

# Expertise et responsabilité médicale, « mode d'emploi »



**Dr Alain BÉRY**

- Spécialiste qualifié en orthopédie dento-faciale
- Expert près la cour d'appel de Paris
- Docteur en éthique médicale



**Dr Elie ATTALI**

- Expert près la Cour d'appel de Paris



**M<sup>e</sup> Laurent DELPRAT**

- Avocat à la Cour

**La responsabilité médicale, également dénommée responsabilité civile professionnelle, est fondée sur l'idéologie de la réparation nécessaire, pour le patient, d'un dommage causé par le praticien, professionnel de santé, dans le cadre de son exercice professionnel et donc de l'exécution d'un acte de soins. Celle-ci s'apparente, à peu de chose près, à celle d'un garagiste, comme nous allons vous l'exposer.**

## La démultiplication des réclamations

Cette « victimisation » des patients peut s'expliquer par différentes raisons

### *Des raisons idéologiques et sociétales*

Le patient se trouve dans une société qui assure tous les risques, tant institutionnels (assurance maladie, assurance chômage, assurance vieillesse...) que privés (assurance véhicule terrestre à moteur, assurance habitation, et donc... assurance responsabilité civile professionnelle). Dans une société privilégiant un état providence et une socialisation du risque, il était devenu impensable, en 1985, lors de l'instauration de la loi Badinter sur les accidents impliquant des véhicules terrestres à moteur, que le piéton, victime d'un accident imputable à un automobiliste, ne soit pas indemnisé.

De même, depuis 2002, le patient victime ne peut plus envisager de ne pas être indemnisé.

### *Des raisons consuméristes*

Le patient est passé ces dernières décennies d'un statut de malade, nécessitant des soins d'un professionnel de santé, respecté, à celui de malade, consommateur d'actes techniques, à visée tant thérapeutique qu'esthétique.

Pour conserver le parallélisme, il était demandé à un véhicule, au début du siècle, de se mouvoir ; puis, au milieu du siècle, de se mouvoir rapidement avec un certain confort ; désormais, se mouvoir est acquis, et c'est le confort qui l'emporte. Au même titre que le conducteur exige un habitacle de qualité avec des options et une carrosserie reluisante, le patient commence à devenir parfois un consommateur exclusif d'actes techniques à visée esthétique, auquel cas l'erreur ne devient même plus fautive, mais tout bonnement intolérable. De paternaliste, la médecine est devenue consumériste, et le professionnel de santé est devenu un prestataire de service parmi d'autres.

*Une « américanisation » et une libéralisation de la société et des moyens de communication (Internet, forum de discussions...)*

Ces évolutions contemporaines amènent à une démultiplication des plaintes, réclamations, mesures d'expertise et autres mises en causes, sans forcément de fondement avéré. C'est un peu comme le loto, « c'est facile, c'est pas cher, et cela peut rapporter gros »... ressenti parfois influencé par une propension trop peu dénoncée des compagnies d'assurance à payer « pour avoir la paix », incitant d'autres patients à tenter leur chance. C'est ainsi que les praticiens doivent désormais faire face à une recrudescence des réclamations des patients.

## Le contrat de soins

En vertu de la théorie du contrat de soins, issue de l'arrêt Mercier (20 mai 1936), il est établi que dès lors qu'un praticien et un patient s'entendent sur la chose (la prestation de service) et sur le prix, c'est-à-dire sur le plan de traitement et son tarif, il est établi entre eux un contrat tacite, c'est-à-dire non écrit, à l'image de l'entente commerciale entre un boulanger et son client venant acheter sa baguette de pain.

Par ce contrat, dénommé contrat de soins, le praticien s'engage à fournir à son patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données, parfois, actuelles, parfois acquises, parfois avérées de la science (la chose). En échange, le patient s'engage à honorer la prestation, et donc à verser les honoraires fixés et dus (le prix), ainsi qu'à suivre le plan de traitement établi et à respecter les consignes fournies par le praticien, collaborant ainsi à la réussite des soins.

