

entre...O.R.L

LE BIMESTRIEL DE L'ACTUALITÉ O.R.L.

HIPPOCRATE ET THEMIS.

Le bistouri face à la balance.



La judiciarisation de notre pratique médicale constitue un fait de société malheureusement irréversible. Jointe à un consumérisme amplifié par les plate-formes de prise de rendez-vous, elle expose tout médecin à la mise en cause de sa responsabilité médicale. Le désagrément voire le traumatisme que suscite pareille infortune peuvent être limités par une connaissance des procédures de réparation du dommage corporel qui prévalent aujourd'hui

Le but du présent article est d'exposer aux jeunes confrères les arcanes juridiques qui les guettent tôt ou tard et dont le moins que l'on puisse dire est qu'elles favorisent une médecine de précaution...

Le contrat

C'est en 1936 que l'arrêt Mercier pose les fondements de la *responsabilité médicale*. Les termes principaux de cet arrêt en sont les suivants «... il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat (imposant) pour le praticien... de lui donner des soins, non pas quelconques mais consciencieux, attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science...».

Le médecin est donc soumis à une *obligation de moyens*, excluant l'obligation de résultat à laquelle la médecine ne peut évidemment pas être soumise étant donné qu'il s'agit d'un acte de soin sur l'humain avec tout ce que cela comporte d'inattendu, le résultat, c'est-à-dire la guérison, ne pouvant être garantie (1).

La réparation

La responsabilité contractuelle définie par l'arrêt sus-visé s'est trouvée confirmée et surtout complétée par la loi du 4 mars 2002 relative « au droit des malades et à la qualité du système de santé », dite loi Kouchner (2).

Cette loi offre une *alternative administrative* à la voie judiciaire. Jusqu'alors en effet, la seule possibilité pour un patient souhaitant réparation d'un dommage corporel lié aux soins reçus était d'entreprendre une démarche judiciaire toujours longue et coûteuse. Par ailleurs, une réparation ne pouvait être obtenue qu'en cas de faute avérée. Ceci conduisait d'ailleurs certains juges à incriminer la notion de perte de chance ou de défaut d'information. Sur ce dernier point, la charge de la preuve s'est trouvée inversée : alors qu'il incombait antérieurement au patient de prouver qu'il n'avait pas été informé des risques encourus (preuve en pratique quasi

en 2 mots

- La loi de 2002 a introduit la notion d'accident médical NON fautif, c'est-à-dire d'erreur et d'aléa.
- Elle a organisé une procédure administrative gratuite permettant un règlement amiable, extrajudiciaire et rapide, au travers de la CCI et de l'ONIAM.
- L'indemnisation éventuellement obtenue par cette procédure est toutefois moindre que celle éventuellement obtenue par voie judiciaire.
- Le médecin reste tenu à une obligation de moyens ainsi qu'à souscrire une assurance en cas de faute avérée.
- Se prémunir d'une poursuite repose sur des règles simples mais impératives

impossible à démontrer), c'est au médecin désormais d'apporter la preuve de cette information (3).

La loi met en place *une procédure gratuite permettant un règlement amiable, extrajudiciaire et rapide*. Elle introduit par ailleurs *la notion d'accidents non fautifs* et crée deux organismes permettant la réparation des préjudices : la Commission de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux et des infections nosocomiales (CCI) et l'Organisme National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM).

Parmi les autres articles de la loi, quatre points méritent d'être soulignés : i) la responsabilité médicale ne peut être engagée qu'en cas de faute retenue par l'expert lors d'actes individuels de prévention, de diagnostic, et de soins. Si l'accident médical non fautif, c'est-à-dire une erreur ou un aléa, est reconnu, le patient peut être indemnisé sans que le médecin soit tenu pour responsable ;

ii) cette responsabilité médicale engage autant le praticien que l'établissement de soins, privé ou public, où est survenu le dommage ;

iii) le praticien a obligation de contracter une assurance sous peine d'une amende de 45 000 Euros. En effet, en cas de responsabilité fautive, l'ONIAM se retourne vers l'assureur ;

iv) le délai de prescription en matière de responsabilité médicale est porté à 10 ans (contre les délais antérieurs de 30 ans en matière civile et de 4 ans en matière administrative).

