

Responsabilité médicale en rhumatologie et chirurgie orthopédique

C. Manaouil

Résumé : Nous aborderons les différents types de responsabilité pouvant être mis en cause : la responsabilité pénale qui vise à prononcer une sanction à l'encontre d'un médecin lorsque les faits sont constitutifs d'une infraction prévue par le Code pénal ; la responsabilité ordinaire, visant également à prononcer une sanction contre le médecin qui n'a pas respecté la déontologie médicale dont les règles sont intégrées au Code de la santé publique ; la responsabilité civile ou administrative dont l'objet est l'indemnisation d'un patient reconnu victime d'un accident médical fautif. Le médecin n'a pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens. Sa responsabilité sera retenue en cas de faute prouvée. Le patient devra démontrer que cette faute est à l'origine du dommage. Il convient également d'étudier le rôle croissant des commissions de conciliation et d'indemnisation et la possibilité d'indemnisation au titre d'un aléa, c'est-à-dire d'un accident médical non fautif. Nous insistons sur l'information du patient et l'indemnisation des infections nosocomiales, dont l'orthopédie est un important pourvoyeur. Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer son patient sur les risques inhérents aux investigations ou aux soins qu'il propose en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé. Quant aux infections nosocomiales, l'indemnisation repose sur les établissements de santé qui pour s'exonérer, doivent prouver une cause étrangère.

© 2020 Elsevier Masson SAS. Tous droits réservés.

Mots-clés : Chirurgien orthopédiste ; Rhumatologue ; Infection nosocomiale ; Pénale ; Civile ; Administratif ; ONIAM ; Commission de conciliation et d'indemnisation ; Ordre des médecins

Plan

■ Introduction	1
■ Responsabilité pénale	2
■ Responsabilité ordinaire	2
■ Responsabilité indemnitaire (civile ou administrative)	4
■ Expertise en responsabilité médicale	13
■ Conclusion	14
■ Annexe A. Exemple de responsabilité pénale (Cour de cassation, chambre criminelle, 23 octobre 2012, n° de pourvoi : 11-853603)	14
■ Annexe B. Exemples de jurisprudence	14
■ Annexe C. Responsabilité administrative d'un hôpital : arrêt (Conseil d'État, 2 septembre 2009, n° 292783)	15
■ Annexe D. Exemple CCI	15
■ Annexe E. Exemple d'aléa (Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 14 novembre 2018, n° de pourvoi : 17-18687)	16
■ Annexe F. Exemple de cumul de procédures	16
■ Annexe G. Exemple lié à l'obligation d'information	17

■ Introduction

Notre société actuelle valorise la prise de risque, mais ne tolère pas les échecs. On admire les exploits sportifs dangereux, mais si un accident survient, le public n'accepte pas la fatalité ou la « malchance ». Tout dommage doit forcément résulter d'une faute. On

note un mouvement de la population, en faveur d'une recherche en responsabilité systématique de tous les acteurs publics ou privés, ayant un pouvoir de décision de par leur fonction. Le citoyen exige « le risque zéro ». De plus, l'accroissement des procédures en responsabilité est favorisé par le développement du conseil par des avocats ou des associations de défense des victimes. Venue des États-Unis, et se développant en Europe, cette évolution est générale et particulièrement ressentie dans le domaine médical.

La chirurgie orthopédique a une place importante dans les dossiers de responsabilité médicale, notamment du fait des infections nosocomiales. En effet, cette spécialité n'échappe pas, comme les autres, à l'évolution des sensibilités de notre société. En chirurgie fonctionnelle, toute inadéquation entre le résultat « ressenti » et le résultat « escompté » peut être l'objet de contestation et souvent de demande de réparation. Malgré cette évolution des mentalités, il n'y a pas de fatalité et le chirurgien peut, de par son attitude, diminuer le risque de contentieux.

Désormais, la grande majorité des patients ont recours à des recherches sur Internet mais le médecin doit les guider et les orienter sur des sites fiables. Prendre le temps d'expliquer et de répondre aux questions soulevées par le patient est capital, en particulier lors de la survenue d'une complication.

De nombreux contentieux seraient évités si un dialogue de qualité était établi entre le patient et l'équipe soignante. L'attitude parfois distante, expéditive voire méprisante de certains médecins est source de conflits.

Toute complication ou même tout décès n'engage pas la responsabilité du médecin. La faute peut être un choix non conforme aux recommandations acquises au sein de la profession (choix d'un traitement orthopédique alors qu'un traitement chirurgical s'imposait, etc.). L'erreur de diagnostic ne constitue pas une faute en soi, mais elle est fautive en cas de mauvaise

interprétation des éléments cliniques disponibles, pourtant évidents pour tout médecin « normalement » formé, ou en l'absence de mise en œuvre des moyens de diagnostic adaptés. La persévérance dans l'erreur (diagnostic erroné, traitement inadapté, etc.) après plusieurs consultations, après plusieurs imageries, devient fautive si des signes évidents auraient dû alerter le médecin. Le médecin a une obligation de moyens et non de résultat ^[1].

Au bloc opératoire, un défaut de surveillance peut être fautif et cette surveillance incombe au chirurgien et à l'anesthésiste, plus particulièrement chacun dans son domaine de compétence, mais avec aussi un devoir de surveillance mutuelle. Le chirurgien ne peut pas se désintéresser des phases pré- et postopératoires, bien que l'anesthésiste soit un spécialiste indépendant. Même s'il n'assure pas tout personnellement, le chirurgien doit veiller à l'installation du patient, au respect de la check-liste, au suivi de la traçabilité du matériel et du compte de compresse. Précisons que la check-liste ne repose pas sur une obligation réglementaire imposée dans le Code de la santé publique (CSP), mais fait partie des bonnes pratiques et a été rendue exigible en 2010, à travers la procédure de certification des établissements de santé sous l'égide de la Haute Autorité de santé (HAS).

Le chirurgien doit se préoccuper de savoir si du personnel compétent est disponible pour le patient dans la phase postopératoire. Le chirurgien et l'anesthésiste répondent chacun de leurs fautes (l'analyse ancienne selon laquelle l'anesthésiste était un subordonné du chirurgien n'a plus cours). Le chirurgien est tenu à une obligation générale de prudence et de diligence pour tout ce qui entoure l'acte chirurgical lui-même.

Les établissements publics ou privés sont dans obligation de souscrire à une assurance en responsabilité professionnelle. Cependant, les Hôpitaux de Paris-Assistance publique (AP-HP) font l'objet d'une dérogation à l'obligation d'assurance et gèrent et indemnisent directement leurs dossiers sans assureur.

L'obligation d'assurance vaut également pour les médecins libéraux. En revanche, il n'y a pas d'obligation pour les médecins hospitaliers sauf s'ils exercent des soins en secteur privé hospitalier. En effet, ce sont les établissements de santé publics qui doivent être assurés et prendre en charge les dommages et intérêts en cas de condamnation par un tribunal administratif (TA).

Si un médecin hospitalier (ou un interne en fin de cursus) effectue des remplacements en libéral ou des missions ponctuelles pour le privé, il doit alors souscrire une assurance en responsabilité civile professionnelle (RCP) pour cette activité exercée en dehors de son établissement.

Les médecins salariés du privé (rhumatologue dans un centre de santé, chirurgien dans un établissement de santé privé d'intérêt collectif, etc.) n'ont pas d'obligation d'assurance car comme à l'hôpital, c'est l'établissement de santé privé « employeur » du médecin qui supporte la responsabilité civile et son assureur qui prendra en charge les indemnités éventuelles.

L'assurance RCP est cependant utile et peu onéreuse pour le médecin salarié, notamment car elle est couplée à une protection juridique, pour disposer de l'assistance d'un avocat dans le cadre d'un contentieux au pénal ou en ordinal ou pour une activité privée ponctuelle.

Le patient mécontent ou ses ayants droit (ses héritiers s'il est décédé) dispose de plusieurs voies de recours, cumulables entre elles, sous certaines réserves, selon sa motivation essentielle : faire sanctionner le professionnel de santé ou être indemnisé. La **Figure 1** synthétise les voies de recours disponibles que nous allons détailler. Le **Tableau 1** indique les délais de prescription, c'est-à-dire le délai pour agir, en responsabilité médicale.

■ Responsabilité pénale

La responsabilité pénale est strictement personnelle. Ainsi, chaque professionnel de santé est responsable de ses propres actes et doit répondre de ses agissements, notamment du chef d'homicide ou blessures involontaires, de non-assistance à personne en danger ou encore de violation du secret médical.

La responsabilité pénale concerne tous les médecins quel que soit leur mode d'exercice (médecin libéral, médecin salarié du

privé et médecin du secteur public). Le but est de sanctionner l'auteur d'une infraction par une peine d'amende et/ou un emprisonnement et/ou une interdiction temporaire d'exercer. Les infractions comprennent les contraventions (jugées au tribunal de police pour les contraventions de cinquième classe), les délits qui relèvent du tribunal correctionnel et les infractions les plus graves, les crimes qui entraînent une comparution devant la cour d'assises. C'est le plus souvent le tribunal correctionnel qui est compétent pour les médecins, puis la Cour d'appel et enfin la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Le juge pénal doit établir l'existence d'une faute. Au pénal, il n'y a pas de place pour la perte de chance. De même, le défaut d'information sauf cas particulier où la loi impose un consentement particulier (interruption de grossesse, participation à une recherche, etc.) ne relève pas du pénal. La perte de chance est utilisée dans le cadre de la responsabilité indemnitaire (civile ou administrative).

Tout agent hospitalier peut voir sa responsabilité pénale retenue, quel que soit son statut et y compris l'étudiant en médecine ou l'interne. L'hôpital, en tant que personne morale, peut également être condamné pénalement.