À partir du moment où l'une ou l'autre des parties ne remplit plus ses obligations, le contrat est rompu et les obligations réciproques cessent. C'est pourquoi il est important, lorsque l'un des patients ne respecte pas le plan de traitement, ne se rend pas aux rendez-

vous fixés, ou présente une quelconque défaillance, de l'inscrire dans le dossier médical et, le cas échéant, d'en prendre acte par l'émission d'un courriel ou d'une correspondance. En cas d'arrêt définitif de la relation thérapeutique, il convient de l'acter en adressant une lettre recommandée avec accusé de réception.

## La détérioration de la relation médicale

Une réclamation est le plus souvent le prolongement ou la finalisation de la détérioration de la relation médicale. Le « contrat de confiance » inhérent à la relation praticien patient n'existe plus, tant et si bien que cette dernière doit cesser. Mais la rupture contractuelle va souvent s'accompagner d'une rancœur et donc d'une revendication. Toutefois, toute rupture contractuelle n'est pas forcément fautive. Et c'est là qu'interviennent l'avocat ou encore l'expert.

## Une réclamation ne constitue pas forcément une faute

Il convient en effet de bien faire attention, car toute rupture du contrat de soins, ou toute réclamation, n'est pas *de facto* synonyme de faute et encore moins de responsabilité. Ainsi, le praticien et le patient peuvent en toute simplicité mettre un terme à leur relation thérapeutique, qui sera poursuivie chez un autre praticien au libre choix du patient, dans le respect déontologique de la continuité des soins. De même, le praticien peut arrêter un traitement, et ce en presque toutes circonstances et pour toute cause qu'il estime légitime en son indépendance professionnelle, ou encore car il considère ne plus être en mesure de traiter le patient.

Ainsi, il ne suffit pas que le comportement du praticien soit critiquable pour engager sa responsabilité, encore va-t-il falloir qu'il soit fautif.

## Une faute n'engage pas forcément la responsabilité

Quand bien même le comportement du praticien serait fautif, encore faut-il également que cette faute soit à l'origine d'un préjudice, d'un dommage, qui donc lui soit imputable. En effet, la responsabilité professionnelle du praticien ne peut être engagée qu'à la condition que soit établi un lien de causalité entre la faute et le dommage éprouvé. Il faut donc que ces trois conditions – faute – dommage – lien de causalité, soient réunies.

Par ailleurs, si certaines fautes peuvent, de par leur particulière gravité, entraîner la responsabilité du praticien, l'existence d'une impéritie non notoire ne sera pas forcément en elle-même suffisante. Il est ainsi possible de distinguer la faute du risque, de l'erreur,



de l'aléa, ou encore du simple échec de traitement. Il ne suffit pas que le dommage se soit réalisé en quittant un cabinet dentaire pour que le dentiste soit responsable.

De même, le comportement du patient décharge d'autant le praticien de sa responsabilité. Une faute du praticien commise suite à une désinformation ou une mauvaise information, par exemple un questionnaire médical délibérément incomplet ou mensonger, perd son caractère fautif. Un appareil prothétique ne tenant pas en bouche, mais que le patient maltraite, ou ne porte pas, ou dont il refuse tout réglage, ne saurait être considéré comme un échec de traitement imputable au praticien. Nous pourrions dire de même d'un bridge servant de décapsuleur, ou plus généralement utilisé à des fins détournées de sa fonction première. Que dire enfin d'un patient non ou mal informé, mais qui n'avait de toute manière pas véritablement d'autre choix... À défaut d'un préjudice, il convient au moins de pouvoir revendiquer une perte de chance.

## Les fautes d'humanisme et l'obligation d'information médicale

La première catégorie de fautes susceptibles d'engager la responsabilité du praticien sont les fautes dites d'humanisme, c'est-à-dire le manque de respect de la dignité des patients. Le fait de ne pas informer son patient en est une. À l'origine, l'obligation d'information est née par application aux professions médicales du droit commun. En effet, tout professionnel fournissant à titre principal une prestation de service est tenu, à titre accessoire, d'informer le consommateur

sur les modalités, contenus, avantages et inconvénients de la prestation qu'il lui propose (le garagiste, le vendeur...). Ainsi, les magistrats à la fin des années 90 se sont contentés d'imposer aux professionnels de santé, prestataires de service de soins, une obligation d'information des patients sur les prestations médicales proposées, obligation d'information accessoire à l'obligation principale d'octroyer des soins.

