRUCKNER « La tentation de l'innocence » dans lequel vous avez le processus de victimisation de notre société d'un côté et son infantilisation de l'autre qui refuse le risque, celui de vivre même apparemment. C'est pour cela que je crois qu'il est important tout de même de ne pas toujours se

servir du terme de victime et que le terme de plaignant est beaucoup plus général.

FJ PANSIER :

Le constat de Mr BRUCKNER est que nous sommes aujourd'hui une société dans laquelle chacun a des droits mais n'a plus aucun devoir.

N GOMBEAU : (Directeur général du Sou Médical)

J'ai une remarque et une question pour Monsieur PANSIER.

Comme il le sait, nous partageons ou nous partagions la même analyse très péjorative sur l'évolution de la responsabilité qui doit être très angoissante pour les chirurgiens ici présents, à savoir ce consumérisme, cette évolution de la victimologie et ce désir toujours affirmé du Magistrat de trouver un responsable solvable. Sauf erreur de ma part le titre de ton intervention était « la nouvelle jurisprudence », il est quand même intervenu depuis lors la loi du 4 mars qui pose comme principe extrêmement ferme sur le plan législatif que la responsabilité du praticien, sauf exception, est basée sur la faute. Alors on sait très bien que le Magistrat était tenté, coûte que coûte, avant cette Loi, de dégager une faute, de solliciter cette notion de faute pour pouvoir indemniser le malade qui avait subi un préjudice, parce qu'il n'y a pas d'autres solutions que celle-là pour l'indemniser. Je crois que la question à laquelle aujourd'hui il faut répondre, c'est : est-ce que le Juge va être tenté de poursuivre sur la même voie ou adaptera-t-il sa jurisprudence du fait de la possibilité maintenant pour le malade d'être indemnisé au titre de l'aléa ce qui n'est pas une responsabilité mais une indemnisation sans faute ?

FJ PANSIER :

Je demeure pessimiste. Puisqu'on a déjà des premières décisions postérieures à la loi du 4 mars 2002. Pour ce qui me concerne, je dois vous dire que, mis à part quelques exceptions, la jurisprudence poursuit sa route. Je demeure pessimiste parce qu'on retrouve toujours cette volonté d'aider la victime, et le Juge, quand il constate que la victime a porté plainte au pénal, que cela a été un long chemin, est bienveillant à son endroit. Il sera tenté de retenir la faute, même si objectivement il n'y a pas lieu de le faire. C'est l'aspect social du Juge qui se soucie toujours des miséreux et déshérités.

P VAYRE :

Je pense que là on peut se rappeler ce qu'a dit Monsieur Renaud Denoix de St Marc à l'Académie de médecine le 20 décembre 2000 : c'est au législateur à prendre les décisions de société et ce n'est pas au Juge. Malheureusement, dans le silence du législateur au cours des dix dernières années, il était normal que les Magistrats essaient de pousser les choses. Et dans ce sens, ils ont réussi et je leur dis merci. A condition que maintenant, nous en tirions les leçons bien entendu.

On va demander à Monsieur GUIMBAUD, qui est venu exprès de Lyon, au nom de la SHAM, pour vous faire un petit travail pratique, pour vous montrer un petit peu où

on en est, où va-t-on ? Ce n'est pas forcément triste mais c'est inquiétant.

Y CHAPUIS :

Je profite des quelques instants qui précèdent l'intervention de M GUIMBAUD pour attirer votre attention sur un ouvrage qui vient de paraître chez Springer, sous la signature de Pierre VAYRE et Alain VANNINEUSE consacré aux « risques énoncés de la pratique chirurgicale ». Près de 120 chirurgiens et spécialistes y ont collaboré de manière à passer en revue les difficultés de chaque type d'intervention. La première partie, extrêmement instructive, est consacrée aux différents aspects législatifs et réglementaires qui se rattachent à la responsabilité juridique du chirurgien. Il s'agit là d'un guide remarquable dont l'actualité mérite d'être soulignée.

P VAYRE :

A propos de tout ce qui a été dit et singulièrement par Monsieur PANSIER dont j'apprécie l'humour, je vais essayer de l'imiter parce que je vais dire « Merci Monsieur SARGOS ». Sans Monsieur SARGOS, on ne se serait pas posé de question. Monsieur SARGOS nous a excités. A nous de répondre. Et c'est ce qui se passe dans la nouvelle Loi. On ne pouvait pas attendre autre chose que les 3 mots : démocratie sanitaire, humanisme, et solidarité nationale.

Il n'était pas possible de faire autrement. Mais à nous maintenant d'appliquer la Loi. D'abord de discuter, tant qu'on pourra, avant les décrets d'application, et ensuite de nous répandre un peu partout. Et aux Magistrats d'avoir la sagesse. Parce qu'il n'est pas nécessaire et même il n'est pas possible d'analyser tous les items possibles. Le risque, c'est qu'avec l'accès gratuit, n'importe qui va venir avec un certificat de son médecin, qui n'y connaît rien d'ailleurs, « je soussigné..... a une IPP de 30 % »... et sur cette présentation, la C. N. A.M. est obligée d'ouvrir le dossier.... Elle ouvre le dossier.... Qu'est-ce qu'elle va faire ?... elle a 4 mois avant de répondre, de donner son avis. Elle va envoyer chez un expert. Ils vont être submergés très vite et c'est l'asphyxie assurée en 18 mois. Asphyxie assurée et d'autre part mécontentement

du client parce que, il n'y aura que 7 à 10 à 15 % des gens indemnisés. Puisqu'il y aura des plachers et alors ils vont être mécontents. Qu'est-ce qui va se passer ? Le rebond pénal. Parce que le pénal..... le juge d'instruction, on y croît. Il ne réussit pas toujours mais on y croît. Il fait saisir un dossier.... On aura la vérité.... Et on ira au pénal. Au pénal, comme on a beaucoup moins d'indemnisation qu'ailleurs, parce que c'est très sérieux au pénal, les gens seront encore mécontents... et ce sera l'entretien de ce mécontentement. Alors, merci Monsieur SARGOS. Oui. Parce que nous devons donner une qualité de l'information, comme vous l'avez tous dit. Ce n'est pas de dire à un Client : « Monsieur, vous avez un cancer du pancréas avec métastases, vous serez mort dans 4 mois ». Non, ce n'est pas ça le problème. C'est « Monsieur, vous avez telle pathologie et elle comporte des risques. On peut ne rien faire, mais attention, ça va aller mal. On peut faire quelque chose, alors vous avez le choix entre, par exemple, la vidéo-chirurgie ou la laparotomie. Les avantages de l'une, les avantages de l'autre. Autrement dit, vous devez présenter au client en termes simples, bénéfices/risques de ce que vous proposez. Vous devez bien entendu savoir l'orienter dans son propre intérêt. Il ne s'agit pas de lui livrer et de dire « qu'est-ce que vous me dites ? Vous voulez que je vous fasse une amputation du rectum pour une tumeur de la langue. D'accord ». Non. Ça n'est pas ça le problème. Restons sérieux. Mais c'est à nous les médecins de faire notre propre politique, et comment la faire autrement que par une information des étudiants des Universités ? Lorsque j'ai été consultant, j'ai voulu monter à la Pitié Salpêtrière, Christine GRAPIN s'en souvient, une espèce d'enseignement. Qui ai-je eu pour ces cours ? Des infirmières, des assistantes sociales et des administratifs. Je n'ai jamais vu un seul médecin. Ils croient savoir et ils ne savent rien. Ceux qui sont là, ils savent, mais vous avez calculé les 50 000 autres qui ne savent rien et qui ne viennent pas. Sauf pour aller se plaindre qu'on leur fait du mal. Commençons par mettre de l'ordre dans notre propre boutique. Le Conseil de l'Ordre est là pour ça, l'Académie de médecine et celle de chirurgie aussi, et je crois que quand on aura balayé devant notre porte, nous pourrions nous plaindre à notre tour.

Point de vue de la SHAM

B GUIMBAUD

A la demande de Monsieur le Professeur Vayre, je vais vous donner le point de vue de la SHAM qui reste aujourd'hui l'un des seuls assureurs de responsabilité médicale encore présent sur le marché.

Vous le savez, la sinistralité des établissements ne cesse d'augmenter.

- Nombre des déclarations de sinistres dans la branche responsabilité civile : 1100 en 1992, 4400 en 2002.

- Coût des sinistres de la même branche : 25 M€ en 1991, 60 M€ en 2002.

Seuls les événements liés aux médicaments et les infections nosocomiales ont fait l'objet en France d'une approche épidémiologique systématique. Récemment, la direction générale de la santé (DGS) et la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS) ont, dans le cadre d'une mission commune sur la iatrogénie, souhaité la réalisation d'une enquête épidémiologique et lancé une expérience pilote sur la région Aquitaine. Les résultats de cette expérience, même s'ils ne sont pas extrapolables à l'ensemble du territoire national, permettent de faire plusieurs constats. Le taux d'in-

cidence d'un événement iatrogène grave a été estimé comme étant compris entre de 10 et 15 %. Plus de la moitié de ces événements ont pu être considérés comme peu ou pas évitables. Ces résultats sont tout à fait concordants avec ceux obtenus dans d'autres pays ...

Or la sinistralité des assureurs est encore très éloignée de ce que constatent les épidémiologistes, accréditant l'idée selon laquelle il existe une importante quantité d'accidents iatrogènes dommageables qui ne font pas (encore ?) l'objet d'une réclamation.

Pour l'assureur, toutes les spécialités ne sont pas équivalentes devant le risque médico-légal. Nous pouvons répartir les spécialités selon deux critères : le nombre de déclarations de sinistres enregistrées et la gravité des sinistres définie par leur coût.

L'obstétrique, c'est 3 % des déclarations de sinistres ; mais c'est aussi 30 % des indemnisations. On voit bien aussi que, globalement, les spécialités chirurgicales sont à l'origine de beaucoup plus de déclarations de sinistres que les spécialités médicales.

Face à cette augmentation de la sinistralité, que peuvent faire les assureurs ?

- arrêter d'assurer d'abord ; et vous savez que le départ de compagnies d'assurance a déclenché en 2002 une crise que le France n'avait jamais connue

- augmenter les cotisations : pour les établissements assurés à la SHAM, c'est + 25 % en 2002

- mieux corréler les cotisations au risque assuré : en pratique c'est intégrer de nouveaux paramètres dans le calcul de la cotisation. Des paramètres liés à l'activité de l'établissement d'abord, et puis d'autres : résultats des visites d'accréditation, ..., et, surtout, la mise en place ou non d'une démarche de gestion des risques

La gestion des risques est sans doute la seule voie permettant de maintenir l'assurabilité des établissements de santé.

L'assureur peut aider les établissements à mieux gérer leurs risques. A travers les sinistres déclarés, l'assureur identifie, analyse, mesure les risques qu'il assure. L'assureur hospitalier, observateur du risque, devient une source d'informations utiles pour les établissements de santé.

L'analyse des sinistres de responsabilité hospitalière permet de faire deux constatations fondamentales pour la conception d'une démarche de gestion des risques.

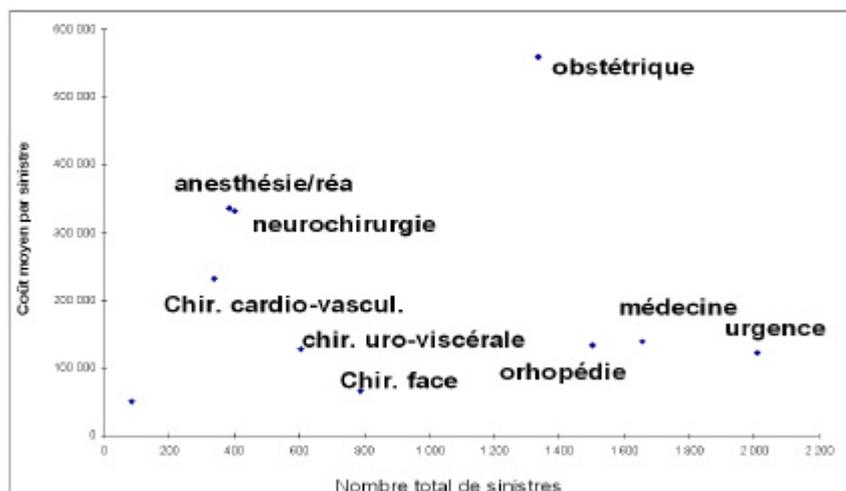
Premier constat : la majorité des sinistres déclarés aux assureurs est moins due à la défaillance des individus qu'à une mauvaise organisation. C'est aux points névralgiques de l'organisation hospitalière, c'est-à-dire aux interfaces, que se produisent la plupart des dysfonctionnements. Ainsi, gérer les risques ne consiste pas seulement à améliorer la vigilance et la formation des individus. Espérer prévenir les risques en obtenant des individus une performance sans erreur est vaine. Les hommes se trompent et se tromperont toujours même parfaitement formés et vigilants. La gestion des risques s'attache donc surtout à l'organisation des hommes et vise à déterminer les conditions permettant à cette organisation de limiter les causes de défaillance des individus qui la composent.