Concrètement, tout médecin salarié qui serait poursuivi au pénal dans le cadre de son activité, doit informer son établissement de santé. Le médecin hospitalier peut demander la protection fonctionnelle à chaque étape de la procédure ^[2]. Il n'y a pas de délai réglementaire pour demander la protection juridique de l'hôpital mais il est préférable de le faire rapidement pour que l'avocat de l'établissement puisse défendre le médecin. L'assurance personnelle éventuellement souscrite par le médecin hospitalier lui permet de bénéficier d'un avocat si la protection fonctionnelle lui est refusée par son établissement. Lorsqu'un médecin est poursuivi, l'établissement est donc tenu de prendre en charge les frais de procédure et/ou d'avocat sauf s'il dispose d'éléments pour retenir une faute personnelle, c'est-à-dire une faute détachable du service.

De même, le médecin salarié d'un établissement de santé privé pourra être défendu par l'avocat de son établissement.

La responsabilité pénale est une hantise pour les médecins et devrait être réservée aux comportements particulièrement inadmissibles, notamment les fraudes à la sécurité sociale, le refus réitéré de se rendre auprès d'un patient alors qu'on est de garde ou d'astreinte, la modification a posteriori de documents médicaux en cas de survenue d'un dommage, etc.

Les procédures pénales sont rares mais sont souvent médiatisées, au moins localement. Les sanctions concernant des médecins sont des peines d'amendes et des emprisonnements avec sursis. Des peines, comme le travail d'intérêt général, ne sont pas prononcées contre les médecins dans la pratique. L'amende est versée au Trésor Public et n'est pas prise en charge par l'assurance. Il s'agit d'une sanction pénale qui doit être payée par la personne condamnée. Il est rarissime de voir un médecin condamné à une peine d'emprisonnement ferme pour une infraction commise dans le cadre médical, sauf en cas de violences sexuelles commises sur un ou une patient/e ou d'escroquerie à la sécurité sociale par exemple. Le plus à craindre pour le médecin est finalement que la juridiction prononce, à la place de l'emprisonnement, une interdiction d'exercice qui peut aller jusqu'à cinq ans (**Annexe A**).

Autre responsabilité visant la sanction du professionnel, la responsabilité ordinale n'est pas médiatisée mais tout autant source d'un grand désarroi pour les médecins mis en cause, avec des sanctions qui peuvent aller jusqu'à la radiation.

■ Responsabilité ordinale

La responsabilité ordinale (mais aussi dénommée « disciplinaire ») est basée sur le non-respect des 112 articles du Code de déontologie des médecins qui est intégré au Code de la santé publique (CSP), aux articles R 4127-1 à R 4127-112.

C'est le Conseil de l'ordre des médecins qui est compétent pour statuer sur une éventuelle sanction disciplinaire.

Tout médecin, quel que soit son statut, peut être poursuivi au plan ordinal avec cependant une procédure plus complexe pour

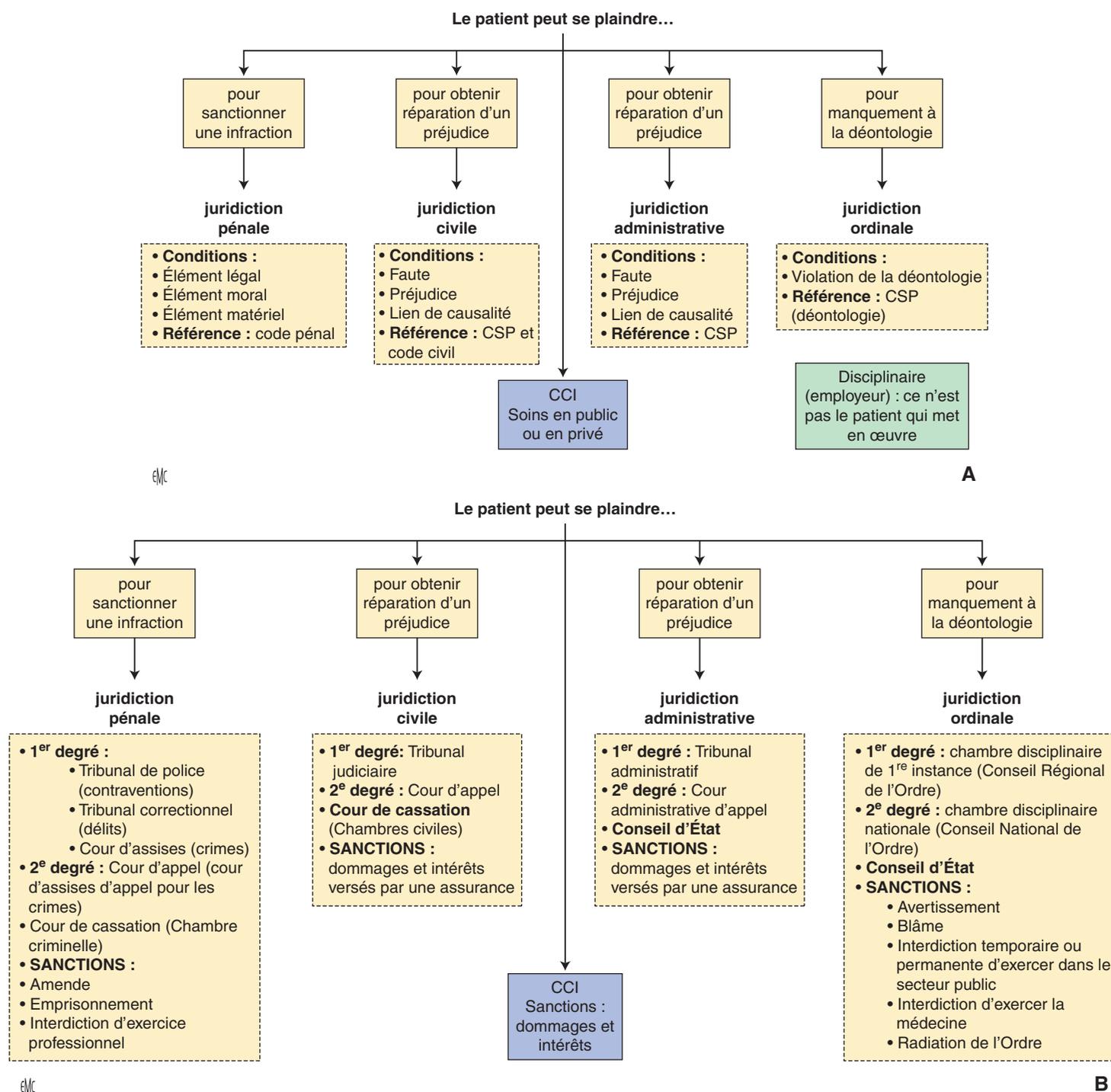


Figure 1. Voies de recours disponibles.

A. Conditions de mise en œuvre.

B. Juridictions et sanctions.

les médecins hospitaliers, nécessitant que le conseil départemental de l'ordre s'associe à la plainte, pour être poursuivi.

Il y a d'abord une phase de tentative de conciliation au niveau du conseil départemental de l'ordre des médecins. Le demandeur et le médecin mis en cause sont invités à se rencontrer en présence de deux conseillers ordinaires. Le demandeur est le plus souvent un autre médecin ou un patient. Les litiges entre médecins concernent souvent des accusations de concurrence déloyale, des associations qui se terminent mal, etc.

En cas d'échec de la conciliation, la chambre disciplinaire de première instance (au niveau de l'ordre régional) peut décider soit de rejeter la plainte, soit de condamner le médecin poursuivi à l'une des peines suivantes (Article L 4124-6 CSP) :

- l'avertissement ;

- le blâme ;
- l'interdiction temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanente d'exercer des fonctions de médecin, conférées ou rétribuées par l'État ou des collectivités locales ou des établissements publics ;
- l'interdiction temporaire d'exercer avec ou sans sursis (au maximum durant trois années) ;
- la radiation du tableau de l'ordre.

Au conseil de l'ordre, le médecin mis en cause ne peut pas être condamné à indemniser le demandeur. L'objectif est de sanctionner le médecin qui n'a pas respecté la déontologie mais pas d'indemniser le demandeur.

La procédure peut être poursuivie devant la chambre disciplinaire nationale (au niveau du conseil national de l'ordre des

Tableau 1.

Prescription en responsabilité médicale.

Responsabilité médicale	Délai de prescription	Point de départ	Référence
Pénale	6 ans si délit, 20 ans si crime	Jour de la commission de l'infraction ou jour de sa découverte pour les infractions occultes ou dissimulées	Art. 7 (crime) et 8 (délits) Code de procédure pénale
Civile	10 ans	Consolidation du dommage	Art. L 1142-28 Code de la santé publique Art. 2235 Code civil
Administrative	10 ans	Consolidation du dommage	Avis du Conseil d'État 11 juin 2003 n° 253465 QPC 2012-256 du 18 juin 2012
Disciplinaire	Imprescriptible pour les libéraux ou salariés du privé 3 ans pour les médecins fonctionnaires	Jour où l'administration a une connaissance effective des faits litigieux	Article 19 de la loi Le Pors 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée en 2016
CCI	10 ans	Consolidation du dommage	Art. L 1142-28 Code de la santé publique

médecins) et enfin devant le conseil d'État, quel que soit le statut du médecin (libéral, salarié du public ou du privé).

En ce qui concerne les actions indemnitaires, par lesquelles un patient cherche à être indemnisé d'un dommage, il convient de distinguer selon le statut du professionnel de santé.