La recevabilité

Dans les faits, tout patient s'estimant lésé peut désormais déposer une demande d'indemnisation auprès de la CCI. Dans un premier temps, celle-ci évalue sa recevabilité. Seuls sont examinés et éventuellement indemnisés par l'ONIAM les dossiers remplissant *les critères de gravité* suivants :

i) déficit fonctionnel permanent supérieur à 24% ;

ii) un arrêt temporaire des activités professionnelles d'une durée égale ou supérieure à 6 mois consécutifs ou

non consécutifs sur une période de douze mois ;

iii) gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire égal ou supérieur à 50%, et d'une durée égale ou supérieure à 6 mois consécutifs ou non consécutifs sur une période de douze mois ;

iv) inaptitude définitive à l'exercice de l'activité antérieure ou troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence ;

v) décès.

L'expertise

La demande une fois jugée recevable, la CCI mandate un expert ou un collègue d'experts qui organise une réunion contradictoire. Aux termes de cette expertise, un rapport établit l'existence ou l'absence d'un manquement aux règles de l'art ou de la déontologie, évalue les préjudices de la victime, et qualifie l'acte litigieux selon trois critères :

La faute qui relève de la conscience ou de la science médicale. Les premières sont afférentes à la conscience morale et/ou technique. Parmi les manquements à la conscience morale, les fautes relatives à l'information, au consentement du patient et à l'obligation d'assurer personnellement les soins et le suivi du patient (4). Les manquements à la conscience technique regroupent les fautes par maladresse, imprudence, inattention ou négligence (type oubli de compresse qu'il soit du fait du chirurgien lui-même ou de ses aides). Les secondes intéressent le cadre général des données acquises de la science. Il s'agit alors des fautes concernant l'information, le diagnostic, les moyens à mettre en œuvre, le traitement lui-même et son suivi.

L'erreur médicale type erreur de raisonnement conduisant par exemple à un diagnostic erroné mais ne pouvant être considérée comme fautive s'il est avéré que tous les moyens de diagnostic ont été mis en œuvre.

L'aléa médical défini comme la survenue d'un accident survenant en dehors de toute faute du praticien, et

ne pouvant être maîtrisé en l'état des données acquises de la science à la date des soins. Il exonère le praticien de toute responsabilité.

Le jugement

Au vu du rapport d'expertise, la CCI retient :

i) soit la responsabilité fautive du médecin : c'est alors à l'assureur du médecin d'indemniser la victime ;

ii) soit l'erreur ou l'aléa : elle sollicite alors l'ONIAM qui fait une offre d'indemnisation. En cas de désaccord sur cette offre d'indemnisation de l'assureur ou de l'ONIAM, la victime peut alors se tourner vers un tribunal compétent (judiciaire ou administratif si l'acte a eu lieu en milieu hospitalier).

Conclusions préventives

Judiciaire ou administrative, toute mise en cause constitue pour le praticien une épreuve particulièrement pénible. Quelques règles permettent toutefois d'en limiter la survenue : consigner dans le dossier médical toutes les données cliniques et paracliniques, conserver les éventuels courriers aux correspondants, n'utiliser que des termes simples pour exposer le diagnostic et la thérapeutique proposée ainsi que ses éventuelles alternatives, recueillir le consentement éclairé daté et signé avant tout geste chirurgical, répéter au besoin les consultations afin de s'assurer de la parfaite compréhension de ses propos, respecter un délai de réflexion d'un minimum de 15 jours entre la décision chirurgicale et l'acte lui-même (à l'exception des urgences où le consentement éclairé n'est pas exigible), enfin clairement exposer les risques encourus fussent-ils exceptionnels...