Deuxième constat : la majorité des sinistres qui sont déclarés aux assureurs auraient pu être évités par une politique simple de prévention. On constate en effet lors de l'analyse médico-légale des sinistres que l'accident déclaré a très souvent été précédé par un certain nombre de petits incidents. Ces petits incidents, certes sans dommage pour les patients, étaient autant de révélateurs du dysfonctionnement à l'origine du sinistre.

Ces observations permettent de dégager plusieurs conclu-



REPARTITION DES SPECIALITES EN FONCTION DE LA FREQUENCE ET DE LA GRAVITE DES SINISTRES DECLARES



sions :

Les accidents dont sont victimes les patients étaient souvent prévisibles : ils résultent d'un dysfonctionnement qui aurait facilement pu être repéré grâce au signalement des incidents ou autres événements indésirables.

La correction des dysfonctionnements ainsi repérés prévient les accidents dont peuvent être victimes les patients

Pour prévenir les risques il faut d'abord les identifier. De nombreuses sources d'informations sont déjà disponibles : les questionnaires de satisfaction, les risques identifiés par les professionnels ou les différentes instances, les plaintes des patients, les risques identifiés par la démarche d'accréditation, etc. Ces sources doivent être complétées par un système d'information spécifique. C'est le circuit de signalement des événements indésirables prévu par le référentiel d'accréditation.

Signaler les événements indésirables ne permet pas seulement de détecter les dysfonctionnements. Signaler permet aussi, par une analyse méthodique, d'en connaître les causes.

Après l'analyse des événements indésirables, des actions correctives peuvent être décidées dans le cadre d'un programme planifié de prévention des risques. L'existence de ce programme est d'ailleurs un critère d'accréditation, puisque « les secteurs, pratiques, actes ou processus à risques » doivent être identifiés et faire l'objet « d'actions prioritaires dans le programme de prévention des risques ».

Plus qu'un système, la prévention des risques est d'abord un état d'esprit. « L'amélioration de la qualité est notamment fondée sur le fait que les défaillances et les non-conformités peuvent être une source inestimable d'information et de progrès » nous dit l'ANAES. Dans une récente publication au Bulletin de l'Académie de médecine, le Professeur Georges DAVID invite la communauté médicale à une révolution culturelle : « Réhabiliter l'erreur, ne plus la cacher, s'en servir pour améliorer la qualité des soins va à l'encontre de la conception classique de l'erreur médicale, celle qui prévaut malheureusement encore en France. Cette conception s'appuie sur la notion que la lourdeur de la responsabilité à l'égard du patient interdit l'erreur. Le médecin doit être infaillible. (...) Il est clair que la négation de l'erreur, de son éventualité même, entraîne son occultation. Elle interdit donc son

étude, sa compréhension, la mise à jour de ses mécanismes dans leur diversité, leur complexité et leur perversité. Une telle attitude est hautement contre-productive. La négation de l'erreur ne la supprime pas, elle l'aggrave en la privant des possibilités de prévention ».

Mais gérer les risques c'est aussi, au-delà de la prévention, quand le risque s'est malgré tout réalisé, savoir gérer les plaintes.

Après la survenue d'un dommage iatrogène, une enquête interne doit permettre la constitution d'un rapport précoce et détaillé. Si une réclamation est adressée à l'établissement, ce rapport interne sera indispensable à l'assureur pour prendre une décision quant à la responsabilité de l'établissement dans la survenue du dommage. En cas de demande en justice, la collaboration entre l'établissement et l'assureur, qui a la direction du procès, doit être optimale. La communication des pièces aux experts, la présence des personnels impliqués aux expertises, la préparation de dossiers bibliographiques actualisés faisant état des règles de l'art, la recherche de statistiques sur les complications des techniques utilisées prennent ici une importance considérable tant l'expertise judiciaire est déterminante pour la solution du litige.

Aujourd'hui, la mise en place des Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation impose une communication hyper réactive entre l'assureur et l'assuré. Elle impose une collaboration encore plus étroite et le développement d'un véritable partenariat

Un vaste travail nous attend tous.

P VAYRE :

Je souscris pleinement aux conclusions de M GUIMBAUD, raison pour laquelle a été réalisée la monographie parue chez Springer-Verlag « Le risque annoncé de la pratique chirurgicale ». Mme PALEY-VINCENT qui n'a pas besoin d'être présentée puisqu'elle est très connue à Paris, surtout au Conseil de l'Ordre, va nous présenter un sujet en duo avec CHAIGNE qui est un autre Avocat. Ils vont faire un sujet très pratique : contentieux entre chirurgiens et Opérés. Que faire en cas de plainte ? Alors j'ai demandé à Madame PALEY-VINCENT de faire très simple et vous verrez qu'à partir du très simple on peut monter sur des hauteurs vertigineuses.

Modalités de règlements des contentieux chirurgiens-opérés-établissements

C. PALEY-VINCENT

Que fait un chirurgien quand sa secrétaire vient le voir avec un air un peu gêné et lui dit : « Monsieur, il y a là un monsieur qui veut vous voir... il paraît que c'est confidentiel. ». Eh bien à ce moment-là, le monsieur c'est un huissier de justice qui vient vous remettre du

papier que Balzac disait bleu ; aujourd'hui il est blanc dans le règne de la photocopie. Il va vous remettre une comparution devant un Tribunal, une convocation devant un Juge, un Juge d'instruction. Ou encore, on vient vous informer qu'un policier accompagné d'un membre

du conseil de l'Ordre est à la porte, et qu'on va venir saisir votre dossier à l'hôpital... Des choses très plaisantes...

Mon but ce matin est de vous dire très concrètement ce qu'on fait quand on reçoit le coup de sonnette de l'huisier ou ce genre de visite.

La première chose à faire, c'est de réagir. Ça a l'air tout bête. Mais j'ai trop vu de vos confrères qui, comme le premier de la classe qui a une mauvaise note et qui est complètement par terre, ont du mal à réagir, ont du mal à prendre les choses en mains. Ils mettent « ça » dans un coin de leur bureau. Ils le perdent. Ils ne vont pas voir leurs maîtres, leurs patrons que vous êtes, vous Messieurs de l'Académie, ils ne vont pas les voir pour demander : « Qu'est-ce que je fais ? qu'est-ce qu'il faut faire ? ». Ils évitent celui qui pourrait les renseigner, les conseiller... Ils ne vont pas voir leur assureur en lui disant « Je suis assuré chez vous, qu'est-ce que l'on fait dans ce cas là ? ». Ils ne traitent pas le problème. Ils le cachent. Ça, c'est dramatique, La Fontaine l'a dit : « Rien ne sert de courir, il faut partir à point ». Quand on se réveille trop tard, quand on « bouge » trop tard, on a souvent perdu beaucoup de cartes et on n'en a plus beaucoup en mains.

Il n'est pas facile de se retrouver en position d'accusé... On nous a dit tout à l'heure que vous étiez des surhommes... on nous a dit que vous étiez des gens formidables... et tout d'un coup, il y a un patient qui était un monsieur ou une dame qui vous vouait une admiration sans borne et sans limite, pour lequel vous étiez le plus beau, le plus grand et le plus savant, mais qui, désormais, veut en découdre avec vous devant le juge civil ou devant le juge d'instruction, le juge pénal, encore pire.

Monsieur PANSIER a évoqué ce big bang judiciaire qu'il nous a décrit : le Juge devient une espèce d'aide à la victime, une aide économique, une aide psychologique. Pré-occupé avant tout d'indemniser le patient mécontent, et donc prompt à vous condamner.

Je suis déroutée parce que je venais vous dire une chose : Messieurs, Mesdames, quand vous êtes assignés, quand vous êtes l'objet d'une plainte, la première chose que vous allez faire c'est travailler. Ah, pourquoi ?

Parce que les meilleurs avocats, les meilleurs médecins-conseils de compagnie d'assurances, ne sont bons que lorsqu'on les enseigne, lorsqu'on les forme à son problème, si vous permettez, quand on les « drive », quand on est concerné par « son affaire ». J'ai trop souvent vu vos confrères qui viennent voir l'avocat et qui disent : « Moi, ce monde là, la justice, le monde judiciaire, le droit : je n'y connais rien, ça m'ennuie prodigieusement, débrouillez-vous de tout et surtout, débarrassez-moi de « ça »... ». Là encore, on est mal parti.

Quand on est mis en accusation, on réagit, on travaille, on regarde son dossier, on essaie de se souvenir. On téléphone aux gens qui sont intervenus avec vous et qui sont peut-être loin maintenant : où est-il ce jeune praticien qui était interne à ce moment-là ? Il est peut-être médecin à Ouagadougou. Il faut le savoir, et puis il faut le rechercher là-bas, et évoquer avec lui les circonstances de l'é-

poque. Ce n'est pas de l'association de malfaiteurs, ce n'est pas de l'organisation illicite, c'est au contraire une réaction qui va faire qu'on va reprendre les choses par le début, qu'on va s'interroger, se remettre dans le contexte de l'époque, rechercher pourquoi on a fait telle chose, telle abstention, telle information, comment peut-on justifier tel acte ?

Je sais, qu'au milieu de votre assemblée aujourd'hui, il y a de nombreux experts. Je crois qu'ils pourraient mieux que moi dire l'effet néfaste que présente leur confrère qui ne se souvient de rien, qui a une décontraction totalement affectée, parce qu'il est très soucieux et qu'en fait il est complètement stressé. Quand dix fois de suite, dans une expertise, vous entendez « Je ne me souviens plus ». Ça prend un caractère gênant. Qu'une fois vous disiez effectivement « Ecoutez, là vraiment, je ne m'en souviens plus, ça fait 5 ans, je ne me souviens vraiment pas... Honnêtement, je ne peux pas vous dire. ». Tout le monde vous en sera reconnaissant, mais que vous affichiez une décontraction telle que vous n'avez pas pris soin de réviser un peu votre copie, si vous me permettez, ça c'est grave, et, là encore, je pense que vous perdez des chances de vous défendre. Mon approche est très pragmatique.

Avocats, nous pouvons prendre le dossier à des stades très divers. Quelquefois, par exemple, un praticien qui a été condamné par un Tribunal veut faire appel et change d'avocat. Vous allez donc, vous avocat, prendre le dossier en appel et vous allez regarder ce qui a été fait devant le Tribunal. Vous regardez. Il n'y a rien de fait... il n'y a rien dans le dossier... on n'a pas documenté le dossier... on n'a pas travaillé. Qu'est-ce qu'il faut faire à ce moment-là ? Il faut remonter ses manches, il faut rechercher des bibliographies, et il faut essayer encore une fois d'argumenter. Il faut, par exemple, plutôt que d'expliquer par de grands discours, avoir des schémas, des photos, un matériel à présenter... Je suis déjà arrivée avec mes tubulures à l'audience... Une histoire de seringue électrique déficiente. Se posait un problème de tubulure et de cathéter. Manifestement c'était très compliqué. On comprenait que personne n'y avait rien compris... Je suis arrivée avec mon matériel à l'audience et j'ai expliqué, j'ai ouvert mes tuyaux, j'ai fermé mes tuyaux... J'avais bien compris... Il n'y avait pas de raison que la Cour d'Appel ne comprenne pas, et, finalement, on s'est tout à fait expliqué. Donc, vous voyez que très souvent quelque chose de très pratique, une photo par exemple, peut avoir une utilité décisive...

Un autre exemple : Je plaçais l'autre jour ... à propos d'un accident de chirurgie ophtalmologique... C'est compliqué l'œil... Il y a des schémas sur l'œil qui en disent plus long que de grandes explications. Aussi, vous arrivez avec votre schéma, puis vous montrez au Juge... vous lui dites « Là, c'est là que ça se passe... c'est comme ça que ça se passe » ... , tout va mieux. Mais ça, ce n'est pas nous qui allons l'inventer, c'est vous qui allez le susciter et c'est vous qui, avec nous, allez monter votre dossier, allez effectivement permettre de donner au Juge des éléments d'appréciation, dont j'espère, encore une fois, qu'il les regardera et qu'il saura les apprécier.