■ Responsabilité indemnitaire (civile ou administrative)

Les juridictions de l'ordre administratif (TA puis cour administrative d'appel puis Conseil d'État) sont compétentes pour les faits survenus dans les établissements publics, et les juridictions de l'ordre judiciaire (tribunal judiciaire puis chambre civile de la cour d'appel puis chambre civile de la Cour de cassation) sont compétentes pour les établissements privés et les professionnels exerçant en libéral.

En 1^{re} instance, le TA est donc compétent pour tous les litiges résultant d'actes réalisés en établissement public (sauf faute détachable du service de la part d'un médecin, cf. « Responsabilité en cas de faute détachable de service » et sauf secteur privé hospitalier cf. « Responsabilité du médecin exerçant en secteur privé hospitalier »). Le tribunal judiciaire (TJ) est compétent pour tous les actes réalisés en libéral (en cabinet de ville ou en clinique) et pour les actes réalisés par les médecins salariés des établissements privés.

Depuis la loi du 4 mars 2002, hors cas particuliers (notamment infection nosocomiale et responsabilité en raison d'un défaut d'un produit de santé), la responsabilité des médecins et des établissements de soins est basée sur la faute : « les professionnels de santé, etc., ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute » (art. L 1142-1 du CSP).

De nombreuses demandes d'indemnisation n'aboutissent pas notamment lorsqu'il résulte de l'expertise que l'intervention était pleinement justifiée, qu'il s'agissait d'une technique opératoire habituelle, que les soins apportés ont été attentifs, et conformes aux données acquises de la science, et qu'aucune faute n'a été retenue dans la réalisation de l'acte chirurgical.

Le patient demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Beaucoup de contentieux n'aboutissent pas à une indemnisation du patient demandeur du fait de l'absence de faute mais aussi par abandon de la procédure qui peut être très longue.

Le patient peut faire une demande directement auprès de l'assurance, qui peut aboutir à une indemnisation par transaction amiable. C'est courant lorsque le dommage est limité et que la faute est manifeste. On pourra citer l'exemple d'une erreur de côté lors d'une arthroscopie de genou ou d'une intervention de canal carpien ou d'hallux valgus. Cependant, lorsque le dossier est complexe, que l'enjeu financier est important, que la respon-

sabilité n'est pas clairement établie, il sera très difficile de transiger directement avec l'assureur.

Responsabilité du médecin ou du chirurgien exerçant à titre libéral

En cas de litige, les éventuelles réclamations financières des patients relèvent de la responsabilité personnelle du professionnel de santé et sont couvertes par son contrat d'assurance en responsabilité civile professionnelle.

Les litiges suite à des interventions chirurgicales sont les plus nombreux. Le patient peut choisir de rechercher la responsabilité du chirurgien, de l'anesthésiste et de la clinique. C'est d'ailleurs fréquent de rechercher la responsabilité d'un maximum d'intervenants, afin d'élargir les recours possibles pour s'assurer une indemnisation.

Lorsqu'un dommage survient, l'assureur recherchera à minimiser la responsabilité de son client et/ou si cette responsabilité est manifeste, l'ampleur du dommage.

Il peut apparaître des difficultés lorsqu'un chirurgien, un anesthésiste et la clinique sont poursuivis, ce qui est fréquent. S'ils sont tous assurés par la même assurance, l'assureur essaiera de minimiser le dommage. Si plusieurs intervenants ont des assureurs différents, chacun cherchera à minimiser son intervention par rapport aux autres. C'est souvent la justice qui devra partager les responsabilités. La discussion sera parfois animée lors des expertises.

Responsabilité civile du médecin ou chirurgien salarié d'un établissement privé

Il est de jurisprudence constante, que le professionnel de santé salarié ne peut voir sa responsabilité personnelle engagée, dès lors qu'il a agi dans le cadre des fonctions qui lui ont été confiées par son employeur.

« Le médecin salarié qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par l'établissement de santé privé, n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient » [3].

La responsabilité civile du commettant se substitue à celle du préposé ; cela signifie que si un médecin salarié agit dans le cadre de sa mission, ce sera à son établissement employeur d'indemniser d'éventuelles victimes.

La Cour de cassation accorde le bénéfice d'une immunité civile au médecin salarié du privé. En conséquence, il appartient à l'employeur d'indemniser le patient au titre des fautes ou manquements commis par le professionnel de santé salarié. Il existe toutefois une limite à ce principe : le salarié ne doit pas avoir commis d'abus de fonction justifiant que sa responsabilité personnelle soit recherchée. La responsabilité civile du médecin salarié peut être retenue sous trois conditions : s'il agit hors des fonctions auxquelles il est employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Du fait de ses trois conditions cumulatives, l'abus de fonctions est très rarement retenu par les tribunaux.

Pour les médecins salariés d'un établissement privé, ce sera l'assurance de l'établissement qui devra gérer la responsabilité civile sauf cas exceptionnel, où le médecin aurait commis une faute volontaire qui ne serait pas couverte par l'établissement.

Imaginons un rhumatologue qui pratiquerait de lui-même des arthroscopies, cela pourrait être retenu comme un agissement excédant les limites de la mission qui lui a été impartie.

Responsabilité du médecin ou du chirurgien hospitalier

Lorsqu'un professionnel de santé bénéficiant du statut d'agent de la fonction publique hospitalière provoque par sa faute un dommage, il appartient à l'hôpital d'indemniser la victime. Cette règle se justifie par le fait qu'il est considéré que le professionnel de santé, même jouissant d'une indépendance professionnelle, a trouvé les moyens de son acte (et de sa faute éventuelle) dans la mission d'exécution des soins qui lui a été confiée par l'hôpital. La faute commise est ainsi une faute de service dont l'hôpital doit répondre. En cas de litige, c'est la responsabilité de l'établissement public de santé qui se trouve engagée, pour un défaut d'organisation du service, même si une faute a été commise par son agent. Pour les médecins hospitaliers, c'est l'assurance de l'établissement de santé qui peut être condamnée à payer des dommages et intérêts. Tout chirurgien hospitalier se sent personnellement mis en cause en cas de litige postopératoire mais doit comprendre que c'est l'établissement qui est poursuivi et non lui-même devant le TA.

Cependant, un cas particulier et finalement très rarement retenu par les juridictions est souvent évoqué, à savoir la faute détachable de service.

Faute détachable de service

On peut considérer que c'est un équivalent de l'abus de fonction du médecin salarié du privé. La juridiction judiciaire (avec au sommet la Cour de cassation) est compétente pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par un agent public lorsque celle-ci revêt le caractère d'une faute personnelle, détachable de la fonction. Constitue une telle faute, celle qui révèle un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique.

La faute détachable du service n'implique pas nécessairement une responsabilité pénale et vice versa. Il n'y a pas de réciprocité. Ainsi la faute pénale n'est pas obligatoirement assimilable à une faute personnelle détachable du service.

Le médecin peut être condamné pénalement pour homicide involontaire par exemple alors que le TA considère que la faute n'est pas détachable du service. Le médecin est alors sanctionné par une peine d'amende et/ou une peine d'emprisonnement le plus souvent avec sursis mais l'indemnisation des ayants droit de la victime sera à la charge de l'assureur de l'établissement public de santé.

Un médecin hospitalier n'est personnellement responsable des conséquences dommageables d'une faute pénale qu'il a commise que si cette faute constitue également une faute détachable de ses fonctions^[4].

Il existe parfois des divergences d'appréciation entre les juridictions, notamment si la juridiction judiciaire considère que c'est une faute détachable du service et donc qu'elle est compétente pour statuer sur une indemnisation, alors que le juge administratif considère inverse. C'est le tribunal des conflits qui tranche ces litiges.

En cas de partage de responsabilité, la contribution finale de l'administration hospitalière et du médecin hospitalier, à la charge de réparation accordée à la victime doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives de l'agent et du service public.

On retiendra que les juridictions de l'ordre judiciaire (tribunal, cour d'appel et Cour de cassation) ne sont compétentes pour apprécier la responsabilité civile du médecin hospitalier que lorsqu'ils relèvent une faute personnelle détachable de ses fonctions. En cas de faute détachable, ces juridictions civiles peuvent

alors statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par l'agent public et donc octroyer des dommages et intérêts à verser à la victime ou à ses héritiers si la victime est décédée.

Seuls les faits personnels totalement détachables du service peuvent engager la responsabilité civile du médecin hospitalier.

La juridiction judiciaire est compétente pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par un médecin hospitalier en cas de faute personnelle, détachable de la fonction (Annexe B).

Responsabilité du médecin exerçant en secteur privé hospitalier

Les médecins hospitaliers ont la possibilité d'exercer une partie de leur activité dans le cadre d'un « secteur privé hospitalier » au sein de leur établissement. Les dispositions qui réservent aux praticiens des établissements publics de santé cette possibilité d'exercer une activité libérale avec facturation de dépassements d'honoraires, n'instaurent pas une différence de traitement injustifiée selon le Conseil constitutionnel^[5]. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré que cette possibilité est conforme à la Constitution.

Les requérants reprochaient une double différence de traitement, contraire au principe d'égalité devant la loi :

- entre les patients des établissements publics de santé, qui ne bénéficieraient pas tous de la garantie d'absence de dépassements d'honoraires, selon qu'ils sont soignés par un praticien exerçant ou non à titre libéral ;
- entre les établissements de santé publics et privés habilités à assurer le service public hospitalier : seuls les premiers peuvent autoriser des médecins à pratiquer des dépassements d'honoraires dans le cadre de l'exercice d'une activité libérale au sein de l'établissement.