Cette information se doit d'être claire, loyale et appropriée et se veut exhaustive, puisqu'elle porte globalement sur les pathologies, et donc l'état bucco-dentaire du patient, les traitements et alternatives thérapeutiques possibles, les avantages et inconvénients, les conséquences en cas d'absence de soins, leur urgence, ainsi que les risques probables et courants connus.

Depuis 2010, la Cour de cassation considère que le défaut d'information médicale constitue une faute autonome, délictuelle, entraînant réparation d'un préjudice spécifique dit d'impréparation. Cette terminologie vient du fait que l'absence d'information a justement empêché le patient de se préparer, ne serait-ce que mentalement, au risque, bien qu'éventuellement inévitable, encouru du fait de la réalisation de l'acte de soins. Encore faut-il toutefois qu'il y ait un risque connu et surtout réalisé car, à défaut de réalisation d'un tel risque, le patient ne saurait se prévaloir d'un quelconque préjudice, la jurisprudence récente rejoignant en ce sens l'ancien recours à la théorie de la perte de chance.

### La faute consumériste et l'obligation d'information financière

Depuis 2002, cette obligation d'information médicale est doublée d'une information financière, régulièrement renforcée.

Là encore, il ne s'agit ni plus ni moins que d'un fonctionnement par analogie avec les autres prestataires de service. Là où un garagiste doit depuis longtemps présenter un devis chiffré à son client, le professionnel de santé doit désormais également informer son patient par un devis chiffré. Là où le garagiste détaille et distingue sur son devis les tarifs des pièces de ceux de la main d'œuvre, le chirurgien-dentiste distingue le prix facturé des dispositifs implantables sur mesure, du prix des actes de soins, correspondant à la main d'œuvre. Là où le garagiste indique le cas échéant sur son devis le montant de la prise en charge par l'assurance véhicule terrestre à moteur, le chirurgien-dentiste indique la prise en charge par l'assurance maladie...

Enfin, au même titre que le garagiste indique ses tarifs ou à tout le moins une fourchette des prix pratiqués à l'entrée ou à l'accueil de son garage, le chirurgien-dentiste doit procéder à l'affichage des tarifs dans sa salle d'attente. Ainsi, le chirurgien-dentiste

n'est-il tenu qu'à une obligation d'information financière – devis détaillé avec traçabilité des dispositifs sur mesure, affichage... – similaire à celles d'autres prestataires.

Les dernières évolutions, parmi lesquelles l'édition d'un devis type par la CNAM, ou encore l'affichage des fourchettes d'honoraires sur le site ameli, s'inscrivent quant à elles dans les évolutions, là encore consuméristes, de protection du consommateur, de transparence des prix et de favorisation de la baisse des prix par le libre jeu de la concurrence et le libre choix du consommateur.

### L'obligation d'information, orale ou écrite ?

Contrairement à ce qui est souvent indiqué, l'information, qui se veut le socle de la relation praticien-patient et du « contrat de confiance » de soins, est orale, comme l'indiquent au demeurant les recommandations de bonnes pratiques de la désormais Haute Autorité de Santé.

En revanche, cette information médicale, orale, se double d'une obligation d'information financière, elle, écrite. La signature du devis vaudra alors preuve du consentement et « mutation » du devis en contrat de soins librement consenti. D'où son importance, la charge de la preuve de l'information incombant au professionnel de santé.

### Les fautes techniques ou le non-respect des règles de l'art

Au-delà de ses obligations d'information, médicale et financière, qui ne demeurent somme toute que des obligations accessoires, le praticien est surtout tenu à son obligation principale et initiale : soigner.

Les fautes susceptibles d'engager sa responsabilité civile professionnelle seront alors à rechercher dans le respect des règles de l'art, les bonnes pratiques professionnelles, ainsi que la conscience professionnelle et le sérieux du praticien.