Les experts ne me contrediront pas : C'est à l'expertise

que tellement de choses se jouent... On voit aujourd'hui, et notamment au pénal, que certains experts ne prennent même pas la peine de convoquer le médecin, d'avoir 5 minutes de conversation avec lui, que certaines expertises pénales se font uniquement sur dossier. On voit aussi certains médecins, dans le cadre de l'expertise civile, qui ne croient pas bon d'aller à l'expertise parce que ce jour-là, ils sont en congrès à Chicago... ou je ne sais où. C'est bien d'aller à des congrès à Chicago, mais quand on est assigné, on se préoccupe avant d'aller à Chicago, de faire renvoyer l'expertise à une date postérieure, mais on ne part pas comme ça, le nez au vent sans s'être préoccupé de « tout ça ».

M'adressant aux membres de l'Académie de Chirurgie, je ne veux pas perdre l'occasion de vous dire, à vous qui êtes très souvent consultés par des médecins qui viennent en tant que grands patrons vous demander votre avis, etc.... Dites leur « Remuez-vous...bougez..... les absents ont toujours tort ». C'est du basique, mais je pense que c'est très important.

La bonne réaction aussi est de se faire aider. Parce que quand on est accusé...c'est dur de se faire accuser... on l'a vu tout à l'heure, vous pouvez être accusé par des gens qui ne sont pas toujours d'entière bonne foi. Qu'avez vous envie de faire ?

J'ai toujours compris que les chirurgiens avaient de fortes personnalités, comme les avocats souvent... -on a un peu les mêmes gênes-, j'ai toujours pensé ça... et que ça vous rend fou de voir que ce patient qui « n'y comprend rien » se permet d'expliquer que vous n'avez pas fait ce qu'il fallait faire....Il faut alors être très calme...Il faut se préparer psychologiquement.... Quand on comparait devant un Tribunal correctionnel et qu'on se retrouve avec les voleurs de bicyclettes, c'est très très dur... c'est une épreuve.... Les épreuves, ça se prépare.... Les chevaliers, les preux chevaliers vigoureux, avant de partir à la guerre se préparaient. Vous, c'est pareil...

Laissez-moi vous compter un souvenir personnel : un obstétricien m'avait confié la défense de ses intérêts mais malgré mes demandes réitérées, je n'arrivais pas à le faire venir à mon cabinet pour travailler le dossier. Il avait perdu son dossier. Il allait prendre rendez-vous demain matin. Impossible de le mobiliser. Un mois avant l'audience, je l'appelle à 19h30. Il m'avoue être immédiatement disponible et je lui dis que je ne partirai pas tant qu'il ne serait pas venu à mon cabinet pour que nous puissions travailler : « Je vous attends, je ne partirai pas tant que vous ne serez pas venu ». Il est arrivé un quart d'heure plus tard, il a pleuré 10 minutes ... et nous avons travaillé. C'était un monsieur très très bien dont la patiente était morte lors d'un accouchement et qui ne s'en remettait pas. C'est vrai qu'on peut ne pas se remettre de ces choses-là. Eh bien, dans ces conditions, il faut être aidé.

Pour cela, vous avez des médecins qui peuvent vous aider dans le cadre des compagnies d'assurance, des avocats. C'est vrai qu'il ne faut pas rester seul dans ce type de situation. Il faut avoir des gens qui auront du recul pour vous et qui vous prépareront.

Vous voyez que je pourrais bien sûr être beaucoup plus doctrinale mais je voulais, aujourd'hui, vous donner le fruit d'une expérience vraiment née de la pratique et qui soit très concret.

Et le secret médical dans tout cela ? Beaucoup d'entre vous pensent que devoir raconter à Pierre, à Paul, à l'expert, au Tribunal, le contenu de leur dossier qui est à l'évidence couvert par le secret professionnel, ne relève pas du possible.

Il faut que sur ce point les choses soient claires : lorsque l'on est accusé d'un manquement ou d'une insuffisance et que l'on doit se défendre contre cette accusation, il peut y avoir une violation nécessaire du secret médical pour préparer sa défense. Il ne s'agit pas de livrer tout et n'importe quoi. La violation de ce secret doit être parfaitement encadrée. On a vu des poursuites contre des praticiens qui, mis en cause, sur le plan de la responsabilité, avaient porté de véritables atteintes à l'intimité et à la vie privée de leurs patients. Cela n'est pas autorisé et pourrait être l'objet d'une poursuite pour violation du secret médical.

Et, pour finir, une dernière chose qui est vraiment fondamentale. Quand on a en face de soi ce patient qui, encore une fois, met en cause votre intervention, votre information, ce que vous avez dit...ce que vous n'avez pas dit, qu'il n'a pas compris, etc.... et qui vous agace prodigieusement...n'oubliez jamais....n'oubliez jamais qu'il reste le patient et que, devant le Juge, devant l'expert, si vous le malmenez, si vous ne lui portez pas le respect que vous devez à quelqu'un qui vous a fait confiance et qui n'a pas eu le résultat qu'il attendait, ce sera certainement très, très mal vécu... Je pense qu'il ne faut jamais oublier, lorsqu'on est dans une procédure judiciaire, que l'on a en face de soi le patient qui vous a fait confiance, on doit le respecter jusqu'au bout, même, et y compris, devant le Tribunal.

Quand on a intégré ce type de composantes, je vous promets que les choses se passent souvent très bien. Je dirais que dans la préparation d'un dossier, tel que je l'évoquais tout à l'heure, ces problèmes se résolvent parce que l'on a préparé ce que l'on va dire, on sait ce que l'on ne va pas dire.

On ne se laisse pas aller à une digression ou à une information qu'on livre comme ça, tout de trac dans l'énervement, et qui peut se révéler effectivement très très néfaste.

Donc, voilà, très schématiquement et brièvement, les quelques remarques que je tenais à faire sur le fait de réagir finalement à un incident de parcours, dont on a vu que ça risque de vous arriver 11 fois dans une carrière et qu'il y a 1 praticien sur 3 qui est concerné par une éventuelle procédure judiciaire. Donc, ça arrive à tout le monde, même aux plus grands et ça vous est peut-être arrivé. A bientôt.

M. HUGUIER :

Merci beaucoup Madame. On était séduit par votre parole, on vous aurait écouté des heures et les modérateurs

que nous sommes, qui sont chargés de faire respecter malheureusement le planning, sont les premiers frustrés.

P. VAYRE :

Avec beaucoup d'humour, Madame PALEY-VINCENT, vous avez remarqué, nous a dit « à bientôt ». A vous, Monsieur CHAIGNE d'exposer votre point de vue.

Pierre CHAIGNE

Merci. C'est difficile après Catherine PALEY-VINCENT, pour un Avocat moins connu, de prendre la parole et de convaincre.

Pour demeurer dans la ligne de ce qui a été exposé, mon propos aura pour objet aujourd'hui de s'interroger sur ce que pourrait être l'évolution de la responsabilité des chirurgiens dans leur pratique, tout particulièrement à la lumière de cette loi du 4 mars 2002 dont il m'a été dit que peu d'entre vous ont réussi à la lire complètement ; c'est un texte d'une lecture particulièrement difficile et il faut même considérer que, globalement, en l'absence de formation juridique, elle est à peu près illisible...aussi bien dans l'esprit que dans le texte, compte tenu des différents renvois qu'elle comporte à d'anciennes dispositions dont il faut faire la synthèse.

Au travers des analyses qui ont déjà été faites, mais dans le cadre du rôle de défense, qui est celui de l'Avocat, il peut n'être pas interdit de penser, après l'intervention de Monsieur le Président PANSIER, qu'en matière de responsabilité médicale, nous étions dans un domaine totalement irréaliste où la règle de droit n'existait plus et où seul, le pouvoir du Juge existait ; il faut cependant essayer de rassurer, en rappelant, que les règles de droit doivent être appliquées par les Magistrats et que ces règles sont fondées sur un certain nombre de définitions et la loi du 4 mars 2002 rappelle que la responsabilité des chirurgiens demeure fondée sur la faute (comme par le passé).

La question aujourd'hui posée, en particulier par les Juges, est de savoir si la notion de « faute » va évoluer dans les prochaines années au vu de cette nouvelle législation sur la démocratie sanitaire qui a, par ailleurs, prévu de mettre en place un certain nombre d'organismes nouveaux dont certains ne sont pas encore constitués ! (depuis lors, ils l'ont été)

Deux idées paraissent devoir être relevées dans les orientations de ce qui devrait être la responsabilité des chirurgiens : d'une part, les chirurgiens seront en apparence financièrement irresponsables ; je dis bien, en apparence, et il est permis de penser que la loi n'est qu'un placebo, et que se développera une forme beaucoup plus pernicieuse de responsabilité par le développement de la recherche de responsabilité sur le terrain pénal ou répressif, avec tous les aléas et toutes les difficultés que ce type de procédure génère.

1. L'assurance obligatoire n'est pas l'irresponsabilité

La loi du 4 mars 2002 prévoit que les chirurgiens doivent être obligatoirement assurés : article 1142-2 du Code de

la Santé Publique ; l'assurance est désormais absolument obligatoire.

Les uns et les autres étiez déjà assurés et vous pourriez penser que la nouvelle loi n'a rien ajouté. , or, il y a simplement un alinéa qui n'existait pas, c'est que les chirurgiens devront payer le montant des primes au taux ou la Compagnie les fixera., avec au besoin un bonus et un malus comme cela a été précédemment évoqué et ce, dans des conditions où les chirurgiens n'auront pratiquement aucune maîtrise du coût des sinistres et donc de leurs primes.

Si, par conséquent, par la loi et par l'assurance, les aspects financiers de leur responsabilité sont complètement pris en charge, apparemment, ils n'auront pas à supporter les aléas des procédures sur le plan financier puisque l'assureur sera là ; il ne faut cependant pas oublier que l'assurance, c'est le chirurgien... c'est lui par le jeu du contrat d'assurance et c'est donc lui qui, en définitive, financera les victimes avec la question que pose la distinction entre ceux qui auront été « sinistrés » de leur fait et ceux qui peuvent n'être que simplement malades.

Pour ne pas être médecin, sans être éloigné de ceux-ci, le juriste reste assez imperméable à la chose médicale... pour ne pas exactement comprendre pourquoi dans la loi du 4 mars 2002, sont, sur le plan procédural, traitées de manière analogue la faute, les infections nosocomiales ou les affections iatrogènes, et pourquoi, les trois, pourraient être traitées par les Commissions régionales d'indemnisation.

Plus particulièrement, se trouve être posée la question de savoir comment les professionnels de santé, pourraient contrôler les conditions dans lesquelles les victimes des accidents médicaux, des infections nosocomiales ou des affections iatrogènes, seront indemnisées jusqu'à 25 % d'incapacité permanente, puis au-delà pour la faute, dans le cadre des mécanismes mis en place par la loi (NB la « solidarité nationale » prenant en charge, au-delà du taux de 25 %, les aléas, les infections nosocomiales et les affections iatrogènes)

Ainsi, si les chirurgiens pensaient qu'au travers de la loi du 4 mars 2002, ils allaient devenir irresponsables, il faut souligner qu'il convient de ne pas se tromper car sur le plan financier et économique, les chirurgiens seront lourdement rattrapés par les compagnies d'assurances et il n'est pas convenable d'imaginer davantage qu'il faut se désintéresser de toute réclamation, de tout problème et de toute circonstance dans lesquelles un patient viendra former une réclamation, quelle qu'elle soit : la vigilance devra être la règle à l'égard de toute forme de recours.

Au terme de cette première série de réflexions, la loi du 4 mars 2002 doit obliger sur le plan de la responsabilité et en particulier sur le plan économique, à une vigilance encore plus grande et à la critique de la manière la plus rigoureuse des réclamations qui pourraient être faites et à veiller à ce que la responsabilité des chirurgiens ne soit engagée qu'à bon escient.

Il y va, à terme, du salut de la médecine.

L'intérêt des professionnels n'est pas de laisser faire ce que les magistrats ont annoncé, une grande générosité en faveur des malades (qui ne sont pas nécessairement des victimes) aux dépens des professionnels de santé.