La possibilité des praticiens statutaires à temps plein des établissements publics de santé d'exercer une activité libérale au sein de l'établissement est soumise à plusieurs conditions :

- elle ne doit pas entraver l'accomplissement des missions du service public hospitalier ;
- les praticiens doivent être adhérents à la convention régissant les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins, relative à l'encadrement des tarifs (article L. 162-5 du Code de la sécurité sociale) ;
- ils doivent exercer personnellement et à titre principal une activité de même nature dans le secteur hospitalier public ;
- la durée de l'activité libérale ne doit pas excéder 20 % de la durée de service hospitalier hebdomadaire à laquelle ils sont astreints ;
- le nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité libérale doit être inférieur au nombre de consultations et d'actes effectués au titre de l'activité publique (donc moins de 50 %) ;
- aucun lit, ni aucune installation médico-technique ne doit être réservé à l'activité libérale (Annexe C).

Responsabilité devant les commissions de conciliation et d'indemnisation

L'innovation majeure de la loi du 4 mars 2002 est la création des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI), dénommées Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI) jusqu'en 2014.

Il n'y a pas eu de regroupement suivant la carte des nouvelles régions. Il persiste une commission par ancienne région (coordonnées sur le site <https://www.oniam.fr/trouver-ma-commission>).

La demande est simple à effectuer puisqu'il suffit de remplir un formulaire disponible sur le site de l'ONIAM. L'avocat n'est pas obligatoire.

Les dossiers de demande doivent être envoyés aux adresses des pôles inter-régionaux :

- Bagnole (Seine-Saint-Denis) pour les régions Île-de-France, Centre, Pays de la Loire, Bretagne, Basse-Normandie, Haute-Normandie, Picardie, Nord-Pas-de-Calais, La Réunion ;

Tableau 2.

Conditions de gravité et d'anormalité.

	Juridiction ou CCI	Gravité	Anormalité
Aléa ONIAM	CCI	x	x
Aléa ONIAM	TJ ou TA	x	x
Faute	CCI	x	
Faute	TJ ou TA		
IN due à un établissement	CCI	x	
IN due à un établissement	TJ ou TA		

- Lyon pour les régions Bourgogne, Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon, Auvergne, Corse ;
- Bordeaux pour les régions Aquitaine, Midi-Pyrénées, Limousin, Poitou-Charentes ;
- Nancy pour les régions Lorraine, Alsace, Champagne-Ardenne, Franche-Comté, Guadeloupe, Martinique, Guyane.

Les réunions des commissions se tiennent soit dans les locaux des CCI, soit dans des locaux mis à disposition par les Agences régionales de Santé (ARS). Ce sont donc les présidents (magistrats) et leurs collaborateurs qui se déplacent dans les régions afin de tenir les réunions, en présence des 12 membres.

Seul le président de la commission est un magistrat, les 12 autres membres sont des médecins, des représentants de patients, des représentants d'établissements publics et privés de santé, des assureurs en responsabilité médicale, etc.

La CCI se prononce sur le principe de l'indemnisation en se basant essentiellement sur le rapport d'expertise médicale. La discussion devant la commission est beaucoup moins juridique que devant une juridiction. Concrètement, au tribunal, le plus souvent, seuls les avocats s'expriment face à des magistrats. Devant les CCI, le patient victime peut venir s'exprimer directement, assisté ou non d'un avocat, et il en est de même pour le médecin mis en cause.

Si le principe de l'indemnisation est admis, la CCI attribue la charge de la réparation soit à l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM), dont le budget est essentiellement alimenté par la sécurité sociale ; soit à l'assureur du médecin libéral ou de l'établissement de santé.

La CCI émet son avis comportant l'évaluation des postes de préjudice, mais ne se prononce pas sur le montant en euro de l'indemnisation. Celui-ci sera déterminé par l'assureur ou l'ONIAM, qui doit faire une offre d'indemnisation dans les quatre mois suivant la réception de l'avis de la CCI. Si la victime considère que l'offre est insuffisante, elle peut enclencher une procédure devant le TA (si les soins ont eu lieu en établissement public) ou devant le TJ (soins en libéral ou en établissement privé).

Un recours à la CCI n'empêche pas un recours devant une juridiction, mais le demandeur doit en informer les instances saisies. Une victime ne peut pas être indemnisée deux fois du même préjudice. Ainsi une fois indemnisé par l'intermédiaire d'une décision de la CCI ou du tribunal, l'autre procédure s'interrompt.

Pour toute demande d'indemnisation d'un accident médical contracté après le 5 septembre 2001, un dossier peut être déposé auprès d'une CCI.

Pour que le dossier soit recevable, il est indispensable que trois conditions cumulatives soient remplies (Tableau 2) :

- 1^{re} condition : l'imputabilité : le dommage est causé directement par un acte de diagnostic, de prévention ou de soins ;
- 2^e condition : l'anormalité : le dommage a eu pour le patient « des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci ». L'anormalité se fonde sur :
 - la probabilité habituelle de réalisation du risque lié à l'intervention. Plus c'est fréquent, moins c'est anormal,
 - l'exposition particulière du patient à ce risque en raison de son état de santé,
 - le caractère incontournable de l'intervention.

Se pose la question, pour le chirurgien, de la pertinence de l'indication opératoire ou pour le rhumatologue, par exemple, l'indication de l'infiltration ou du traitement. Si le risque est connu et fréquent et majoré du fait de l'état antérieur du patient,

alors l'expert devra particulièrement s'interroger sur la ou les consultations préalables pour déterminer si l'indication était conforme aux données acquises de la science [6].

Si un risque est fréquent (concrètement plus de 5 % en général), le patient a dû en être informé et on considère que ce n'est pas anormal. Selon la jurisprudence, pour être anormal, il faut que les conséquences de l'acte médical soient notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement ou alors si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible [7]. En chirurgie orthopédique et en rhumatologie, en l'absence d'indication vitale, les complications peuvent avoir des conséquences plus importantes que ce à quoi été exposé le patient sans traitement (en général persistance de douleurs ou d'une gêne fonctionnelle) ;

- 3^e condition : la gravité : un accident médical présente le caractère de gravité s'il a entraîné (une seule condition parmi les quatre suffit) :
 - un taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique (AIPP) supérieur ou égal à 25 %,
 - un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 % pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou sur une période de douze mois,
 - une inaptitude définitive à exercer l'activité professionnelle exercée avant le fait dommageable,
 - des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence (cette notion est la plus subjective et appréciée diversement selon les experts et les commissions).

Il est important de comprendre que dans les dossiers où le préjudice n'atteint pas le seuil de gravité (ce qui est fréquent en particulier pour les patients qui ne travaillaient pas de façon régulière avant l'accident), la CCI se déclare incompétente, sans chercher à se prononcer sur l'existence d'une faute ou d'un aléa. Pour ces dossiers où le préjudice est peu important (persistance d'une douleur ou d'une gêne fonctionnelle après l'accident médical), le recours indemnitaire reste possible directement par transaction avec l'assurance ou devant un tribunal.

Le raisonnement de l'expert peut être déterminant. Par exemple, suite à une fracture, la prise en charge chirurgicale a été défailante et cela a majoré les séquelles. L'expert a retenu un taux d'AIPP de 30 %, le seuil de gravité est atteint. Ensuite, il conclue que la faute du chirurgien (par exemple un choix thérapeutique non conforme aux règles de l'art) est à l'origine d'une perte de chance de 70 % de ne pas avoir de séquelles, car ce type de fracture comporte un risque « habituel » de séquelles. Le patient sera indemnisé pour 70 % du préjudice si la CCI suit le raisonnement de l'expert.

Prenons le même dossier avec un raisonnement différent. L'expert peut retenir un taux global d'AIPP de 30 %, mais en précisant que les séquelles auraient au minimum été fixées à 10 % du fait de la complexité et de la gravité de la fracture initiale. Il retient un taux d'AIPP de 20 % pour les seules conséquences de l'acte chirurgical « défectueux ». Si aucun autre critère du caractère de gravité ne peut être retenu, alors la CCI risque de retenir un taux d'AIPP de 20 % imputable à l'acte médical fautif et le seuil d'AIPP de 25 % ne sera pas alors atteint. La CCI va se déclarer incompétente, pour défaut de caractère de gravité (Annexe D).

Indemnisation de l'aléa

La loi du 4 mars 2002 a permis aux victimes d'accidents médicaux non fautifs (ou aléas) d'obtenir sous certaines conditions cumulatives, une indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) [8]. La décision relève soit des tribunaux, soit des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI). En effet, les tribunaux peuvent décider, à la condition que l'ONIAM soit désigné dans l'assignation du demandeur (le patient ou ses ayants droit), qu'il s'agit d'un aléa indemnisable au titre de la solidarité nationale, c'est-à-dire par l'ONIAM. L'aléa ne relève pas uniquement des commissions

de conciliation et d'indemnisation, contrairement à une croyance répandue, mais peut être indemnisé par un tribunal.

Pour retenir un aléa indemnisable par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), il faut répondre à quatre critères cumulatifs.

Le premier critère est que ce soit un accident médical ou une affection iatrogène pour lequel la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé n'est pas engagée. Dans un dossier, l'expert étudiera d'abord la faute éventuelle (concrètement les manquements aux règles de l'art), avant d'envisager un aléa, conditionné par l'absence de faute.

Toute complication, tout échec thérapeutique ou tout résultat chirurgical considéré comme insuffisant, ne sera pas indemnisé au titre de l'aléa. L'aléa n'est pas non plus une conséquence de l'évolution prévisible de l'état de santé du patient. En effet, pour être réparé par l'ONIAM, un dommage doit avoir été provoqué par un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, ce qui implique soit qu'il présente un caractère distinct de l'atteinte initiale, soit qu'il constitue une aggravation de l'atteinte initiale. Ainsi, le deuxième critère est l'imputabilité de l'accident médical à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins (article L 1142-1 CSP).

