

EXERCICE LIBÉRAL

Le chirurgien plasticien face à la justice

RÉSUMÉ: Premier réflexe à avoir en cas de réclamation: déclarer son sinistre auprès de son assurance. Si la situation s'y prête, tenter ensuite, de concert avec la compagnie d'assurance, une transaction amiable. A défaut, préparer activement sa défense en démontrant l'absence de faute devant les juridictions civiles, d'infraction devant les juridictions pénales, de faute détachable devant les juridictions administratives, ou encore de manquements déontologiques en cas de poursuites disciplinaires.



→ C. GRINHOLTZ-ATTAL
Avocat à la Cour, PARIS.

En finissant ses études de médecine, le jeune chirurgien plasticien n'est pas préparé à gérer les plaintes de patients ou d'éventuels accidents. Or, soumis à une obligation d'information¹ ainsi qu'à une obligation croissante de moyens² envers ses patients, il est de plus en plus exposé au risque de poursuites judiciaires³.

Premier réflexe : la déclaration obligatoire du sinistre auprès de l'assurance

Dès qu'il a connaissance du sinistre (réclamation verbale ou écrite du patient), le chirurgien dispose d'un délai de 5 jours afin d'avertir par LRAR son assurance, qui prendra la direction de la procédure, puisque c'est elle, *in fine*, qui pourrait être condamnée à indemni-

ser le patient. Toute déclaration volontairement tardive peut entraîner une déchéance de la garantie. Le chirurgien devra fournir à son assureur l'ensemble des documents médicaux (comptes rendus opératoires, photos, observations médicales, feuilles de soins...) afin de lui permettre d'ouvrir un dossier et de désigner un expert amiable.

Il ne faudra jamais tenter aucune transaction sans faire intervenir son assurance, sous peine, là encore, de risque de déchéance de sa garantie. De la même manière, toute reconnaissance de responsabilité est inopposable à l'assureur, le chirurgien s'exposant ainsi à indemniser le patient avec ses propres deniers. Dans un second temps, l'assureur mandatera un avocat pour défendre les intérêts du chirurgien qui peut souhaiter également avoir son propre Conseil.

La tentative de résolution amiable du conflit

Après déclaration du sinistre à l'assurance, le chirurgien et son assureur peuvent, préalablement à toute action en justice, tenter de parvenir à un accord amiable avec la victime. La résolution amiable est fréquente puisqu'elle est plus rapide qu'un procès, confidentielle et gratuite.

1. Le chirurgien doit fournir les conseils et informations nécessaires pour que le patient puisse donner son consentement éclairé en toute connaissance de cause (article L 111-4 et L 6322-2 du Code de la Santé Publique).

2. Obligation de moyens : mettre tous les moyens humains et techniques nécessaires à l'obtention du meilleur résultat. En matière de chirurgie esthétique, cette obligation de moyens est renforcée par le délai de réflexion de 15 jours postérieur au devis en raison de l'absence d'intérêt thérapeutique.

3. Statistiquement, le chirurgien risque de connaître au moins 4 poursuites au cours de sa carrière.

EXERCICE LIBÉRAL

En cas d'échec de la transaction amiable (l'assureur refuse d'indemniser ou la victime estime que la somme proposée est insuffisante), le chirurgien encourt le risque d'une procédure judiciaire.

Les différents types de responsabilités qui peuvent être mis en œuvre

Il existe quatre types de responsabilités qui peuvent être recherchés, trois en rapport avec la justice et une disciplinaire.

1. La responsabilité civile du chirurgien

L'action civile est la procédure par laquelle le patient doit prouver la faute du chirurgien afin d'obtenir réparation de son préjudice. Elle a lieu après l'échec de la procédure amiable, mais elle peut être enclenchée directement par le patient. Celui-ci dispose d'un délai de 10 ans, décompté à partir du jour de consolidation du dommage (moment où on estime que l'état de la victime n'évoluera plus) pour saisir la justice par voie d'assignation délivrée par un huissier de justice. Selon le montant de la demande du patient, le chirurgien sera assigné devant le juge de proximité (demande inférieure à 4 000 €), le tribunal d'instance (entre 4 000 € et 10 000,00 €) ou le tribunal de grande instance (plus de 10 000,00 €).