Financièrement, par la loi du 4 mars 2002, les chirurgiens n'ont jamais été aussi responsables.

2- Le risque pénal accru

Maintenant, il y a une deuxième précaution qui doit être prise à la lecture de la loi du 4 mars 2002.

Ce n'est pas parce que l'assureur est susceptible de payer, que le chirurgien sera dégagé de tout problème.

Les expériences passées sont assez nombreuses dans ce domaine ; si elles sont en général assez peu connues, elles ne sont pas moins désastreuses.

Les assureurs ont une règle simple : le plus tard et le moins.

L'application de cette règle peut conduire, pour les chirurgiens et pour les médecins à de véritables catastrophes.

Si la loi, au travers des Commissions régionales d'indemnisation, paraît avoir voulu y remédier un peu, dans la mesure où les victimes sont invitées à se présenter à la Commission régionale d'indemnisation pour percevoir un peu d'argent, afin d'apaiser sans doute davantage les blessures de l'âme que les blessures du corps....et éviter ainsi normalement les procès, il n'en demeure pas moins qu'il est facile de prévoir que face à des demandes de plus en plus nombreuses, souvent entretenues sur le plan juridique (certaines critiques touchant ma profession n'étant pas totalement infondées), il est vraisemblable que la tentation d'une dérive pénale est grande, en particulier, lorsque le patient va s'apercevoir que l'assurance ne paie pas rapidement et qu'il est ainsi tentant de se présenter devant le Doyen des Juges d'Instruction en déposant une plainte avec constitution de partie civile ou même de faire citer le chirurgien devant le Tribunal Correctionnel, soit pour le délit de blessures involontaires, soit ses ayants droit, pour homicide involontaire et de contraindre le chirurgien à une défense tout à fait particulière, tout à fait difficile et pénible et où le risque est d'autant plus grand que la menace est d'autant plus efficace qu'il est difficilement supportable pour un médecin de se retrouver sur le banc des prévenus de la juridiction correctionnelle, aux côtés d'un délinquant habituel comme le voleur de voiture ou l'escroc.

Le risque de développement du risque pénal n'est sans doute pas le seul : force est de constater que se développent actuellement d'autres tendances à défendre les ven-

geances privées, qui s'expriment, comme au travers des juridictions pénales et ce sont toutes ces formes de chantage ou de harcèlement, que d'aucuns utilisent pour servir de levier pour tenter d'obtenir des indemnisations ou se venger de l'apparence de pouvoir des chirurgiens.

En conclusion, face à la socialisation financière du risque et à une apparence d'irresponsabilité financière, le chirurgien risque d'être encore davantage confronté au risque de la mise en jeu de la responsabilité pénale : le risque pour le chirurgien d'être « forcément coupable » de plus en plus souvent est vraisemblable même s'il vaudrait mieux avoir autant que faire se peut, à éviter le développement de ce risque.

P VAYRE :

Je pense qu'après ces deux brillants exposés qui devraient vous émouvoir, vous allez poser un certain nombre de questions brèves mais percutantes.

A VANNINEUSE :

Je repose la question que j'avais posée tout à l'heure au Magistrat. Lorsque le chirurgien est mis en cause de manière indue, n'avons-nous pas le devoir nous aussi d'agir et d'attaquer en contrepartie le patient qui nous a injustement critiqué ?

C PALEY-VINCENT :

Monsieur demandait la réponse d'un Magistrat, donc je pense que Monsieur LANGLOIS, plus haut Magistrat de l'Ordre, est tout à fait indiqué....je ne suis qu'avocate.... Je vais vous dire, Monsieur, c'est la question qu'on nous pose la première fois que l'on nous voit. Et puis, quand on nous a vu pendant 4 ans de procédure, quand vous avez eu une condamnation pénale, c'est embêtant....très embêtant. Civile, bon, c'est la compagnie d'assurances qui règle le chèque, donc c'est peut-être un petit peu moins ennuyeux...vous ne nous demandez plus si vous pouvez intenter une action en dénonciation calomnieuse ou si vous pouvez notamment introduire une action en dommages et intérêts pour procédure abusive. Parce que vous en avez assez de nous voir...vous en avez assez des contacts avec la justice et vous préférez mettre un terme à toute cette aventure... c'est très souvent ce qui se passe.

Vous pouvez théoriquement faire quelque chose. C'est Monsieur PANSIER qui le dit : « le droit d'ester en justice est un droit fondamental, constitutionnellement reconnu ». Donc, que quelqu'un fasse une action judiciaire, c'est son droit, elle n'est reprochable que si elle est abusive. Or, c'est très rare qu'on considère qu'un patient qui est allé à l'expertise, où l'on a discuté d'une technique chirurgicale par exemple ou d'une information donnée, c'est très rare qu'une telle procédure soit considérée comme abusive. Donc, on peut bénéficier d'une relaxe, on peut bénéficier d'un débouté, mais c'est très rare qu'un Magistrat, notamment civil, puisse considérer que la demande était abusive.

Pour les mises en cause disciplinaires car vraiment devant le Conseil de l'Ordre statuant en matière disciplinaire, il y a des plaintes scandaleuses, et là, effectivement, la plainte en dénonciation calomnieuse est souvent

tentante...je l'ai vu plusieurs fois...mais c'est vrai que quand on a 2 ou 3 ans de procédure, on en a assez et on a plus envie de classer que de recommencer quelque chose.

J LANGLOIS :

Je voudrais demander à Claude Sureau si dans le livre fort intéressant qu'il a écrit « Fallait-il tuer l'enfant Foucault » il a trouvé et mentionné l'assistance en défense d'un avocat et, dans l'affirmative, si celui-ci avait eu les talents de Maître Paley-Vincent ici présente ...

C PALEY-VINCENT :

J'ai toujours regretté de ne pas pouvoir défendre le Docteur Frédéric HELIE !

J LANGLOIS :

Depuis que je suis devenu le Président du Conseil National de l'Ordre des Médecins, j'ai découvert que quelques médecins véritablement inconscients exercent sans avoir contracté une assurance en responsabilité civile professionnelle. Un chirurgien déjà d'un certain âge est dans cette situation ! Quelle inconscience ! Quelle négligence !

C PALEY-VINCENT :

Monsieur le Président, puis-je ajouter qu'aujourd'hui, le fait d'exercer sans être assuré est un délit pénal susceptible d'une amende de 45 000 €

J LANGLOIS :

Oui, depuis la loi du 4 mars 2002

M POULAIN :

Je voulais demander à Maître Paley-Vincent si les choses ne sont pas tout de même un petit peu différentes si l'on est en privé ou en public. Donc, la conduite à tenir est un petit peu différente. Lorsque vous êtes dans le privé, vous dites qu'il faut agir, parce que effectivement, c'est un contentieux qui est personnel, mais quand vous êtes hospitalier le contentieux n'est plus personnel, il faut passer par la direction de l'Hôpital. Qu'est-ce que vous pouvez dire ? Quel secours pouvez-vous apporter justement dans ce domaine, parce que le domaine administratif n'est pas le même.

C PALEY-VINCENT :

En 10 minutes, on ne peut pas faire autant de nuances, mais vous avez tout à fait raison de le souligner, Monsieur. D'autant que si les hospitaliers ne peuvent être sanctionnés personnellement devant le Tribunal administratif, ils peuvent se retrouver, au pénal, devant le Tribunal Correctionnel...ça s'est déjà vu...et ça se verra encore plus, compte tenu de ce que disait tout à l'heure Pierre CHAIGNE. Donc, c'est quand même un premier point, à savoir que le pénal c'est bon pour tout le monde. La différence fondamentale, c'est qu'économiquement parlant, c'est l'hôpital qui fait écran entre le patient et le praticien. Il n'en reste pas moins que le chef de service va être très concerné et va se rendre à l'expertise et va répondre. Donc, ce n'est pas le directeur de l'hôpital qui va aller à l'expertise. Ce n'est pas le directeur de l'hôpital qui va être éventuellement interrogé par l'expert, c'est

bien l'intervenant médical. Donc, c'est là où l'on peut dire qu'on se retrouve. L'hospitalier a souvent quand même plus de recul que le praticien libéral qui se sent beaucoup plus concerné. Enfin, le domaine de la responsabilité n'est quand même pas que judiciaire. Donc, même l'hospitalier mis en cause est très concerné.

P VAYRE :

Je crois que Madame PALEY-VINCENT a eu raison de vous dire tout à l'heure qu'il fallait être actif. Elle m'a rappelé la phrase de Charles de GAULLE, qui n'est pas suspect de pacifisme : « rester inerte, c'est être battu ». Et c'est certain qu'il faut vous débrouiller... si vous ne répondez jamais, vous serez toujours condamné. Alors, l'Hospitalier doit se défendre comme le Libéral. Qui demande encore la parole ?

Question :

Quelle responsabilité peut-on encourir pour un défaut de personnel, au bloc opératoire ? Je demande cela aux Juristes....

C PALEY-VINCENT :

Monsieur, c'est un problème préoccupant, sur lequel nous sommes constamment interrogés, notamment par les cliniques qui se posent cette même question. Et c'est vrai qu'aujourd'hui, dans la défense que l'on peut présenter dans ce type d'affaire, il faut que le juge soit conscient qu'il est très difficile de recruter du personnel au niveau infirmier. Parce que le Juge, quand on lui plaide des difficultés de trouver des infirmières, il vous dit : « Attendez, des infirmières, il y en a des infirmières ! ». C'est vrai que lorsque vous plaidez les 35 heures, lorsque vous plaidez en correctionnelle, au pénal, lorsque vous plaidez ce type d'éléments, on sait que ça fait « mauvais genre » ...

Néanmoins, il faut essayer de faire comprendre. Je vous donne un exemple qui n'est pas du tout médical. Dans le bâtiment, ... vous le savez..., il y a des paies qui sont quasiment hebdomadaires. Un chef d'entreprise a 5 parapheurs devant lui et il signe comme ça des chèques à toute vitesse...il ne regarde rien...il ne regarde pas les noms...il ne regarde pas les montants...il ne regarde rien... On se retrouve en Correctionnel : ce chef d'entreprise est poursuivi pour des malversations, pour des choses qui ne se sont pas passées comme elles devaient se passer... Vous avez un discours que le Magistrat n'entend pas.... Il vous dit : « Mais enfin, Monsieur, vous ne signez quand même pas des chèques n'importe comment ? ».... « Mais, Monsieur le Président, il en signait 1500 par semaine » « Enfin, écoutez quand même, et vous avez vu celui-là... il est de 3 millions de Francs. » Il y a des arguments dans la justice qui ne passent pas... Je ne peux pas vous dire autre chose.... Alors ceux-là, il vaut mieux ne pas en parler...on parle de ceux qui passent mieux...

P VAYRE :

Je crois que c'est extrêmement simple.. Principe général : vous êtes responsable de tous les gens que vous employez. La clinique pour les avoir embauchés, le chirurgien pour les avoir utilisés. Le problème, c'est que main-

tenant, il y a un bureau de tarification des assurances et que ce bureau va fixer les primes derrière lesquelles les assureurs se retranchent bien entendu... Vous devez déclarer le genre d'activité que vous avez et vous devez déclarer le personnel que vous employez. Autrement dit, ipso facto, on renforce encore la responsabilité du

médecin vis-à-vis du personnel employé. Nous vous remercions beaucoup Madame. Comme d'habitude, vous avez été brillante... Monsieur CHAIGNE aussi, qui est beaucoup plus connu qu'il ne le dit... en tout cas, maintenant, vous le serez. Et nous allons maintenant passer la parole à BLOCH.