Le troisième critère est l'anormalité et le quatrième, la gravité telles que déjà explicitées. Ainsi la gravité est une condition indispensable à la CCI pour émettre un avis, que ce soit fautif ou aléa (art L 1142-8 CSP). Les conditions de gravité et d'anormalité sont indispensables pour la prise en charge par l'ONIAM des accidents médicaux non fautifs, que ce soit en CCI ou devant une juridiction (art L 1142-1 II CSP).

Certaines CCI ajoutent une condition qui n'a pas lieu d'être, c'est que la survenue de l'aléa soit rare et/ou anormale, au motif que si un « accident » survient avec une certaine fréquence, ce n'est pas un aléa. En réalité, ce sont les « conséquences » de l'aléa qui doivent être anormales et non sa survenue.

L'aléa est plus facilement reconnu par les CCI que par les tribunaux. C'est dans la « culture » des membres de CCI et les CCI ont été créées par la loi du 4 mars 2002, justement pour indemniser l'aléa. Il y a encore un défaut de mise en cause de l'ONIAM devant les juridictions. De plus ? la question de l'aléa n'est pas clairement énoncée dans la mission d'expertise judiciaire. Les magistrats et les avocats oublient encore trop souvent l'ONIAM. Pourtant, lorsque la juridiction compétente, saisie d'une demande d'indemnisation, estime que les dommages subis sont indemnisables par l'ONIAM (infection nosocomiale grave ou accident médical non fautif ayant atteint le seuil de gravité) alors l'ONIAM doit être appelé en la cause s'il ne l'avait pas été initialement (Article L 1142-21 CSP). Il devient défendeur en la procédure (Annexe E).

Comparaison des procédures possibles

C'est au patient ou à ses ayants droit, en cas de décès, de décider d'exercer ou non un recours et de choisir la voie judiciaire ou la voie amiable.

La lecture de la jurisprudence peut être source d'inquiétude pour les praticiens et en particulier pour les chirurgiens. En effet, le chirurgien est en première ligne et même s'il s'agit d'un accident d'anesthésie, le chirurgien sera mis en cause et on recherchera un éventuel défaut d'information mais aussi une mauvaise indication opératoire ou un défaut de surveillance. Ainsi alors que l'anesthésiste n'est pas mis en cause lorsqu'il s'agit spécifiquement d'une complication chirurgicale, le chirurgien sera quasiment systématiquement mis en cause au côté de l'anesthésiste.

De plus, les victimes ont la possibilité d'un recours devant une juridiction en indemnisation (juridictions administratives pour les établissements publics et judiciaires contre les médecins libéraux et les cliniques) ou devant la commission de conciliation et d'indemnisation mais aussi la possibilité de se constituer partie civile devant une juridiction pénale.

Il est de coutume de dire que le juge se « contente » de lire la discussion et les conclusions du rapport d'expertise, puis élabore son jugement, influencé par les avocats et la jurisprudence. Selon que l'on soit devant une juridiction administrative ou judiciaire,

la jurisprudence peut varier. La Cour de cassation et le Conseil d'État se font parfois « concurrence » en matière de responsabilité médicale.

Les membres de la CCI s'attachent plus aux faits, à l'histoire médicale concrète « racontée » par l'expert. L'analyse n'est pas juridique et chaque CCI se fait sa propre « jurisprudence » bien sûr influencée par le président, au plan juridique mais tout autant par les médecins membres de la CCI, au plan médical. Les CCI sont bien moins attachées à respecter la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

Les CCI comprennent notamment des médecins, des représentants d'établissements, des représentants des usagers et des personnalités qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels (article R 1142-5 CSP). Les membres de la CCI sont généralement consciencieux et vont lire attentivement l'entier rapport d'expertise, puis confronter leur point de vue lors de la réunion de la CCI.

Alors que le magistrat rédige son jugement ou son arrêt, en concertation le plus souvent avec deux autres magistrats, donc entre professionnels du droit, la décision en CCI est collégiale avec un vote à la majorité, et après que chacun puisse exprimer son ressenti, même si l'expérience montre que les médecins de la commission ont souvent un poids important dans l'avis rendu.

En CCI, il existe un seuil de gravité qui limite l'accès. La procédure est plus rapide, moins onéreuse, l'assistance par un avocat n'est pas obligatoire. L'indemnisation d'un aléa médical au titre de la solidarité nationale sera plus aisée.

En CCI, la discussion des postes de préjudice se fait en séance, le plus souvent après avoir vu et entendu la victime. Cela entraîne une approche parfois compassionnelle.

Au tribunal, les expertises sont ordonnées en référé par le juge ou en « avant dire droit ». Le passage devant la justice, dans beaucoup de procédures, est bref et vise uniquement à faire désigner un expert par le juge. En effet, souvent, les parties signent une transaction sur la base du rapport d'expertise, sans jugement au fond. Le débat a alors lieu entre l'avocat de la victime et l'assureur. Le dossier est géré par des professionnels moins enclins à s'identifier à la victime, même si chacun cherchera à obtenir la « meilleure » transaction possible. En juridiction, à défaut d'un accord entre l'avocat de la victime et le tiers payeur (ONIAM ou assureur), c'est le juge qui décidera des montants financiers alloués. N'étant pas familier de l'évaluation des préjudices au plan financier, il s'en remet souvent à un barème d'indemnisation établi par Monsieur Benoît Mornet, magistrat^[9]. Ce barème a une valeur indicative et n'est pas reconnu par une loi ou un décret mais est désormais couramment utilisé par la majorité des magistrats. Cependant, la Cour de cassation refuse les motivations fondées sur un barème d'indemnisation.

Même si cela est difficile à démontrer, l'indemnisation versée par les tribunaux est supérieure à celle faisant suite à un avis de CCI, mais cela varie d'une cour d'appel à l'autre. Par ailleurs, le montant des transactions, après avis CCI ou après expertise judiciaire, reste secret en raison de la confidentialité attachée à ces actes.

Suite à un avis d'une CCI, ce sera l'ONIAM ou l'assureur qui calculera les sommes versées à partir des préjudices retenus par la CCI. En effet, dans l'avis de la CCI, sont seuls mentionnés les préjudices et pas leur « traduction » financière. En CCI, les victimes n'ont pas obligatoirement d'avocat et acceptent parfois seules des propositions de transaction. On ne saurait que trop leur conseiller de ne pas transiger, que ce soit avec l'ONIAM ou avec un assureur, sans prendre conseil auprès d'un avocat (Annexe F).

Information du patient

Si le médecin peut intervenir sur l'intégrité du patient, c'est à la condition que cette intervention ait un intérêt médical et avec le consentement du patient. À titre exceptionnel, le médecin peut agir dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, notamment pour un don d'organe du vivant (article 16-3 du Code civil).

La prise en charge médicale d'un patient oblige à lui apporter, en continu, toutes les informations indispensables à sa compréhension, qu'il s'agisse des options diagnostiques ou

thérapeutiques ^[10]. La finalité de délivrer l'information, de façon adaptée, est d'exposer les éléments nécessaires au patient, afin que ce dernier puisse exprimer sa volonté en toute connaissance de cause. Le contexte spécifique de l'urgence en traumatologie peut accroître la difficulté à informer, tout comme à obtenir le consentement, voire le risque de confrontation à un refus de soins. Pour que le patient puisse donner un consentement éclairé, il doit être parfaitement informé des soins qui vont lui être proposés ^[11].

Le chirurgien est également libre de refuser une intervention sollicitée qui lui paraît inappropriée.

Le défaut d'information constitue une faute déontologique du médecin, susceptible de donner lieu à des sanctions disciplinaires. Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché « dans tous les cas » (article R 4127-36 du CSP) et « aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans l'information de l'intéressé et sans son consentement » (article R 4127-41 CSP).

Le contentieux est surtout important en matière indemnitaires et a fait l'objet d'une jurisprudence abondante ces dernières années. La loi du 4 mars 2002 dispose que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, des décisions concernant sa santé » (art. L 1111-4 CSP). C'est donc bien une co-décision. En cas d'alternative thérapeutique sérieuse, le médecin doit indiquer au patient le rapport bénéfice /risque de chaque thérapeutique possible et lui expliquer quels sont les soins les plus appropriés. Le patient est en droit de refuser un traitement ou préférer une technique par rapport à une autre (anesthésie locorégionale versus anesthésie générale ; ostéosynthèse versus immobilisation plâtrée, etc.).

Pour les chirurgiens qui travaillent en équipe et dont les patients sont souvent adressés par des médecins, de nombreux contentieux proviennent de l'absence ou du manque d'information entre les praticiens. La déontologie prévoit que lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un même patient, ils doivent se tenir mutuellement informés. Chacun des praticiens doit veiller à l'information du patient. Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères (Article R 4127-64 CSP). Pour les examens complémentaires invasifs par exemple, c'est le médecin qui prescrit mais aussi celui qui réalise l'acte qui doivent informer le patient, donc le médecin qui demande un arthroscanner mais aussi le radiologue.

Contenu de l'information

Le chirurgien devra évoquer au minimum le risque de technique opératoire, le risque infectieux, le risque anesthésique et enfin les risques spécifiques liés aux antécédents du patient. Le médecin anesthésiste pourra compléter l'information, en particulier sur le risque anesthésique.