En droit médical, en matière de réparation, les textes prévoient qu'avant tout procès au fond, le plaignant peut solliciter une expertise (mesure par laquelle le juge confie à un technicien le soin de l'informer sur des questions qui dépassent ses compétences), de manière à conserver ou à établir la preuve de certains faits déterminants au cours d'un procès et à préciser les circonstances et les éventuelles responsabilités relatives au sinistre.

Cette demande d'expertise, dont les frais sont avancés par le demandeur, est généralement accordée. Le patient peut éga-

lement former demande de provision, rarement accordée en pratique.

L'expertise se déroule contradictoirement, c'est-à-dire en présence de toutes les parties. Le secret médical ne peut pas être opposé à l'expert judiciaire.

Au cours de sa mission, l'expert pourra désigner un "sapiteur" qui l'assistera en rendant des avis sur certaines questions accessoires ou techniques, mais aussi recueillir toutes les informations utiles de la part de tiers au contentieux. Le chirurgien doit remettre tout document à l'expert qu'il estime nécessaire pour démontrer l'absence de faute. Le chirurgien a donc tout intérêt à parfaitement tenir les dossiers médicaux de ses patients, pièces maîtresses en cas de contentieux permettant de prouver que des soins consciencieux et rigoureux ont été prodigués.

Un rapport est rendu à l'issue des opérations d'expertise (qui peuvent durer plusieurs mois). Il doit contenir les réponses aux missions confiées à l'expert : conformité des soins par rapport aux données acquises de la science ; existence d'une faute, ses incidences ; lien de causalité entre les manquements reprochés et le dommage... Ce rapport ne lie pas le juge même si, en pratique, l'avis de l'expert est souvent suivi par les tribunaux. Si l'expert conclut à une faute professionnelle, le rapport permet de déterminer les postes de préjudices imputables à celle-ci : préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux, définitifs ou temporaires, dépenses de santé actuelles ou futures, frais liés à l'accident, pertes de gains professionnels actuels ou futurs, souffrances endurées, préjudice esthétique (boiterie, cicatrices...)...

Suite au dépôt du rapport, le patient peut décider de poursuivre la procédure en assignant le chirurgien au fond et en sollicitant des dommages et intérêts en réparation des préjudices et/ou des souffrances endurés. La présence d'un avocat

est obligatoire pour la procédure au fond devant le tribunal de grande instance. En cas de contestation, la partie qui y a intérêt peut demander au juge de diligenter une contre-expertise, uniquement dans le cadre du procès au fond en démontrant au juge que le rapport est erroné.

Après plusieurs audiences de procédures (échanges de pièces et de conclusions), une audience de plaidoiries sera fixée à l'issue de laquelle sera rendu le jugement qui déclarera ou non responsable le chirurgien et condamnera le cas échéant son assurance à verser au patient une indemnisation et/ou des dommages et intérêts en réparation du ou des préjudice(s) subi(s).

La partie perdante peut en outre être condamnée à prendre en totalité ou en partie en charge les honoraires de l'avocat de l'autre partie et doit en outre régler les dépens (frais d'huissiers, frais d'expertise).

Le délai pour faire appel de la décision du tribunal de grande instance est de 1 mois à compter de la notification de la décision.

● Quelques exemples de condamnations

En matière de chirurgie plastique, les plaintes les plus fréquentes concernent le manquement au devoir d'information, le manquement de prudence, mais aussi la maladresse et la faute technique.

>>> **Défaut d'information :** condamnation au paiement de 13 576 € d'un chirurgien pour défaut d'information après application d'un laser pour des taches pigmentées sur le visage, qui s'est compliquée d'une dyschromie au visage, la patiente n'ayant pas été préalablement informée de ce risque grave.

>>> **Défaut de prudence :** condamnation au paiement de 26 638 € d'un chirurgien esthétique qui a manqué de prudence et fait courir à son patient un

risque disproportionné en raison d'une abdominoplastie pratiquée malgré l'important surpoids du patient et le risque de phlébite. Le tribunal a considéré que le chirurgien aurait dû refuser l'intervention en raison de cette contre-indication⁴.

>>> **Faute de maladresse :** dans ce cas, il s'agissait d'un lifting cervico-facial et frontal avec plastie des paupières, qui a causé des brûlures à la patiente au niveau de la joue gauche et du pavillon de l'oreille⁵.