Information de l'opéré et Consentement éclairé

P BLOCH

Ces deux éléments « Information de l'opéré et Consentement éclairé » font partie du colloque singulier entre le praticien et le patient. Et les récents accents mis sur ces deux points ne sont que des essais de formalisation du contenu du Code Civil art.16-3, du Code de la Santé Publique, du Code de Déontologie art. 35, et plus récemment de la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 4 mars 2002. Les lois, l'intérêt, les contraintes récentes sont la conséquence de l'arrêt HEDREUL du 25 février 1997, de la Cour de Cassation, inversant la charge de la preuve. Le médecin devant désormais apporter la preuve qu'il a non seulement bien informé son patient des bénéfices, alternatives et risques qu'il encourait à subir un acte médical ou au contraire à ne pas le subir. Information du patient et consentement existaient déjà puisqu'ils reposaient sur les articles 35 et 36 du Code de Déontologie. Celui-ci précise que l'exposé par le médecin au patient d'une information loyale, claire et appropriée vise à ce que ce dernier donne une réponse positive ou négative en toute connaissance de cause. On ne peut donc pas séparer information et consentement puisque ce dernier est l'aboutissement du premier. Cependant, ils ne sont ni superposables ni confondables. En fait, ce qui sous-tend cette problématique, c'est la notion que le législateur veut qu'on puisse fournir, à tout moment, la preuve de l'un ou de l'autre, actuellement dans un cadre conflictuel mais à l'avenir, on peut aisément imaginer que le règlement des honoraires par la Sécurité Sociale puisse être soumis à la preuve de l'information et du consentement

Il y a donc à matérialiser deux éléments : l'information sur la maladie, les explorations, les traitements, et l'expression du consentement à ces différents actes.

Mais cette information ne s'adresse pas qu'au patient. Elle ne provient pas que du praticien qui va effectuer l'acte (Code de Déontologie art. 35), car la jurisprudence actuelle retient le chaînage des responsabilités dans l'information aux patients.

Pour appréhender ces problèmes, différents acteurs doivent être pris en considération : il y a les textes législatifs, les Institutions telles que l'Ordre, l'ANAES, et aux Etats-Unis la JCHAO et bien sûr le Parquet. En-dessous des Institutions, il y a les hommes (les patients, les médecins, les avocats, les juges) et puis il y a les supports de transmission orale, écrite ou illustrée.

Je vous propose un plan chronologique dans la délivrance de l'information et de l'obtention du consentement qui pourrait être le suivant :

- 1) Quel est le domaine de l'information
- 2) Qui donne l'information : le personnel soignant
- 3) Qui reçoit l'information : le patient et son entourage
- 4) Quelle est la substance de l'information
- 5) Quel est le support de l'information : écrit, oral ou illustré
- 6) Quelle est la preuve de la délivrance de l'information
- 7) Que faire en cas de refus du patient d'entendre l'information
- 8) Et enfin, comment recueillir son consentement ?

- Quel est le domaine de l'information ?

Il est régi par l'article 35 du Code de Déontologie : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, soigne ou conseille, une information claire, simple, compréhensible et appropriée ». Cela nous impose de donner une information pour tout examen clinique ou complémentaire ou diagnostique, pour tout acte de soins, pour tout conseil que nous serions amenés à donner. En outre, cette information concernant la situation propre du patient n'exclut pas pour autant la communication d'autres informations plus générales sur la pathologie ou les pathologies environnantes, les investigations, les opérations, et/ou les soins subséquents. Quant aux problèmes des soins prolongés, chaque nouvelle orientation diagnostique ou thérapeutique, impose de nouvelles informations et donc l'information n'est pas donnée une fois pour toute, et l'ANAES recommande actuellement de l'actualiser au fil du temps

- Qui donne l'information ?

L'article 64 du Code de Déontologie élargit la responsabilité de l'information à l'ensemble des acteurs qui concourent au traitement du patient, imposant ainsi une communication transversale entre les différents praticiens. Le prescripteur d'un examen doit informer son patient des risques et contraintes de celui-ci, de même, le réalisateur de l'examen doit en informer le patient. Or, dans certains cas, le praticien réalisant un acte invasif (comme certains actes de radiologie, d'artériographie,

voire certaines endoscopies), ne voit pas le patient avant, en tout cas jusqu'à présent. Ceci pourrait conduire dans l'avenir à de nouvelles obligations de consultation pré-examens invasifs, comme il en existe déjà pour les examens pré-anesthésiques, pour informer le patient et lui laisser un délai de réflexion. Ceci nécessitera donc une cotation spécifique de la part de la Sécurité Sociale.

L'information entre les praticiens est inscrite dans l'article 64 du Code de Déontologie et elle est indispensable au bon traitement du patient. La lecture du dossier médical s'impose à chaque praticien participant au traitement. En effet, la méconnaissance de caractéristiques spécifiques du patient peut entraîner des accidents dont la responsabilité devra alors être à répartir entre les différents intervenants (arrêt de la Cour de Cassation du 28 octobre 1997). C'est pourquoi les assureurs, eux-mêmes sont venus à renforcer les dispositions du Code de Déontologie en analysant dans chaque affaire le chaînage des responsabilités, de façon à diminuer leur part d'indemnisation éventuelle. Ainsi l'obligation d'information concerne toutes les spécialités médicales ou chirurgicales exercées dans les secteurs privés ou publics (arrêt du Conseil d'Etat du 5 janvier 2000).

A l'heure actuelle, le médecin hospitalier n'est pas considéré comme directement concerné par le défaut d'informations car cela n'a pas été considéré jusqu'à présent comme constitutif d'une faute détachable du service. Mais la jurisprudence pourrait changer en raison : -du caractère subjectif de l'interprétation de la part de la faute détachable, -de la primauté des critères de gravité du manquement sur celui du détachement, -des pressions des assurances hospitalières pour transférer la responsabilité sur des assurances personnelles des praticiens.

Mais l'obligation d'information ne se limite pas au personnel médical. L'article L1012-1 du Code de Santé Publique dispose : « que les personnels para médicaux participent à cette information dans leur domaine de compétences et dans le respect de leurs propres règles professionnelles »

Ils sont souvent sollicités par les patients pour expliquer les risques dans un langage plus simple et plus accessible que celui des médecins. Certains ont un rôle important, comme les manipulateurs radios qui participent à l'explication du déroulement d'un examen radiologique. Et les infirmières en général ont un rôle d'information directe sur les gestes qu'elles font, telle que la mise en place de perfusion par exemple. Enfin, l'information et l'éducation du patient sont des critères importants dans les accréditations des établissements hospitaliers publics ou privés (normes JCHAO, ANAES)

- Qui reçoit l'information ?

L'article 35 du Code de Déontologie énumère les personnes habilitées à recevoir l'information. Tout d'abord le patient s'il est en état de comprendre l'information et s'il peut exprimer sa volonté, sinon ses proches mais ce terme est une définition pragmatique, il n'est en rien une définition légale, réglementaire ou dogmatique. Si le patient est mineur ou incapable majeur, il faut informer les

personnes investies de l'autorité : parents, tuteur ou curateur, en sachant que pour les mineurs, les deux parents sont investis de l'autorité parentale et doivent être informés tous les deux. Mais le médecin doit aussi tenir compte de l'avis du mineur ou du majeur protégé dans toute la mesure du possible (art. 42 du Code de Déontologie). En outre, le patient peut désigner par écrit une personne de confiance qui pourra recevoir l'information et donner son consentement en lieu et place du patient. Il existe, comme vous le savez, des exceptions à la communication de l'information, qui sont liées à l'état du patient, et l'existence d'une pathologie psychiatrique par exemple n'est à révéler qu'avec « précaution » au patient (arrêt de la Cour de Cassation du 23 mai 2000), mais à l'inverse, un patient peut incriminer a posteriori un traitement psychiatrique ne lui permettant pas de comprendre l'information au moment où elle lui a été fournie. Les parents doivent être informés. Enfin, la clause de conscience du médecin doit être respectée lorsque la révélation de l'affection et des traitements peut être préjudiciable au patient, mais celui-ci doit toujours être informé au moins partiellement. Le refus du malade d'être informé (art. 7 du Code de Déontologie) impose que le patient confirme par écrit son refus d'entendre l'information.

Il est des cas aussi où on est dans l'incapacité d'informer le malade, s'il s'agit d'un patient étranger qui ne parle pas la langue, un traducteur peut être nécessaire mais il y a alors rupture du secret professionnel. Le problème des fiches écrites explicatives en différentes langues n'est pas simple. Il y a le problème des sourds muets où l'on peut disposer de fiches écrites. Il y a aussi le problème des analphabètes, où la transmission orale doit se faire, mais s'il s'agit d'analphabètes étrangers ?

En cas d'urgence, cette situation est réglée par : -le Code Civil, art. 16-3, alinéa 2, -l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux du 26 avril 1999.

Le problème reste celui de la définition d'urgence. Enfin, il faut se souvenir que les médecins ne sont pas dispensés de l'information sur la gravité de l'affection du seul fait que l'intervention est médicalement nécessaire (arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 2000)

- Quand doit-on donner l'information ?

Comme il a été dit précédemment, l'information ne peut être donnée uniquement initialement. C'est tout au long de la chaîne des soins qu'elle doit être dispensée. Avant les actes bien sûr, mais aussi pendant ou immédiatement après si un incident survient, pour clarifier celui-ci et orienter le patient ou sa famille si de nouvelles explorations ou traitements en découlent.

Quelle est la substance de l'information ?

Elle doit être globale et compréhensible par le patient. Elle tient compte du patient et de ses antécédents, de l'affection en cause, des traitements possibles. Elle est résumée dans le triptyque : bénéfiques, alternatives et risques.

Traditionnellement, l'étendue de l'information concernait les risques fréquents, mais la jurisprudence récente (Cour de Cassation du 7 octobre 1998, du 15 juillet 1999, et

arrêt du Conseil d'Etat du 15 janvier 2000) a étendu l'obligation globalement aux risques graves, même exceptionnels.

Le médecin est pris comme un fusible entre d'une part, le Code de Déontologie et les patients qui veulent « savoir mais pas trop et pas de choses graves », les tribunaux qui considèrent que l'exhaustivité de l'information doit être communiquée, et l'ANAES qui recommande que ces données soient communiquées avec mesure, pour les dramatiser. Il faut en outre hiérarchiser les risques en fonction de leur gravité et de leur fréquence. Mais nous savons bien qu'un risque mortel exceptionnel peut conduire un patient à refuser un traitement salvateur d'une maladie elle-même mortelle (par exemple le risque d'un arrêt cardiaque peropératoire au cours d'une quadrantectomie pour cancer du sein).

Faut-il donc tout dire ?

L'article 35 du Code de Déontologie dispose que dans l'intérêt du malade, le médecin peut légitimement taire un diagnostic ou un pronostic grave, mais les proches doivent être prévenus. Le conseiller Sargos, dans un commentaire de l'arrêt Hedreul, publié dans le bulletin de l'Ordre National des médecins de janvier 1997, précise que « l'absence d'information par l'urgence, l'impossibilité ou le refus du patient n'exclut pas bien au contraire ce que l'on pourrait appeler la limitation thérapeutique de l'information lorsqu'il apparaît au médecin qu'elle est de nature à avoir une influence négative sur la réussite des investigations ou des soins ». Dans cette formulation, l'exception d'informations ne concerne plus les cas graves, mais s'étend à l'ensemble de la pathologie.

Cependant, plus récemment, l'article L1111-1 de la loi relative aux droits des malades qui vient d'être votée le 4 mars 2002 dispose que l'information ne porte que sur les risques fréquents ou graves, normalement prévisibles. Ce qui introduit une autre vision des choses, il faut dire ce qui est normalement prévisible. L'exégèse de ces deux mots n'a pas fini de faire couler beaucoup d'encre.

L'information ne se limite plus aux caractères purement médicaux. En effet, dans un jugement du 18 novembre 1999, le tribunal de Semur en Auxois a précisé que l'information s'étend à la prise en charge financière de l'acte ou du traitement proposé (prise en charge sécurité sociale, ticket modérateur, remboursement par les mutuelles). Il n'y aura pas lieu à l'avenir de développer une jurisprudence puisque la loi du 4 mars 2002, dispose dans son article L1111-2 que « toute personne a droit à sa demande à une information sur les frais auxquels elle s'expose », ce qui introduit la notion de demande positive de la part du patient, mais deux lignes plus loin, il est écrit : « les professionnels de santé, d'exercice libéral, doivent, avant exécution de leur acte, informer les patients de son coût et de ses conditions de remboursement » On voit ainsi que cette information financière est devenue une obligation pour les médecins libéraux.

En ce qui concerne la nature de l'information médicale, le débat n'est pas encore clos, puisque l'ANAES proposait de s'en remettre aux sociétés savantes pour fournir

les différents éléments nécessaires à l'information des patients, mais il semble que beaucoup d'entre-elles soient réticentes à fournir ce type de documents en raison à la fois de leur contrainte et de leur impossibilité d'exhaustivité, mais aussi de la difficulté d'être clairement accessible et compréhensible par les patients.