L'information doit être « loyale, claire et appropriée » (Art R 4127-35 CSP). C'est-à-dire qu'elle doit être explicite, adaptée au niveau de compréhension du patient. Cette information doit notamment être donnée avant les soins et porter sur (Art L 1111-2 CSP) :

- l'état de santé du patient ;
- le pronostic ;
- les traitements et les investigations proposées ;
- les alternatives possibles ;
- les risques fréquents ou graves normalement prévisibles ;
- les conséquences prévisibles en cas de refus ;
- les conditions financières de prise en charge des soins.

Lorsque la technique opératoire utilisée est une technique innovante, dont tous les risques ne sont pas encore identifiés, le patient doit aussi être informé sur cette insuffisance de connaissance des risques liés à cette technique ^[12].

Il n'est pas facile pour le médecin de connaître les conditions de remboursement des différents traitements. Par exemple, suite à deux arrêtés des 24 mars et 19 octobre 2017, les solutions viscoélastiques injectables contenant de l'acide hyaluronique ne sont plus remboursables. Depuis le 1^{er} juin 2017, l'assurance maladie ne rembourse plus les injections intra-articulaires d'acide hya-

luronique. Une seule solution injectable d'acide hyaluronique (HYALGAN) reste remboursable en France dans le traitement de l'arthrose du genou. À la différence des autres solutions viscoélastiques d'acide hyaluronique qui sont des dispositifs médicaux, HYALGAN a le statut de médicament. En novembre 2016, son taux de prise en charge est passé de 65 à 15 %, en raison d'un service médical rendu (SMR) jugé faible.

On notera le qualificatif de « normalement prévisibles » pour les risques qui doivent être portés à la connaissance du patient. La jurisprudence confirme la nécessité de toujours informer sur les risques exceptionnels, s'ils sont graves. Les risques graves sont les risques de décès, d'invalidité mais aussi de séquelles esthétiques importantes, selon la jurisprudence. Dans un arrêt du 8 février 2018, une patiente opérée en urgence par laparotomie exploratrice a sollicité l'indemnisation du fait de ne pas avoir été prévenue qu'elle aurait une cicatrice de laparotomie ^[13]. Le 15 mai 2015, le TA lui a octroyé 3700 euros en réparation du défaut d'information mais ce jugement a été annulé par la cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt du 29 juillet 2016. Finalement, la patiente obtient satisfaction devant le Conseil d'État, le 8 février 2018. Elle devra être indemnisée du défaut d'information.

Un risque, même de réalisation exceptionnelle, constitue un risque prévisible dès lors que son existence est connue, notamment par le biais de publications médicales. Selon la jurisprudence, le risque prévisible est le risque dont l'existence était connue à la date des faits ^[14].

Par ailleurs, le patient doit être informé des risques nouveaux qui apparaissent postérieurement au traitement d'où l'importance de la traçabilité. On songe ici aux affaires de prothèses défectueuses. Après un acte médical, lorsque « des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver » (art L 1111-2 CSP).

L'information est orale. Elle doit être délivrée au cours d'un entretien individuel préalablement à la prise en charge.

Elle doit être adaptée à chaque patient. C'est pour cette dernière raison qu'une information uniquement écrite n'est pas satisfaisante et ne remplit pas les conditions de bonne qualité de l'information. En effet, l'information doit être personnalisée et, si une information écrite, délivrée ultérieurement peut être un complément intéressant, l'information orale est la seule garante d'une bonne compréhension du patient.

On retient deux exceptions au devoir d'information :

- en cas d'impossibilité d'informer ou d'urgence vitale, avec en particulier un patient qui n'est pas en état de recevoir l'information (coma, polytraumatisme, etc.). Tel est le cas, par exemple, du patient sédaté ou sous anesthésie générale. Il peut s'agir du chirurgien appelé en cours d'intervention chirurgicale, pour un geste chirurgical complémentaire rendu nécessaire par la découverte peropératoire d'éléments qui conduisent à modifier l'intervention initialement prévue et acceptée par le patient. Il a alors été admis une impossibilité d'informer des risques inhérents à un acte complémentaire sans exposer le patient au risque d'une nouvelle intervention sous anesthésie ^[15]. Cependant, n'oublions pas que la majorité des patients aux urgences sont en état de recevoir une information et doivent être informés de façon adaptée ;
- en cas de refus du patient d'être informé sur le diagnostic ou le pronostic de sa maladie, le médecin respectera ce droit sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission (pathologie infectieuse transmissible par voie orale, par voie sexuelle, etc.) (article L 1111-2 du CSP).

Lorsque le patient est majeur et capable ; il est le destinataire direct de l'information. Il peut, s'il le souhaite, être accompagné d'une personne de confiance ^[16]. Selon l'article L 1111-6 du CSP : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance, etc. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions ».

Lorsque le patient n'est pas en capacité de recevoir l'information du fait d'un état d'inconscience ou d'altération des facultés mentales, le médecin délivre cette information à la personne de confiance, s'il en a été désignée une, la famille ou les proches (Article R 4127-36 du CSP).

La loi dispose que le consentement du mineur ou du majeur protégé doivent être systématiquement recherché s'ils sont aptes à exprimer leur volonté et à participer à la décision. L'information se fait en fonction de leur degré de discernement. Nous ne détaillerons pas ici le cas particulier des patients mineurs pour lesquels, il est nécessaire d'obtenir le consentement d'au moins un des titulaires de l'autorité parentale pour les actes usuels. Pour les actes non usuels, en principe, le consentement des deux parents est nécessaire. On considère que la chirurgie n'est pas un acte usuel d'autant qu'elle implique une anesthésie.

La loi indique par ailleurs que le médecin peut :

- intervenir sans avoir obtenu le consentement des parents ou du tuteur en cas d'urgence vitale ;
- passer outre le refus d'un traitement par les parents ou le tuteur si ce refus risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle.

Information des majeurs protégés

Le chirurgien ou le médecin peut ne pas savoir que son patient est sous tutelle ou sous curatelle. Certains patients ne font d'ailleurs pas la distinction entre les deux régimes de protection. Dans certaines circonstances, par exemple, lorsque le patient indique bénéficier de l'allocation adulte handicapé, il faut savoir le demander.

Selon le Code de santé publique, il est nécessaire d'obtenir le consentement du tuteur. Le majeur sous curatelle sera informé comme tout patient, cependant si le médecin considère que ses facultés de consentement sont altérées, il peut solliciter l'avis du curateur, sans que ce soit obligatoire. Il nous paraît préférable de rencontrer un patient sous curatelle, accompagné de sa personne de confiance ou d'un proche.

Lorsque le patient est un majeur placé sous sauvegarde de justice ou sous curatelle, c'est à lui que l'information doit être délivrée car c'est lui qui prend les décisions concernant sa santé. Malgré tout, le curateur peut être informé si le patient souhaite être assisté par son curateur.

S'agissant des majeurs sous tutelle, le Code civil reste relativement muet sur le rôle du tuteur dans son rôle de protection de la santé du majeur protégé. L'article 425 du Code civil évoque néanmoins que : « la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions ». Il serait utile de disposer de l'ordonnance de mise sous tutelle.

Lorsque le patient est sous tutelle, l'information doit être délivrée à son représentant légal c'est-à-dire son tuteur. Il convient d'obtenir un contact au minimum téléphonique ou par courrier avec le tuteur. Évidemment, la situation est plus simple si le tuteur désigné par le juge des tutelles est un membre proche de la famille, plus facilement présent aux consultations qu'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (par exemple un professionnel rémunéré de l'UDAF, Union Départementale des Associations Familiales).

Preuve de l'information

Rapporter la preuve d'un fait négatif semble impossible. Pendant plusieurs décennies, en vertu d'une jurisprudence constante, il appartenait au patient d'établir le défaut ou l'insuffisance d'information^[17]. Cette règle avait suscité des critiques de la part des juristes, car il s'agissait de la preuve d'un fait négatif, particulièrement difficile à rapporter. Afin de remédier aux difficultés de preuve rencontrées par les patients, la Cour de cassation a finalement opéré un revirement de jurisprudence en 1997, en affirmant que le médecin, tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, était tenu de prouver qu'il avait exécuté cette obligation et ainsi renversé la charge de la preuve^[18]. Ce revirement a été possible selon que l'on s'appuie sur la première ou la deuxième phrase de l'article 1353 du Code civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

« En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a

été délivrée à l'intéressé. Cette preuve peut être apportée par tout moyen » (Art L 1111-2 CSP). Dans les cliniques, c'est au chirurgien ou au rhumatologue libéral d'informer sur les risques de tout acte médical. Dans les hôpitaux publics, c'est à l'administration de l'hôpital d'apporter la preuve que l'information a bien été délivrée, ce qui nécessite bien sûr le concours des médecins et la mise en place de procédures internes.

Contrairement à ce que nombre de médecins pensent, la preuve de la délivrance de l'information ne résulte pas obligatoirement d'un écrit. Faire signer un document au patient témoigne d'une méfiance à son égard et peut l'inciter à douter, à son tour, du médecin. Pourtant, les assurances en responsabilité professionnelle incitent les médecins à faire signer des consentements. Les chirurgiens libéraux sont donc dans la quasi-obligation par leur assureur, de faire signer un document.

Les écrits signés, à l'allure d'une « décharge de responsabilité », ne remplacent pas une information orale personnalisée adaptée au patient. L'écrit ne peut être utile que comme complément au cours d'un entretien individuel avec le médecin. L'écrit est donc utile s'il vient corroborer l'existence d'un dialogue oral. Un document très stéréotypé, énumérant une liste de complications générales et utilisé dans le seul objectif de se protéger des poursuites, s'avère parfois contre-productif. Il en est de même de la formule générale d'information pré-intégrée à chaque courrier. Noter dans un courrier que le patient a été parfaitement informé, alors même qu'il est sourd ou comprend mal le français ou est atteint de démence, fait douter de la sincérité du médecin.