>>> **Faute dans le choix de la technique et dans le déroulement de l'acte :** condamnation d'un chirurgien plasticien et maxillo-facial au paiement de 38031 € en raison d'une faute dans le choix de la technique utilisée (selon le rapport d'expertise, une indication inhabituelle qui relève d'un optimisme inapproprié) doublée d'une faute technique dans le déroulement de l'acte chirurgical (méconnaissance de la manière de pratiquer ce type d'intervention, en l'espèce une ostéotomie).

2. La responsabilité pénale du chirurgien

Les patients recourent de plus en plus à ce type de procédure car c'est au juge de prouver la faute du chirurgien et l'instruction qu'il mène est gratuite.

Les infractions pénales qui peuvent être reprochées au chirurgien sont les atteintes involontaires⁶ à l'intégrité de la personne, la mise en danger d'autrui⁷, la non assistance à personne en danger, ou encore la violation du secret professionnel⁸, l'administration de substance nuisible⁹, la rédaction de faux certificats médicaux.

L'action pénale est enclenchée par le patient qui dépose une plainte auprès du Procureur de la République. Il peut assortir sa plainte d'une constitution de partie civile pour obtenir en sus une indemnisation financière du dommage.

Au vu des premiers éléments, le procureur décidera de classer l'affaire sans suite (ce qui n'empêchera pas l'action au civil du patient) ou d'ouvrir une instruction devant le tribunal de police (en cas de contravention), le tribunal correctionnel (en cas de délit) ou la Cour d'assises (en cas de crime).

Une enquête s'ouvre, au cours de laquelle le chirurgien est obligé de livrer son témoignage, et ses explications au juge. S'il est entendu comme témoin, il sera auditionné seul, sans avocat. Ce n'est qu'en cas de mise en examen qu'il pourra se faire assister de son conseil. Quant à l'expertise, elle est ici spécifique puisqu'elle permettra de déterminer la nature et la durée de l'ITT (incapacité totale de travail) et d'éclairer le juge qui doit établir si le chirurgien s'est rendu coupable de négligence ou d'imprudence.

Un jugement est rendu suite à l'audience, en principe en présence des deux parties qui peuvent présenter leurs arguments. Il prononce la culpabilité ou non du chirurgien. Si le chirurgien est jugé coupable, il peut être condamné à une amende et/ou une peine de prison, ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts si le patient s'était constitué partie civile.

3. La responsabilité administrative du chirurgien exerçant dans un établissement public

Lorsque le litige concerne un praticien hospitalier, le juge administratif rend une ordonnance motivée dans laquelle il désigne l'expert, sa mission, les délais impartis, les personnes assistant à l'expertise... Cette demande peut

être tenue secrète lorsque le demandeur prouve l'urgence de la situation et des circonstances qui exigent que la partie adverse n'en soit pas informée; cela peut être le cas lorsque le demandeur craint que celui-ci, avisé par la mesure, ne tente de faire disparaître des preuves essentielles.

La responsabilité du dommage causé à un patient est prise en charge par l'administration, qui fait "écran" entre le patient et le chirurgien hospitalier; elle peut néanmoins décider d'intenter de son côté une action disciplinaire à l'encontre du chirurgien.

Cela étant, en cas de faute personnelle commise par le chirurgien (dite détachable de son service), l'administration n'est plus responsable et le patient peut agir directement contre le médecin devant les juridictions judiciaires (soit au civil, soit au pénal). La faute détachable est un manquement caractérisé du praticien à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique¹⁰; c'est une faute personnelle du praticien, d'une particulière gravité, qui est ainsi considérée comme "détachée des fonctions", engageant sa responsabilité personnelle¹¹.

● Exemple de faute détachable :

>>> Le chirurgien qui n'avait pas relu avant l'intervention le dossier de son patient se trompe en retirant un organe du mauvais côté.

>>> Le fait pour un chirurgien de garde à domicile de refuser de se déplacer chez un patient alors que l'interne l'avait appelé à deux reprises en soulignant l'état préoccupant du patient.

10. Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, 2 avril 1992

11. Il existe 4 types de fautes détachables du service : l'acte ressort clairement de la vie privée de l'agent, l'acte révèle une intention malveillante ou la volonté de nuire, la recherche d'un intérêt personnel constaté, la faute est inadmissible au regard de la déontologie de la profession

4. Publié dans la Revue Responsabilité n°42 en 2009

5. Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 4 avril 2008

6. Articles 222-19 et suivants du code pénal

7. Article 223-6 du code pénal

8. Article 226-13 du code pénal

9. Article 222-15 du code pénal

EXERCICE LIBÉRAL

POINTS FORTS

- ⇒ Déclarer obligatoirement tout sinistre auprès de la compagnie d'assurance afin que les éventuelles condamnations soient prises en charge par elle.
- ⇒ Le litige peut se régler amiablement entre le chirurgien, la compagnie d'assurance et le patient.
- ⇒ En cas de poursuites judiciaires, le chirurgien peut être condamné civilement, pénalement, administrativement et/ou disciplinairement.