Le support de l'information,

En cas de conflit, la preuve de l'information donnée peut être apportée par tous moyens, oral devant témoin, écrit, illustré, mais aussi l'ensemble du déroulement de l'histoire médicale, c'est-à-dire le dossier médical. Et l'élément le plus important et le plus probant, quand on se trouve dans un cadre conflictuel, c'est encore d'avoir un dossier parfaitement bien tenu, avec les consultations, leurs dates, les délais de réflexion, les mentions des informations dans les courriers adressés aux correspondants et éventuellement les demandes d'entente préalable à la Sécurité Sociale témoignant de la volonté du patient et de son consentement à l'acte concerné.

Quelle preuve objective absolue autre qu'une fiche signée par le patient peut avoir plus de valeur ?

En fait le problème n'est pas aussi simple. En effet, d'une part, la signature d'une fiche aussi complète soit-elle ne signifie pas ipso facto la compréhension par le patient, mais d'autre part, cette fiche peut-elle prétendre à l'exhaustivité des possibilités et accidents possibles ? C'est pourquoi la documentation doit plutôt s'attacher à expliquer les zones de risque et les grandes catégories de complications plutôt que d'essayer de tout cataloguer. Bien que la réglementation n'aille pas au-delà de « tout moyen approprié » dans certains cas, l'information doit être également écrite : devis dentaires et en chirurgie esthétique, analyse cytogénétique pour diagnostic anténatal, interruption volontaire de grossesse avant la douzième semaine, procréation médicalement assistée, diagnostic préimplantatoire, identification génétique, recherche biomédicale, prélèvement de sang ou composant sur mineur ou adulte protégé, modification des caractéristiques du sang avant prélèvement, prélèvement d'organes.

Puisqu'on se situe dans un contexte conflictuel, le patient ne reconnaissant pas la délivrance de l'information, les seuls éléments pour apporter la preuve de celle-ci résident encore dans la signature d'un acte écrit ou le témoignage d'un tiers, qui est souvent mis en cause comme étant un collaborateur du médecin..

En cas de refus du patient,

Le refus du patient peut se concevoir à deux niveaux: -le refus d'accepter un traitement ou des explorations après des explications claires, c'est l'application de l'article 36 du Code de Déontologie et le médecin doit respecter sa décision, -c'est aussi d'entendre le refus d'entendre les explications du médecin. Dans ce cas, l'information n'est pas requise (arrêt de la Cour de Cassation du 7 octobre 1998, arrêt du Conseil d'Etat du 5 janvier 2000), mais alors, le patient doit reconnaître par écrit qu'il refuse d'entendre l'information mais aussi le médecin doit être capable de refuser un acte sollicité par le patient ou par un confrère s'il le juge contraire aux intérêts du patient.

En résumé, l'obligation d'information doit permettre au patient de consentir en pleine connaissance de cause. C'est pourquoi, elle impose l'exigence de loyauté, l'exigence de clarté, l'exigence d'une information appropriée et d'une information comprise, ce qui est un peu difficile.

M HUGUIER :

Quelques questions... Monsieur SUREAU...

C SUREAU :

En fonction de la nouvelle loi, que va devenir l'exception thérapeutique, concept auquel correspond l'article 35 du Code de déontologie ? A côté des situations qui nous sont parfaitement présentes à l'esprit, telles que celles qui ont trait au domaine de la carcinologie ou de la psychiatrie, il existe bien d'autres circonstances où il n'est pas évident qu'il faille révéler de manière complète la nature de la situation pathologique dont souffre le patient. Un exemple qui me vient à l'esprit est celui de ce que nous appelons dans notre jargon les « testicules féminisants » faut-il révéler à une telle jeune femme qu'elle est en fait un « garçon manqué », qu'elle possède des chromosomes X et Y ?

Autre question, l'information précise et objective ayant été fournie, jusqu'où doit aller le praticien dans l'acceptation des exigences du patient ? Je pense ici, par exemple, aux exigences de césarienne que médicalement rien ne justifie mais dont la non acceptation, en cas de problème, est susceptible de conduire à des poursuites judiciaires.

J LANGLOIS :

Sur la deuxième question, il m'est difficile de répondre car je ne suis pas obstétricien, mais il me semble difficile de légitimer une césarienne « de complaisance ».

A propos de la première, l'article 35 du code de Déontologie dit « *toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves...* » Pour ce qui concerne les testicules féminisant, je pense que l'intérêt de la personne prime avant tout, qu'il vaut mieux ne pas l'informer même si vous encourez le risque qu'un confrère vous trahisse ensuite. Il vous sera toujours possible de vous expliquer ultérieurement.

Peu de personnes ont retenu ces dispositions de la loi

2002-303 du 4 mars 2002 reprises dans l'article L1111-2 du code de la Santé Publique : « *Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser* ». L'article 35 du code de Déontologie médicale est bien une règle professionnelle.

Je pense qu'il y a des moments où le respect de la personne, dans ce domaine, prime avant tout et le silence n'est pas quelque chose de répréhensible.

M HUGUIER :

On avait promis de donner la parole à notre collègue POULAIN...

M POULAIN :

Je me demandais avec tout ce que l'on peut faire pour prouver l'information...s'il y avait encore des malades qui choisissaient la coelio ou la laparoscopie pour se faire opérer de hernie inguinale, alors que les catastrophes sont 3 fois pires que par la chirurgie classique. Deuxièmement, puisqu'on en est là, il faut dire que les références, Monsieur, au Code de Déontologie c'est très bien, mais le Code de Déontologie est un code réglementaire qui s'applique lorsqu'on a des affaires réglementaires et non pas pour le judiciaire.

J LANGLOIS :

Le Code de Déontologie est un décret pris en Conseil d'Etat. D'une façon générale, il n'est pas pris en compte par les instances judiciaires, mais il arrive que, dans un certain nombre de cas, le Juge y fasse référence. De toutes façons, les éléments du Code de Déontologie dont vous parlez sont pris en compte dans la loi du 4 mars 2002. Et ces éléments qui étaient uniquement déontologiques en matière médicale, sont devenus des droits des Malades de façon légale. Donc, de ce côté-là, la loi est très claire.

M HUGUIER :

Et je vais appeler le dernier orateur, également expert. Le Docteur DENIS va nous parler du dossier médical et des conséquences de l'accès direct aux dossiers des malades et notamment des opérés.

L'accès direct du malade au dossier médical

B DENIS

Ce n'est pas vraiment un hasard si le dossier médical est habituellement, et ceci depuis toujours, au centre des conflits. Pourquoi ? Sans doute parce que le dossier médical implique le secret médical, mais aussi parce que chaque praticien ressent une sorte de sentiment de « propriété » de ce dossier, fruit de son travail (parfois depuis plusieurs années.....) ; sans oublier que son

contenu peut toujours susciter quelques craintes à divers égards. « N'oublions pas que le dossier médical peut un jour être utilisé comme preuve contre le praticien... » (Maître C. PALEY-VINCENT – Colloque mai 2002) et il est vrai que, parfois, reprenant un dossier, on s'étonne soi-même de quelques manques, tel un examen complémentaire que l'on découvre n'avoir pas demandé... ;

enfin parce que le patient a souvent le sentiment que son dossier médical recèle, contient, « toute la vérité » sur sa maladie et doit lui permettre de faire la lumière sur les circonstances de survenue de telle ou telle complication.....

Pourquoi l'accès direct ?

L'accès direct est aujourd'hui consacré par la loi du 4 Mars 2002, mais avant de préciser cette loi et d'envisager ses conséquences, rappelons brièvement, afin de mieux comprendre ce qui a changé, les dispositions légales jusqu'alors en cours :

- ? dispositions ordinales : ce sont les Articles 45 et 46 du Code de Déontologie (depuis les dispositions de 1995)
- ? dispositions légales : c'est le Décret du 30 Mars 1992 (Loi Hospitalière de 1991)
- ? **L'article 45 du CDD** : « Indépendamment du dossier de suité médicale prévu par la Loi le médecin doit tenir pour chaque patient une **fiche d'observation qui lui est personnelle**.

Cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostique et thérapeutique.

Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin.

Tout médecin doit, à la demande du patient ou avec son consentement, transmettre aux médecins qui participent à sa prise en charge, ou à ceux qu'il entend consulter, les informations et documents utiles à la continuation des soins.

Il en va de même lorsque le patient porte son choix sur un autre « médecin traitant. »

- ? L'article 46 : « Lorsque la Loi prévoit qu'un patient peut avoir accès à son dossier par l'intermédiaire d'un médecin, celui-ci doit remplir cette mission d'intermédiaire en tenant compte des seuls intérêts du patient et se récuser si les siens sont en jeu. »
- ? Le Conseil National de l'Ordre des Médecins a toujours préconisé : « de ne pas transmettre les notes personnelles sur le patient : note concernant des tiers, familles et amis, son milieu de travail, sa vie sentimentale, ses maladies héréditaires, bref TOUT ce que le médecin aura pu comprendre ou interpréter de ses confidences. » (Bulletin de l'Ordre – Novembre 2000)
- ? Le Décret du 30 Mars 1992 consacrait :
- ? la tenue d'un dossier médical d'hospitalisation pour TOUT établissement public ou privé (rien n'était prévu pour les médecins généralistes)
- ? la composition du dossier (notamment le compte rendu d'hospitalisation qui est ainsi devenu obligatoire)
- ? sa transmission : **indirecte** imposant l'intermédiaire d'un médecin pour le malade, comme pour ses ayants droit (en cas de décès notamment).
- ? **La Loi du 4 Mars 2002.**

Il s'agit d'une Loi du Code de la Santé Publique. Son Décret d'application concernant le dossier médical est paru

le 30 Avril 2002 (Décret concernant uniquement le dossier). Loi dont on a bien senti, à travers la presse à l'occasion de son anniversaire, l'importance qu'elle revêt auprès des associations « d'usagers de la médecine ».

Articles concernant le dossier médical.

Chapitre II – Droits et responsabilités des usagers. (Article L 1111 - 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8. Article L 1110 – 4).

Citons ici l'article essentiel qui est l'article L 1111 – 7 : « Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées et ont contribué à l'élaboration du diagnostic et du traitement (.....) résultats d'examen, comptes-rendus de consultation, d'intervention, d'explorations ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondance entre praticiens (.....). Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne... ».

On observe qu'il s'agit bien là de la définition du dossier médical.

Notons enfin que l'intermédiaire d'un médecin désigné par le patient demeure toutefois possible.

Article L 1111 – 4 : « Toute personne, prend avec le professionnel de santé...les décisions concernant sa santé ».

Toutes les informations médicales formalisées sur un support – quel qu'il soit – doivent être communiquées au demandeur : le patient, un ou des ayants droit, ou représentants légaux.

Il est bien évident que pour prendre les décisions avec un praticien cela l'implique de tout connaître sur son propre dossier

Autres dispositions contenues dans la Loi :

- ? les délais de transmission sont précisés : minimum 48 heures, maximum 8 jours.

Il est prévu une dérogation de 2 mois pour les dossiers qui datent de plus de 5 ans.

- ? 2 dérogations à la transmission :

1. les troubles mentaux
2. le patient mineur

Le mineur peut s'opposer à ce que ses parents aient un accès direct à son dossier médical et peut demander à ce que cet accès se fasse par l'intermédiaire d'un médecin. Il peut même s'opposer, purement et simplement à la communication du dossier médical

- ? Le secret professionnel.

Il n'est pas opposable, en principe au patient lui-même....

Dans certains cas difficiles, on pourra suggérer mais sans jamais l'imposer, un médecin intermédiaire ou un accompagnant médical.

En cas de refus, il est clair que le médecin doit délivrer toutes les informations.

? Le décès.

Les ayants droit conservent l'accès direct, toutefois à 3 conditions :

? Pour connaître les causes de la mort.

? Pour défendre la mémoire du défunt.

? Pour faire valoir leurs droits.

On peut ainsi « limiter » l'information ... à tel ou tel motif....mais en pratique ceci n'est pas toujours simple à gérer.

Il est autorisé légalement de demander par écrit la justification de la démarche (là encore pas toujours faisable, mais c'est néanmoins la Loi).

Mais soulignons l'article L 1110 – 4

« Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit...sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ».

En conclusion :

En pratique souvenons-nous :

Le droit à l'information est devenu un droit absolu.

S'il est de « bon ton » de dire que jusqu'alors les patients n'ont pas revendiqué de façon notable ce droit à l'accès direct à leur dossier – mais nous ne sommes qu'à 1 an de la promulgation de la Loi – pour notre part nous pensons qu'il faut s'attendre à faire face à des demandes de plus en plus nombreuses.