Et plus encore, dès que survient une complication et que se profile la menace d'une plainte, il lui faut impérativement « assumer », en multipliant les contacts et explications avec le patient et son entourage, bref faire acte de présence et de compassion, sachant que le principal motif des dépôts de plainte est l'absence de communication.

L'avis de l'expert



Dr Sandra ZAUCHE
ORL Hôpital Lyon Sud
Expert près la Cour d'Appel de LYON

Nous ne pouvons plus ignorer le contexte juridique de notre exercice médical et « éviter » une mise en cause tout au long de nos carrières, paraît illusoire. La « judiciarisation » de notre société se traduit par une inflation des demandes de réparation du dommage corporel et la dérive vers une « médecine défensive » multipliant les avis spécialisés et examens complémentaires.

Le code de la santé publique a été profondément modifié en 2002 par la loi Kouchner donnant au patient le droit à l'information, l'accès direct à son dossier médical, le droit au consentement éclairé, et surtout l'indemnisation des accidents médicaux fautifs ou non fautifs : la reconnaissance de l'aléa thérapeutique offre ainsi sous certaines conditions la possibilité d'une indemnisation par la solidarité nationale. Cette démarche gratuite auprès des CCI accélère le processus de réparation amiable en « déjudiciarisant » le contentieux du dommage corporel. Toutefois, la saisine de la CCI exige un seuil de gravité assez lourd et la CCI peut se déclarer incompétente si le seuil de gravité n'est pas atteint.

La victime peut alors se constituer partie civile et saisir les juridictions civile (si le praticien exerce en libéral) ou administrative (si le praticien est un agent public et que la faute ne constitue pas une faute personnelle détachable du service public).

L'expertise médicale est au cœur de la procédure devant la CCI ou judiciaire. Après avoir pris connaissance de l'entier dossier médical, soignant, et administratif du patient, l'expert ou le collège d'experts organise une réunion contradictoire où chaque partie est présente ou représentée. Le praticien dont la présence est hautement recommandée ou à tout le moins représenté par un médecin conseil de son assurance et/ou par un avocat, explique sa prise en charge, ses choix d'examens, de thérapeutiques et les éventuelles difficultés rencontrées. La victime de son côté exprime ses doléances qu'elles soient physiques ou psychologiques, son incompréhension, les répercussions dans sa vie privée ou professionnelle.

Le médecin expert doit rétablir la communication entre les deux parties, restituer les conditions dans lesquelles les soins ont été apportés et dire si ceux-ci ont été prodigués conformément aux règles de l'art. Cet exercice nécessite à la fois rigueur, indépendance et bienveillance.

En tant qu'expert, je ne saurais trop souligner la nécessité d'une bonne tenue du dossier médical, d'adopter en toutes circonstances une attitude empathique, de délivrer une information compréhensible et de maintenir une bonne communication avec le patient surtout en cas de complications.

« De même que le confluent entre deux fleuves, celui du droit et de la médecine produit nécessairement des remous ». Cette citation d'un juriste lyonnais illustre bien que l'expert en plus de ses connaissances médicales et juridiques doit avoir des talents de conciliateur tout en restant objectif, impartial et confraternel.

Articles à lire

1. Article 1147 du code civil
2. Article L.1142-1 du code de santé publique
3. Article L.11111-2 du code de santé publique
4. Article R.4127-36 du code de santé publique

Un accompagnement personnalisé pour vos patients !



entendre

La force d'un réseau,
l'implication d'un indépendant

■ L'audioprothésiste Entendre est un indépendant qui s'engage personnellement et engage son équipe pour la satisfaction totale de vos patients.

■ Un accueil et un accompagnement personnalisés de vos patients tout au long des différentes étapes de leur appareillage.

■ Des produits et des services à la pointe de la technologie et de l'innovation, proposés par un réseau national.

■ Une des meilleures centrales d'achats en France, vos patients bénéficieront des meilleurs produits au meilleur prix.

entendre
...et la vie recommence

www.entendre.com