Il faut faire comprendre au patient qu'aucune intervention chirurgicale n'est dénuée de risques, en particulier pour une chirurgie fonctionnelle sans aucun caractère vital telle que l'orthopédie. Il faut surtout laisser un délai de réflexion au patient avant de s'engager en particulier si l'intervention est lourde et/ou si l'état général du patient est altéré.

La preuve de l'information délivrée peut se faire « par tout moyen ». Ce sont les « présomptions de fait » ou un « faisceau de présomptions » à partir desquels le juge se forge une conviction. L'article 1382 du Code civil dispose que « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ».

Citons des moyens permettant d'apporter la preuve d'une information :

- un schéma explicatif dans le dossier médical ;
- le nombre de consultations avant l'intervention chirurgicale ou l'acte médical ;
- le délai entre les consultations et l'intervention ;
- l'avis d'autres médecins spécialisés ;
- les examens complémentaires prescrits dans le cadre d'un bilan préopératoire, qui montrent la motivation du patient ;
- les efforts demandés au patient et explicités en vue de limiter les risques notamment d'infection (arrêt du tabac, perte de poids, etc.) ;
- une consultation supplémentaire en présence de la personne de confiance ou d'un parent ;
- le témoignage d'un membre de l'équipe soignante ;
- une mention d'un entretien sur le dossier médical ;
- une mention sur un courrier adressé à un confrère ;
- un délai de réflexion laissé au patient ;
- l'existence de procédures relatives aux modalités d'information des patients : remise d'un document papier d'information, d'une information concernant un site Internet ou d'un film diffusé dans la salle d'attente, etc. ;
- une réunion collective d'information pour des patients (pour tous les opérés pour une prothèse de genou par exemple).

Tout cela doit être tracé dans le dossier médical du patient et/ou dans les courriers médicaux, par exemple en conservant la convocation à une réunion collective d'information. De nombreux documents et publications sont disponibles, notamment sur les sites des sociétés savantes et la HAS^[19].

Au final, même si le seul écrit ne suffit pas pour le médecin à justifier avoir accompli son obligation d'information, il s'agit à tout le moins d'un commencement de preuve qui pourra être complété par d'autres éléments^[20].

Dans ce cadre, deux positions doctrinales s'affrontent : celle consistant à considérer que « seul un écrit permettra au médecin ou à l'hôpital de se prémunir pour le jour où ils devront rapporter la preuve de l'information donnée »^[21] ; celle, au contraire, qui estime « plus que redoutable, de confiner l'information des patients dans la remise d'un document écrit, formalisé, voire anonyme qui établirait, par discipline, la typologie des risques encourus »^[22], car un tel document n'est pas adapté à la situation personnelle de chaque patient.

Il semble logique que l'exécution de cette obligation passe par une jonction de ces deux positions, le consentement écrit étant de toute façon quasiment imposé par l'assureur du chirurgien libéral et restant le mode de preuve le plus usuel.

Conséquences du manquement au devoir d'information

Un défaut d'information est responsable d'une perte de chance (perte de chance d'avoir refusé le traitement et donc ne pas avoir subi le dommage). Donc le dommage indemnisé en cas de reconnaissance d'un défaut d'information sera limité au pourcentage de perte de chance.

Depuis 2010, le défaut d'information peut également conduire à la reconnaissance d'un préjudice moral d'impréparation, du fait d'une atteinte aux droits fondamentaux de la personne, dans l'hypothèse où le risque passé sous silence s'est réalisé.

Préjudice de perte de chance

Pour les interventions non indispensables, le défaut d'information a privé le patient d'une possibilité de choix et donc le dommage corporel est en partie au moins imputable à la faute du médecin. Les juges doivent alors déterminer la fraction de l'indemnité devant être mise à la charge du médecin fautif, correspondant à la perte de chance pour la victime de n'avoir pas été informée^[23].

La perte de chance s'évalue en pourcentage qui représente une fraction du préjudice subi. De ce fait, le règlement du préjudice sera partiel à hauteur du pourcentage retenu. Il appartient au magistrat aidé d'un expert médical de déterminer ce pourcentage. Cette évaluation reste très subjective. Est-il possible de se mettre dans la tête du patient, correctement informé, pour déterminer s'il prendrait le risque ou pas de subir l'intervention ? (Annexe G).

Préjudice d'impréparation

Lorsque l'intervention était inéluctable, le patient ne peut pas invoquer une perte de chance de refuser l'intervention, puisqu'il devait, informé ou pas, s'y soumettre et donc s'exposer au risque. Le seul préjudice causé est alors un préjudice moral résultant de l'impossibilité pour le patient, de se préparer à surmonter l'épreuve psychologique en cas de réalisation du risque.

La Cour de cassation a jugé que « le non-respect du devoir d'information cause à celui auquel l'information est légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation »^[24]. En suite de cet arrêt, Pierre Sargos, président de la chambre honoraire à la Cour de cassation, vient préciser que « la réparation du préjudice moral devient non seulement possible, mais obligatoire en cas de manquement au devoir d'information »^[25].

Le 12 juin 2012, la Cour de cassation fournit une définition du préjudice d'impréparation. Il s'agit d'un « préjudice moral, résultant d'un défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle »^[26].

Par un arrêt du 23 janvier 2014, la Cour de cassation a érigé le préjudice d'impréparation en préjudice autonome de celui relatif à la perte de chance^[27].

Le 24 septembre 2012, le Conseil d'État affirme « qu'hors les cas d'urgence ou d'impossibilité de consentir, la réalisation d'une intervention à laquelle le patient n'a pas consenti, oblige l'établissement responsable à réparer tant le préjudice moral subi de ce fait par l'intéressé que, le cas échéant tout autre conséquence dommageable de l'intervention »^[28].

L'impréparation doit être entendue au sens large. En effet, au-delà de l'impossibilité pour le patient de se préparer psychologiquement à la survenance du risque, le défaut d'information peut

également l'avoir empêché de prendre certaines dispositions personnelles. L'impréparation englobe l'ensemble des conséquences, psychologiques et matérielles de l'acte médical.

Le possible cumul d'une indemnisation au titre du préjudice de perte de chance et du préjudice d'impréparation a été admis par le Conseil d'État le 10 octobre 2012^[29]. De même, la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 janvier 2017, a admis ce possible cumul du préjudice d'impréparation avec le préjudice de perte de chance^[30].

La jurisprudence considère que le préjudice d'impréparation ne peut être indemnisé que s'il a été sollicité par le patient, notamment en application de la règle de procédure civile selon laquelle le juge ne peut statuer ultra petita. Le juge ne peut répondre qu'aux demandes qui ont été formulées et ne peut pas octroyer plus que ce qui a été demandé, en matière de dommages et intérêts. Un préjudice non sollicité ne peut donc pas être indemnisé.

La Cour de cassation impose « la nécessité que le risque se réalise pour obtenir une réparation au titre du préjudice d'impréparation » depuis un arrêt du 23 janvier 2014^[27]. La Cour de cassation rejoint ainsi la position du Conseil d'État en jugeant que le risque doit se réaliser pour que le droit à réparation lié au préjudice d'impréparation soit ouvert. Heureusement, car certains patients considéraient avoir été victimes d'un défaut d'information a posteriori après un acte médical qui s'était parfaitement déroulé. Une indemnisation était sollicitée pour ne pas avoir eu connaissance de risques qui ne s'étaient pas réalisés ! En l'absence de préjudice, ils ne peuvent pas obtenir réparation puisqu'ils n'ont été victimes d'aucun dommage.

Soyons réalistes, l'information pleine et entière revêt de l'utopie, même si le patient est lui-même médecin. La volonté de placer au-dessus de tout le reste le devoir d'information a fini par avoir un effet contre-productif, certains médecins ne cherchant plus à informer le patient mais simplement à remplir leur obligation notamment par la signature de divers documents.

Refus de soins

La loi dispose de manière explicite que même lorsque la vie d'un patient est en danger, sa volonté doit être respectée dès lors qu'il est en état de l'exprimer, après l'avoir informé des conséquences de ses choix et de leur gravité (article L. 1111-4 du CSP).

Le médecin doit respecter le choix du patient. Il faut toutefois que le médecin prenne le temps de s'entretenir avec le patient, qu'il s'assure que celui-ci a bien compris les conséquences de son choix.

Il peut s'agir d'un patient qui refuse d'attendre plus longtemps aux urgences, pour une plaie à suturer aux urgences ou une entorse de cheville.

Des précautions doivent être prises :

- répéter l'entretien avec un temps de réflexion entre deux entretiens ;
- faire intervenir d'autres personnes (infirmier, étudiant, etc.) ;
- ne pas se résoudre trop vite au refus ;
- tracer sur le dossier, un résumé de l'information délivrée et la réaction du patient ;
- ne pas hésiter à informer un proche ou membre de la famille du patient ou au mieux la personne de confiance, à la condition que le patient ne s'y soit pas opposé.

Dans les établissements de santé, il convient également de faire signer au patient un document de sortie contre avis médical. C'est un document qui est prévu dans la réglementation pour les établissements publics, où le patient reconnaît avoir été averti des risques du refus du traitement (art. R 1112-16 CSP). Ce document n'est pas une « décharge de responsabilité ». Ce n'est pas une preuve indéniable que le patient a bien compris les risques encourus en cas de refus de soin. Mais il peut constituer un des éléments de preuve, en plus de ce qui est noté dans le dossier.

Le piège est de mépriser le patient et de l'inciter à partir. La sortie à l'insu du service n'est pas une bonne solution et impose de rechercher le patient.