Les avocats auront sans doute un rôle dans cette probable inflation de demande de dossier mais tout dépendra aussi des dispositions qui seront prises en matière d'indemnisation des aléas thérapeutiques....

Enfin notons que l'ANAES proposera dans les prochains mois un guide précisant toutes les dispositions concernant l'accès au dossier médical.

ANNEXE

On trouvera ci-joint un exemple de fiche d'information qui pourrait être remise aux personnes demandant communication de leur dossier et pouvant s'intituler :

« DISPOSITIONS LEGALES D'ACCES AU DOSSIER MEDICAL »

Madame, Monsieur,

Si vous souhaitez avoir accès aux documents contenus dans votre dossier médical (ou en tant qu'ayant droit, le dossier de tel parent, etc...), nous vous prions de bien vouloir observer les conditions suivantes figurant dans la **Loi du 4 mars 2002** :

- votre demande doit être adressée **par écrit** au praticien qui vous traite (ou qui vous a traité) afin :

? d'une part de nous permettre de vous **identifier** (vous même, ayants droit et mandataires)

? d'autre part de nous laisser le **délai nécessaire** pour vous transmettre le dossier (délai légal : 8 jours maximum, minimum 48 heures)

? il pourra être demandé aux ayants droit de **justifier** leur demande

- le Directeur de l'établissement, les secrétaires médicales, le médecin conciliateur de l'établissement ou tout autre praticien n'ont PAS autorité pour vous transmettre le dossier que vous demandez. En cas d'absence du praticien concerné, SEUL le médecin Président de la Conférence Médicale d'Etablissement (CME) a le droit de vous communiquer le dossier médical.

Sachez bien que tout sera fait pour répondre dans les meilleures conditions et dans les délais légaux à votre requête.

Rappel de la Loi :

« Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisés et ont contribué à l'élaboration du diagnostic et du traitement (...) résultats d'examen, comptes-rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondance entre praticiens (...). Elle peut accéder à ces informations **directement** ou par **l'intermédiaire d'un médecin** qu'elle désigne... ».

LOI du 4 mars 2002 – N°2002-303

Droit et responsabilité des usagers. (Article II – article L 1111-7)

(Ce document pourrait être utilement diffusé également au personnel administratif d'établissements de santé et surtout aux secrétaires médicales.)

M HUGUIER :

Merci beaucoup pour votre brièveté. Votre exposé permet quelques questions...

Dr MOLCHOU :

J'aimerais revenir sur les informations par écrit ou par oral. Il semble qu'à un moment donné, on s'orientait stricto sensu vers la preuve d'information donnée par écrit et puis il semble qu'à un autre moment on soit revenu là-dessus pour privilégier à nouveau la qualité de la relation orale et le temps qu'on consacre à expliquer aux gens plutôt que de se débarrasser d'eux avec 4 feuilles de commentaires. Je voudrais savoir ce qu'il en est ? Actuellement, quelle est la position de l'Ordre ou des Avocats sur ce sujet...ou des experts ?

J LANGLOIS :

L'Ordre a pris des avis auprès de juristes compétents. La transmission orale d'informations médicales à un patient le concernant est une preuve qui est susceptible d'être prise en compte. Toutefois il faut que ce soit consigné dans le dossier médical nominal, à une place chronologique correcte dans celui-ci et en mentionnant ce qui a été dit et comment cela l'a été. Cela devrait suffire en cas de litige, c'est a priori recevable mais je ne peux affirmer rien de plus.

P VAYRE :

Je vais ajouter un mot...c'est recevable, c'est vrai, mais à une condition...c'est que ce soit bien dans le cours normal du dossier et que ça n'ait pas été ajouté après coup comme je l'ai vu dans la marge...d'une autre écriture...et d'une autre couleur...

B DENIS :

Ce qui sera peut-être encore plus recevable, c'est, par exemple...si vous avez dans une lettre au médecin correspondant « ton patient particulièrement inquiet, je l'ai reçu longuement, je lui ai expliqué en détails les problèmes que posaient son cas, etc ».

C PALEY-VINCENT :

Souvenez-vous d'une séance à l'Académie de Chirurgie, il y a 3-4 ans, organisée par Monsieur VAYRE justement, où j'étais intervenue et où également était intervenu Monsieur BOURLAT, qui actuellement préside la 1ère chambre, 3^{ème} section du Tribunal de Paris, qui juge les affaires de responsabilité médicale. Monsieur BOURLAT nous avait dit : « Les catalogues à l'américaine, ça ne nous intéresse pas, ce n'est pas ce que l'on demande ». Bien évidemment, ce qu'il faut maintenant, je crois que c'est nécessaire, c'est remettre un document d'information écrit, notamment comme ceux que vous a montrés tout à l'heure le Professeur Patrick BLOCH. Effectivement, si on remet un document informatique sur la pathologie ou sur l'intervention proposée, c'est une très bonne chose. Eventuellement, il peut y avoir un accusé de réception de remise de ce document. Mais ça ne va pas au-delà. Il n'est pas question d'avoir des justifications plus précises. Tout ça doit rester quand même attaché au dialogue médecin/patient. Parce que, encore une fois, si

vous donnez 4 pages, 10 pages d'écrit, et que vous n'avez rien dit...vous n'avez rien expliqué...ça ne sert à rien. Quand vous faites signer une décharge de responsabilité, par exemple, autrement qu'un accusé de réception de ce document que vous avez remis, ça ne sert à rien. Ça ne peut, au contraire, qu'aggraver votre cas, à mon avis. Ce n'est pas à faire.

M HUGUIER :

Le Président LANGLOIS voulait intervenir

J LANGLOIS :

Je souhaite revenir sur le dossier médical et l'obligation légale de le fournir sur la demande du patient ou de ses ayants droit. Cette obligation fait partie du droit d'accès à l'information qui est le leur.

Mais cela n'est pas sans faire surgir des difficultés :

La Psychiatrie. L'aveu à un patient d'une pathologie psychiatrique peut être très lourd de conséquences pour lui-même. La transmission de son dossier peut n'être pas souhaitable dans son propre intérêt. Bien que cela ne concerne pas la chirurgie directement, mais un malade psychiatrique peut avoir à subir une intervention chirurgicale, de graves conséquences doivent être étudiées parce que dommageables pour l'intéressé et au regard du secret professionnel. Un groupe de spécialistes est en réflexion sur ce sujet.

Assurance et respect du secret professionnel sont difficilement compatibles et l'Ordre est souvent interrogé par des médecins à propos de la remise du dossier médical en vue pour un intéressé d'obtenir une garantie par exemple pour un prêt ou assurance-vie et par des ayants droit à qui la compagnie demande de fournir des preuves de conformité du contrat qui avait été souscrit. Il est bien évident que dans ces circonstances l'obligation de secret professionnel peut subir des entorses graves.

M HUGUIER :

L'orateur voulait dire un petit mot. Ensuite Rémy SALMON et Monsieur PELLERIN.

B DENIS :

Oui, un petit mot pour un peu répondre sur ce qu'ont dit les avocats. A savoir qu'une réunion d'expertise, ça se prépare...ça c'est très important et curieusement, c'est ignoré en tout cas des plus jeunes de nos collègues. Il faut préparer avec son avocat la réunion d'expertise, parce que beaucoup de choses se passeront. Quand vous avez une demande de dossier, là encore ça se prépare. On va chercher le dossier tout de suite, pas la semaine d'après et on commence à le préparer...pas pour le maquiller...pas pour le modifier...pas pour faire les rajouts qu'évoquait le Professeur VAYRE, mais pour voir ce qu'il y a dedans car, des fois on a un petit peu oublié et on va assez souvent quand même découvrir des choses, pour soi-même, désagréables.

M HUGUIER :

Rémy SALMON....

R SALMON :

Oui, il y a des situations relativement simples où on va annoncer à un patient qu'on va lui retirer la vésicule. On peut lui donner le choix entre une cholécystectomie coelioscopique ou laparotomique et puis on lui retire la vésicule...le problème est réglé. D'autres situations sont plus complexes quand on fait appel à des situations, je dirais, multi disciplinaires ou on va opérer un cancer du sein qui va être ensuite irradié, il va y avoir de la chimiothérapie. Il va faire une métastase hépatique qui va être en réponse complète. Le mot « réponse complète » fait réagir souvent les familles parce que comme les Malades récidivent après on dit : « bah alors, il était guéri puisqu'il avait répondu ». On va faire la reconstruction mammaire, etc.... Qui ? Alors autant...par exemple dans un centre avec une unité le dossier est relativement facile à transmettre. Mais si le patient a été opéré à un endroit, irradié dans un deuxième centre, la chimiothérapie dans un troisième centre. Que devient ce dossier et sa communication ?

B DENIS :

Ça devient un dossier très important. Tout dépend comment il sera traité. Mais je veux dire ça ne change rien. On cherchera si celui qui a opéré avait raison d'opérer. Si celui qui a fait la radiothérapie a eu raison de faire de la radiothérapie, etc.....

R SALMON :

Qui doit remettre le dossier ? Est-ce que l'on peut imaginer, par exemple en pratique libérale, d'avoir, comme dans le système hospitalier, le médecin référent pour la simplification de la transmission du dossier ?

B DENIS :

Si il y a 3 parties de dossier, on récupèrera les 3 parties. S'il n'y en a qu'une quelque part, on la récupèrera.

M HUGUIER :

Monsieur PELLERIN.... Je crois que vous avez demandé la parole.

D PELLERIN :

Je souhaitais rappeler qu'un document de l'ANAES a clairement défini à l'usage des médecins les modalités de l'information des patients. Au cours de la mise au point de ce document par un groupe de travail auquel j'avais l'honneur de participer en tant que représentant du C.C. N.E (Comité National d'Ethique) s'étaient clairement exprimées des divergences d'appréciation. Certains souhaitaient que l'on donne toute sa valeur à la remise d'un document préétabli (le plus souvent par l'instance scientifique de la discipline) sur lequel le patient était invité à apposer sa signature. D'autres, au sein desquels se situaient les magistrats et notamment M. le Haut Conseiller Pierre SARGOS, ne reconnaissaient aucune valeur juridique à ce type de document. Par contre, ils soulignaient la valeur des mentions portées sur l'observation médicale concernant les explications données, voire répétées et

celle de leur compréhension qui avait abouti à un consentement éclairé. Les copies de lettres d'information adressées souvent à plusieurs reprises au médecin traitant témoignaient elles aussi du souci porté à la bonne information du patient.

A cet égard, je voudrais également souligner les difficultés susceptibles de résulter du développement du dossier médical informatisé. Dans de nombreux cas, le dossier ne comporte que des images numériques et non plus des radiographies papier. Les examens biologiques donnent lieu eux aussi à des transmissions informatiques de résultats. L'Académie nationale de médecine a depuis longtemps appelé l'attention des pouvoirs publics sur les spécificités du dossier médical informatisé. Le législateur semble en avoir tenu compte en introduisant dans le texte définitif de la loi de mars 2002, la notion d'un « dossier médical informatisé sous couvert de l'approbation de la CNIL ». Il faudra attendre les décrets d'application pour savoir quelle solution sera retenue à ce problème jusqu'alors non résolu

B DENIS :

Je crois que, de toutes façons, on peut saisir des informations dans l'ordinateur ou dans des ordinateurs de la même façon qu'un dossier « papier »

M HUGUIER :

Avant dernière question...Monsieur VICHARD.

P VICHARD :

Puisqu'on est dans les cas difficiles...les hypothèses d'école....la réglementation confiée à l'Administration hospitalière, non seulement la garde des dossiers publics d'un Service mais la garde des dossiers privés sous la responsabilité, je crois, du Praticien qui a fait ces actes. Or, compte tenu des prescriptions qu'on vient de nous indiquer, un chirurgien peut être en retraite...mort....parti et on discutera d'un dossier dont le délit...ou les problèmes remontent à 5 ou 10 ans. Qui est-ce qui donnera le dossier ? Qui est-ce qui défendra la cause ? Qui remettra le dossier au patient. Est-ce qu'on retrouvera le dossier ?... j'ai des doutes...et qui est responsable de tous ces problèmes administratifs ?

B DENIS :

La responsabilité revient au Président de la C.M.E. mais pas au Directeur de l'établissement, qu'il soit privé ou public.