4. Procédure disciplinaire

Une action judiciaire ne fait pas obstacle à la saisine de la juridiction professionnelle, un médecin peut être jugé pour les mêmes faits par un tribunal et devant l'Ordre. Les professionnels qui outrepassent les règles déontologiques peuvent ainsi être poursuivis disciplinairement par la Chambre disciplinaire, qui juge les plaintes concernant les médecins inscrits au tableau des départements de la région.

La Chambre disciplinaire peut être saisie directement par les autorités, le ministère de la Santé, l'Agence Régionale de Santé, le procureur ou le préfet, le Conseil national de l'Ordre des Médecins pour les médecins hospitaliers ou par le Conseil national ou départemental de l'Ordre auquel il est inscrit, par les associations/syndicats de médecins, par le ministre de la Santé, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé, le procureur de la République ou encore par les patients, les associations de défense de leurs droits, pour les médecins exerçant à titre libéral.

NB : La plainte d'un patient ne peut pas être transmise à la Chambre disciplinaire sans qu'une conciliation n'ait été engagée, sauf lorsque la plainte est portée par le Conseil départemental et/ou national de l'Ordre.

La plainte est adressée par LRAR au Conseil départemental où est inscrit le chirurgien mis en cause. Le Conseil transmet une copie de la lettre du plaignant au médecin poursuivi, qui doit rapidement livrer sa version des faits, par courrier, dans le but de proposer une conciliation. Si celle-ci aboutit à un accord, la plainte est classée. En revanche, en cas d'échec de la tentative de résolution amiable, le Conseil départemental a trois mois pour transmettre la plainte à la Chambre disciplinaire de première instance, en décidant de s'associer ou non à celle-ci et en motivant son choix.

Une fois la plainte enregistrée (à la date de sa réception), la Chambre disciplinaire dispose de 6 mois pour statuer. Elle peut décider d'ordonner une enquête. La procédure est contradictoire; les parties peuvent se faire assister par un avocat.

Le chirurgien est averti par LRAR 1 mois avant la date de l'audience. Il pourra lui-même se défendre, avec ou sans avocat, au cours de l'audience, en prenant la parole, et devra répondre à des questions. Les sanctions encourues sont des peines professionnelles: avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente d'exercer, radiation du tableau de l'Ordre.

La décision est notifiée à toutes les parties (médecin, plaignant, avocat,

ministère de la Santé, Conseil National de l'Ordre des Médecins...) 1 mois après l'audience. Si le chirurgien est condamné par l'Ordre, il devra payer les dépens et bénéficiera d'un délai de 30 jours pour faire appel en adressant un courrier LRAR à la Chambre disciplinaire de l'ordre des médecins, ce qui a pour effet de suspendre son exécution. La Chambre nationale devra rendre sa décision dans un délai d'environ 1 an, et peut confirmer, réformer ou annuler la décision rendue en première instance.

Quelques conseils pour tenter d'éviter d'engager sa responsabilité

S'il n'est pas possible d'empêcher un patient d'intenter un procès contre son chirurgien, il est en revanche possible d'éviter d'être tenu responsable d'éventuels dommages ou à tout le moins de tenter de limiter sa responsabilité en respectant les conseils suivants :

- justifier d'une solide formation tant initiale que continue;
- prouver que les techniques pratiquées sont maîtrisées;
- informer préalablement les patients sur tous les risques encourus (si possible par écrit);
- faire un devis le plus précis possible (obligatoire en chirurgie esthétique);
- obtenir le consentement éclairé du patient par écrit préalablement à toute information;
- ne promettre aucun résultat mais expliquer que tout sera mis en œuvre pour y parvenir;
- éventuellement écrire aux confrères (médecin traitant...) pour leur faire part de votre intervention;
- tenir un dossier médical le plus complet possible de manière à garantir une parfaite traçabilité des actes et examens pratiqués, des soins reçus, des éventuelles complications...;
- accompagner si besoin les patients suite à leur intervention.