Toutefois, là encore, il ne suffira pas qu'un praticien n'ait pas respecté les « règles de l'art » dans l'absolu pour être *sine die* sanctionné, encore faudra-t-il qu'il soit établi que les soins prodigués étaient contre-indiqués.

Ainsi, *quid* d'un praticien qui, en fin de carrière, soigne conformément à des règles de l'art... datant désormais de plusieurs années, mais sans pour autant être dangereuses ? *Quid* du praticien qui, à l'inverse, établit ses plans de traitements sur des méthodes anglo-saxonnes high-tech directement importées des États-Unis, mais non encore validés en France par la communauté scientifique ? *Quid* encore des divergences méthodologiques et pédagogiques existant entre les universités ? *Quid* encore des traitements transfrontaliers, avec des soins validés dans des pays

limitrophes, mais pas encore en France ? *Quid* enfin de traitements conservateurs rejetés dans d'autres états comme résultant d'un autre âge et pourtant toujours incités voire préconisés en France par les systèmes de prise en charge de la Sécurité Sociale ?

Seule une analyse concrète peut donc permettre, par une expertise, de se prononcer sur le caractère répréhensible, ou non, du praticien mis en cause.

### **L'appréciation expertale « in concreto »**

Lorsqu'il est saisi suite à une réclamation, l'expert va avoir notamment pour mission de confronter le comportement du praticien à celui d'un modèle de référence, à savoir le praticien agissant « en bon père de famille », soit en bonne conscience professionnelle. Le praticien mis en cause ne sera donc pas considéré comme responsable s'il est établi qu'un autre praticien, normalement compétent et diligent, aurait commis, dans les mêmes conditions et circonstances, les mêmes fautes ou erreurs. C'est le principe selon lequel tout professionnel, même de santé, dispose d'un droit à l'erreur et à l'échec.

Là encore, c'est l'expertise qui permettra de statuer, d'où l'importance d'être bien assisté lors d'une expertise.

### **Obligation de moyens et obligation de résultat**

Comme indiqué, le chirurgien-dentiste a, comme tout humain, un droit à l'erreur. Toutefois, si le garagiste a, lorsqu'il effectue une réparation, un droit à l'erreur sur ses diligences manuelles, il n'en est pas moins tenu à une obligation de résultat sur la qualité, la comptabilité et l'adéquation de la pièce (pneu, embrayage, moteur...), qu'il pose. Il est donc com-

munément tenu à une obligation de moyens en ce qui concerne la « main d'œuvre », et de résultat en ce qui concerne les « pièces ». Là encore, et par analogie, si le chirurgien-dentiste demeure tenu à une obligation de moyens concernant les soins, et bénéficie ainsi d'un droit à l'erreur, il est en revanche tenu à une obligation de résultat en ce qui concerne la conception de l'ensemble prothétique.

Cette obligation, au même titre que le garagiste, évaluant la fiabilité, le confort, l'esthétique et donc la capacité pour l'ensemble prothétique de répondre au service que le « patient pouvait légitimement en attendre ».

### **Conseils**

C'est certainement dans ce dernier point qu'il convient de rechercher le véritable souci et la véritable cause de l'expansion des réclamations. Les patients réclamants, déjà souvent fragiles psychologiquement, semblent placer beaucoup d'espoir dans leur réhabilitation bucco-dentaire et, en cas d'échec du traitement, ou de non obtention du résultat souhaité et attendu, c'est toutes leurs fragilité et confiance qui s'émiettent, les désillusions cédant rapidement place aux réclamations.

Afin de se prémunir contre une éventuelle mise en cause, il ne saurait qu'être conseillé de mettre à jour régulièrement le dossier médical, en prenant soin d'y noter régulièrement toutes les diligences accomplies, qu'elles soient médicales, administratives, ou justes cordiales. Ce dossier médical est le recueil des actes et actions mis en œuvre, et il sera le meilleur outil pour vous permettre, ainsi que le cas échéant à vos conseils, experts comme avocats, de prouver que vous avez satisfait « en professionnel averti et avisé » à toutes vos obligations de soignant vis-à-vis de celui qui vous a confié sa santé. ◆