Après retraite, c'est l'établissement si l'établissement existe toujours, s'il n'existe plus, les archives peuvent être confiées à des archives départementales...quand elles veulent bien les accepter...

P VAYRE :

Non seulement ça peut mais ça doit... et les archives sont en droit de vous les refuser mais vous demandez, à ce moment-là, une décharge.

Question :

En matière de vidéo-chirurgie, qu'en est-il des gens qui

demandent la cassette de leur intervention ?

P VAYRE :

Ça c'est une histoire qui était venue du Directeur du CHU de Limoges...qui était un ancien marin et qui avait cru qu'il avait fait fortune parce qu'il avait trouvé la cassette et qu'il allait la vendre.... Personne n'a jamais demandé sa cassette...Deuxièmement, au point de vue juridique...enfin, je pense que vous ne me contredirez pas... il faudrait qu'il y ait un Huissier dans la salle quand on prend la cassette et qu'il l'emporte avec lui et qu'il la rapporte après quand on le lui demande.... Autrement dit : stupidité

M HUGUIER :

Vraiment une dernière question

Question

Je souhaite vous poser une question sur la situation conflictuelle des ayants droit. Quelle est la position du Conseil de l'Ordre sur cette attitude ? Faut-il remettre un dossier à un représentant des ayants droit ? Faut-il remettre le dossier à chacun des ayants droit ? J'aimerais bien avoir la position du Conseil de l'Ordre et des experts, lorsqu'il existe une situation conflictuelle, ce qui n'est pas exceptionnel...

J LANGLOIS :

Le mieux c'est de fournir les informations à tous ceux qui le demandent, mais c'est une charge de travail importante.

B DENIS :

En général, il y a des Avocats....Si les ayants droit sont en conflit, il y a forcément des Avocats qui vont en fait simplifier les choses.

C PALEY-VINCENT :

C'est un vrai problème, parce que très souvent les ayants droit demandent le dossier médical précisément pour faire valoir des droits l'un contre l'autre. Vous avez une sortie qui est que, quand il y a l'ouverture d'une succession, il y a un acte qui est établi par le Notaire, qui s'appelle « l'acte de notoriété » et qui fixe quels sont les ayants droit. En cas de conflit, vous pouvez demander cet acte notarié.

Question

Certes, peut-être Maître...mais vous partez du postulat que le conflit est connu. Je pars du postulat que nous ne connaissons pas le conflit et qu'il y a plusieurs ayants droit.

C PALEY-VINCENT :

C'est un vrai problème.....il faut être très prudent...

Question :

Merci beaucoup de m'avoir donné la parole. Je voudrais poser une question avec une double casquette. Celle d'un chirurgien qui risque un jour d'être attaqué et celle de l'Expert à la Cour d'Appel que je suis lorsque l'on a en face de nous un chirurgien. Et on parle de la communication du dossier que l'on doit faire au patient. Et je voudrais savoir sous quelle forme et comment

P VAYRE :

Le Juge demande le dossier original

Question :

Attendez...laissez moi finir.... Devons-nous lui communiquer une photocopie de l'original du dossier ou peut-on se contenter d'un résumé dactylographié de son dossier. Faut-il exiger une photocopie ou est-ce que, au contraire, on peut avoir une reproduction manuscrite du dossier dactylographié ?

J LANGLOIS :

Vous ne devez jamais vous séparer du dossier médical d'un patient, sauf s'il est l'objet d'une saisie ordonnée par commission rogatoire ou effectuée lors d'une perquisition par une autorité de justice. Il est du reste conseillé d'en conserver alors la photocopie.

La communication du dossier médical au patient ou aux ayants droit ne peut se faire que par simple lecture au cabinet du médecin ou par remise de documents photocopiés.

JL RIBARDIERE :

Question extrêmement courte. Nous avons parlé d'ayants droit à propos des patients. Je voudrais poser une question concernant les ayants droit des chirurgiens. Un chirurgien qui vient de prendre sa retraite et qui meurt 2 ans après.... Est-ce que ses ayants droit peuvent être inquiétés à propos d'un de ses malades ? Et comment peuvent-ils se défendre ?

P VAYRE :

Il faut garder le dossier pendant 10 ans. Il faut que la Compagnie d'Assurance ait bien voulu mettre dans son contrat qu'elle l'assurait après le décès. Les grandes Compagnies font les choses très bien....mais méfiez-vous des petites et petits contrats.

JL RIBARDIERE :

Oui, mais alors les ayants droit ne sont pas toujours aussi bien armés que le chirurgien lui-même pour la défense.

Autre personne :

Il faut avoir un bon Avocat.... Appelez Maître PALEY-VINCENT ou Maître CHAIGNE ..

JL RIBARDIERE :

Très bien.

CONCLUSIONS

Pierre Vayre et Michel Huguier

A la fin de cette séance particulièrement riche en informations et au cours de laquelle sont intervenus à côté des chirurgiens, des représentants du monde judiciaire (magistrat et avocats) et de l'assurance (GAMM et SHAM), il est possible de tirer les conclusions suivantes :

Le taux de sinistres déclarés est faible par rapport au nombre d'actes chirurgicaux, mais le coût en est très important. Le Sou Médical, l'estime en moyenne à 31 000 euros par dossier, pour 122 dossiers clos en 1998. Comme le montre la Société Hospitalière d'Assurance Mutuelle (SHAM) dans sa politique de prévention, il n'y a pas fatalité du sinistre qui peut être prévenu 8 fois sur 10, étant en rapport avec un dysfonctionnement du service (80%), et/ou une défaillance humaine (20%).

Le concept de responsabilité des chirurgiens, de leur équipe et des établissements de soins reste inchangé, en rapport de causalité avec un défaut d'information du patient et/ou un manque à l'obligation de moyen, dans le contexte et au moment des faits avant, pendant, et après l'acte chirurgical, conformément aux règles de l'art et données acquises de la science.

En cas de mise en cause pour faute, tout retard, toute rétention d'information, toute désinvolture ont des effets négatifs et contrarient l'action des défenseurs.

Les chirurgiens et les établissements de soins ont l'obligation de souscrire une assurance en responsabilité civile professionnelle définissant exactement les limites du contrat (qualitatives, quantitatives et temporelles) selon le respect des réglementations en vigueur.

L'exigence croissante d'accès à des soins de qualité et de sécurité selon une logique de consumérisme impose :

-une politique concertée de communication du dossier médical formalisé, dont la tenue doit faire l'objet d'une grande attention assurant transparence et traçabilité.

-une gestion des risques identique à celle de la pratique industrielle.

La loi 2002-303 reconnaît la possibilité d'aléa sans faute à l'origine d'un préjudice potentiel par risque chirurgical indépendant de l'évolution naturelle du processus pathologique initial.

L'indemnisation des conséquences de cet aléa relève désormais de la solidarité nationale, selon des modalités qui seront précisées par décret.

La loi prévoit un arbitrage extra juridictionnel, sans valeur de jugement, émis par la Commission Régionale de Conciliation et Indemnisation. Il est fondé sur l'avis technique de médecins experts inscrits sur une liste spécialisée établie par la Commission Nationale des Accidents Médicaux. Il est souhaitable que ces experts utili-

sent une méthode définie et rigoureuse.

L'Office National des Indemnisations des Accidents Médicaux (ONIAM), organisme payeur, dépend d'une dotation annuelle de la Sécurité Sociale. Il devra définir ses budgets de fonctionnement et d'indemnisation en fonction du nombre des plaignants, de la masse financière attribuée, et des limites de gravité du préjudice qui devront être clairement stipulées.

L'esprit généreux du législateur ne doit pas faire oublier les contraintes humaines, matérielles et financières, incombant aux équipes chirurgicales et dont la méconnaissance entraînerait l'impossibilité de pérenniser ce nouvel aspect de démocratie sanitaire.

Il existe cependant, d'autres possibilités de règlement des conflits :

- La médiation-conciliation juridictionnelle selon l'article L211-4 du code de justice administrative ;

- La médiation vraie extra juridictionnelle en présence d'un tiers compétent et indépendant, librement choisi par les partenaires et leurs conseils permettant une discussion précontentieuse après explication des faits, afin d'aboutir à l'amiable à un accord négocié, ce qui ne nécessite pas de légiférer et permet immédiatement le transfert à l'espace européen.

L'orientation extra juridictionnelle projetée a le mérite d'amoindrir la menace de pénalisation des recours, la plupart du temps injustifiés, de raccourcir les délais de résolution des affaires et de rétablir le lien social entre soignés et soignants. Il ne s'agit en aucune façon d'une désresponsabilisation des chirurgiens qui doivent garder leur liberté d'entreprendre et de proposer, en conscience, le meilleur choix technique à leur patient dont la confiance et le consentement éclairé restent indispensables.

Yves Chapuis

Au terme d'une séance si enrichissante je voudrais d'abord rappeler que, grâce à des collaborations que je remercie une nouvelle fois, l'Académie nationale de chirurgie a rempli un des devoirs que lui assignent ses statuts, quand il s'agit, en particulier de sa « Mission de magistère moral et de garant de l'éthique de la chirurgie, en ce sens qu'elle ne saurait être indifférente aux débats juridiques qui entourent les actes chirurgicaux ainsi qu'aux aspects de santé publique et aux conséquences économiques, aujourd'hui indissociables »

Si je m'appliquais à répondre à l'usage, ma conclusion reprendrait l'essentiel du message que chacun des orateurs, avec un talent que je tiens à saluer, a délivré sur des aspects aussi variés que : -la dimension de l'intervention judiciaire, - l'analyse des comportements de

l'individu et de la société, -l'interprétation par le juge de son rôle dans les conflits, -la conception de l'assureur face à la gestion du risque, -les conseils de l'avocat au chirurgien, - les éléments constitutifs de l'information du patient, l'analyse du contenu du dossier médical et de son utilisation, -enfin bien entendu la définition de l'aléa thérapeutique et des conditions de sa mise en application. J'ajouterai que de nombreuses interventions se sont efforcées d'apporter ou de solliciter des éclaircissements sur tel ou tel point des exposés.

Mais face à toutes les questions dont nous avons eu à connaître et à débattre, il me paraît essentiel de rappeler que les principes et les obligations qui s'appliquent aux chirurgiens ont été et restent éternels : compétence non seulement acquise mais entretenue, discernement dans

son application, respect et attention absolue de celui auquel elle s'applique. Il serait dramatique pour notre profession qu'un sentiment confus de menace, le souci d'on ne sait quel conservatisme ou du maintien de quelques habitudes vieilles masquent la réalité et le devoir, en agitant le spectre de l'incompréhension de la société, de l'injustice ou de la contrainte qu'elle pousse l'individu à manifester à notre égard. Un tel comportement serait sans issue constructive. Il faut mesurer l'enjeu, en prendre la mesure. Il faut ensuite se donner les moyens de le maîtriser.

Après quoi la relation s'établira avant tout dans la confiance.

La séance est levée.

Résolution de l'Académie nationale de chirurgie

Adoptée au cours de la séance du 4 juin 2003

L'Académie nationale de chirurgie prend acte que :

Le concept de responsabilité des chirurgiens, de leurs équipes et des établissements de Santé reste inchangé, en rapport de causalité avec une faute identifiée pour défaut d'information et/ou de moyen actif. Il y a obligation d'un contrat défini d'assurance en responsabilité civile professionnelle.

La loi 2002-303 reconnaît la possibilité d'aléa sans faute à l'origine d'un préjudice relevant du risque chirurgical dont les conséquences incombent à la solidarité nationale, et met en place un système gratuit extra juridictionnel pour orientation amiable en moins de un an soit vers la responsabilité civile professionnelle, soit vers la solidarité nationale

L'Académie nationale de chirurgie insiste sur :

? La nécessité de définir les qualités requises pour les « experts spécialisés » et la méthodologie de l'expertise pour le nouveau mode d'appréciation des préjudices, tels qu'ils devraient être établis par la révision de la loi de 1971 soumise actuellement au Parlement et du décret de 1974.

? L'intérêt d'élaborer un barème d'invalidité adapté pour homogénéiser l'indemnisation, tel que publié dans le récent décret du 4 avril 2003.

? La logique démarche des professionnels de santé pour une gestion sécuritaire des risques (information et dossier médical)

? L'urgence, pour l'Etat, d'établir une politique de sécurisation donnant les moyens financiers indispensables pour assurer les meilleures prestations possibles avec transparence et traçabilité, afin de restaurer le lien social entre la conscience du soignant et la confiance du soigné.