En cas de sortie contre avis médical, il reste indispensable d'assurer une prise en charge à minima du patient. En effet, souvent le patient refuse de rester hospitalisé mais ne refuse pas tout traitement (par exemple : plâtre ou attelle, prescription

d'anticoagulant et consultation de contrôle en cas de refus du traitement chirurgical d'une fracture, antibiothérapie même en cas de refus de parage et de suture d'une plaie, lettre au médecin traitant, etc.). La prise en charge sera « dégradée » par rapport à la prise en charge idéale mais adaptée en fonction de l'acte refusé. Il convient d'indiquer au patient, qui sort contre avis médical, qu'à tout moment, il pourra revenir consulter.

La situation est plus problématique, lorsque le pronostic vital est engagé car le risque pour le médecin est de se voir reprocher une non-assistance à personne en danger si le patient décède dans les heures qui suivent.

Plusieurs arrêts de jurisprudence ont toutefois estimé qu'il n'était pas possible de poursuivre le médecin pour non-assistance, le refus du patient étant une cause d'exonération de responsabilité.

À l'inverse, que risque le médecin s'il agit contre la volonté du patient ? Il est difficile de reprocher au médecin d'avoir sauvé la vie du patient. C'est ce que jugent les juridictions administratives. Par exemple, dans un arrêt du conseil d'État du 26 octobre 2001, un patient Témoin de Jéhovah présentant une grave anémie a été transfusé alors même qu'il avait refusé les transfusions, par écrit et oralement à plusieurs reprises devant un médecin, en présence de son épouse et d'une infirmière. L'hôpital n'a pas été condamné car la transfusion était vraiment la seule solution possible et, sans cet acte, la mort était certaine et imminente. « L'obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut pas de manière générale sur celle de respecter la volonté du malade. Toutefois ne commet pas de faute de nature à engager la responsabilité du service public, le médecin qui, quelle que soit son obligation de respecter la volonté de son patient fondée sur ses convictions religieuses, a choisi, compte tenu de la situation extrême dans laquelle celui-ci se trouvait, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état »^[31].

En chirurgie réglée, on peut promettre au patient Témoin de Jéhovah, de tout faire pour ne pas le transfuser mais expliquer que si c'est la seule chance de lui sauver la vie, c'est du devoir « moral » du médecin de transfuser. Le chirurgien peut également décider de ne pas transfuser quoi qu'il arrive et le promettre au patient Témoin de Jéhovah, mais cela devra se faire en concertation avec l'équipe d'anesthésistes. Il est important de réfléchir et d'anticiper ces situations difficiles et d'avoir une attitude claire avec le patient en préopératoire.

Responsabilité en matière d'infection associée aux soins

Il convient de distinguer les infections associées aux soins contractées dans un cabinet médical, des infections nosocomiales, c'est-à-dire les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé.

Infection nosocomiale en établissements de santé

En matière d'infection nosocomiale, c'est l'établissement de soins qui est le plus souvent mis en cause et non le chirurgien ou le médecin. Les chirurgiens orthopédistes sont particulièrement concernés puisque l'orthopédie représente la majorité des dossiers indemnisés en infection nosocomiale.

La victime n'a pas à prouver de faute (d'asepsie, de stérilisation, etc.), elle doit uniquement prouver l'infection et le lien entre l'infection et les troubles allégués. Pour s'exonérer de sa responsabilité, l'établissement doit prouver une cause étrangère.

L'indemnisation des infections nosocomiales repose sur les assureurs des établissements de santé ou l'ONIAM (Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales). Cependant, les chirurgiens seront intéressés par l'expertise, que ce soit pour un tribunal ou pour une commission de conciliation et d'indemnisation. L'expert devra vérifier si tout est conforme aux données acquises de la science : l'indication opératoire, l'antibioprophylaxie, la technique chirurgicale puis le suivi postopératoire, le diagnostic des complications infectieuses et leur prise en charge, la gestion des antibiotiques en postopératoire, etc. Il peut s'agir d'un domaine de

compétence partagée entre chirurgien et anesthésiste, l'important pour le chirurgien est de veiller à ce que ce soit fait, même s'il ne prescrit pas lui-même. En cas d'infection nosocomiale, il sera très utile de solliciter un infectiologue, l'idéal étant une prise en charge multidisciplinaire en concertation avec des biologistes.

Avant de conclure à une infection nosocomiale, dont l'établissement de santé, public ou privé, devra répondre, il convient d'exclure d'autres responsabilités et d'éventuelles fautes de prise en charge. C'est pourquoi le chirurgien devrait être présent à l'expertise, même si c'est l'établissement qui indemniserait une infection nosocomiale.

L'article L 1142-1 du CSP fait peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère soit rapportée. La cause étrangère est en pratique retenue lorsque l'infection était déjà présente avant l'admission dans un établissement de santé notamment en cas de transfert.

Depuis la loi du 4 mars 2002, en l'absence de cause étrangère, la responsabilité de l'établissement est a priori retenue et la charge de la réparation lui est attribuée pour les contaminations ayant eu lieu entre le 5 septembre 2001 et le 1^{er} janvier 2003^[32]. La date à considérer est celle de la contamination supposée, et non la date à laquelle le diagnostic de l'infection a été établi.

Pour celles postérieures au 1^{er} janvier 2003, l'indemnisation incombe à l'établissement de soins, seulement si le taux de déficit fonctionnel permanent (DFP) est inférieur ou égal à 25 % (art. L 1142-1-1 CSP et art. D 1142-1 CSP). Paradoxalement, les établissements indemnisent les infections nosocomiales ayant entraîné les séquelles les moins graves et l'ONIAM indemnise les infections nosocomiales à l'origine du décès ou d'un taux de DFP supérieur à 25 %. Les établissements ne supportent pas le coût des infections nosocomiales graves, donc ont un « intérêt financier » (nous insistons sur les guillemets car évidemment les établissements ne cherchent pas à majorer les conséquences des infections), à ce que les conséquences soient graves. A contrario, les organismes de sécurité sociale ne pourront exercer un recours que pour les infections nosocomiales « moins » graves, puisqu'il n'y a pas de recours contre tiers vis-à-vis de l'ONIAM. Cette disposition illogique sur le fond, résulte d'une loi votée pour diminuer la pression pesant sur les assurances en responsabilité médicale^[33].

On ajoutera qu'après avoir indemnisé les dommages liés à une infection nosocomiale, l'ONIAM peut exercer des actions contre le professionnel ou l'établissement de santé en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales (Article L 1142-21 CSP et Article L 1142-17 CSP).

En pratique, en matière d'infection nosocomiale devant la commission de conciliation et d'indemnisation, ce qui représente une partie importante des dossiers indemnisés, il faut raisonner par étapes :

- 1^{re} étape : le seuil de gravité est-il atteint, condition pour entrer dans le dispositif ;
 - 2^e étape : s'agit-il d'une infection nosocomiale ? Si oui, dans quel établissement a-t-elle été contractée, car le patient est souvent pris en charge successivement, dans plusieurs établissements en cas de complication.
- « Lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est apportée mais que celle-ci est susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé, il appartient à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection »^[34] ;
- 3^e étape : on recherche une cause étrangère qui pourrait exonérer l'établissement de santé. La cause étrangère est rapportée dès lors que l'établissement prouve que l'infection a une autre origine que la prise en charge ;
 - 4^e étape : déterminer qui indemnise :
 - l'assureur de l'établissement si le taux de DFP est inférieur ou égal à 25 %,
 - l'ONIAM en cas de déficit fonctionnel permanent (DFP) supérieur à 25 % ou de décès imputable à l'infection.

Les magistrats ont élaboré une jurisprudence exigeante pour les établissements. Citons un arrêt concernant un patient qui a

contracté une infection nosocomiale à l'occasion d'une intervention réalisée le 12 mars 2003 entraînant un taux de DFP de 45 % (amputation d'un membre inférieur). La Cour de cassation par un arrêt du 19 juin 2013, a retenu que l'ONIAM devait indemniser. Le même raisonnement est appliqué par le Conseil d'État.

L'arrêt du Conseil d'État du 15 avril 2015 concerne un patient qui a subi une infection nosocomiale suite à la pose d'une prothèse totale de hanche gauche dans un hôpital, le 25 janvier 2002^[35]. Le TA de Strasbourg, le 6 décembre 2011, a condamné l'établissement à indemniser le patient à hauteur de 81 000 €. Par un arrêt du 31 janvier 2013, la cour administrative d'appel de Nancy, prévoit une indemnisation de 89 500 €. De plus, l'hôpital a dû verser 107 000 € à la CPAM. Le pourvoi de l'hôpital a été rejeté par le Conseil d'État le 15 avril 2015. L'hôpital soutenait que l'infection était en rapport avec une nécrose de la tête fémorale diagnostiquée en 2001 soit avant la prothèse mais l'expert a indiqué qu'il n'y avait pas de lien direct entre l'infection et la nécrose.

Le Conseil d'État a estimé que le fait qu'un patient soit particulièrement exposé à une infection nosocomiale, en réanimation, ne constitue pas une cause extérieure à l'activité hospitalière permettant à un hôpital d'être déchargé de sa responsabilité en cas d'infection nosocomiale^[36]. Dans cet arrêt, la haute juridiction administrative a écarté l'idée que la prédisposition pathologique d'un patient puisse exonérer l'hôpital de sa responsabilité s'il contracte une infection nosocomiale, en l'occurrence lors de son placement sous réanimation respiratoire. Le seul moyen est de prouver qu'il ne s'agit pas d'une infection nosocomiale, c'est-à-dire que le patient était déjà infecté avant l'acte médical ou l'hospitalisation.

Il faut insister sur le fait que l'infection doit être préexistante à l'acte médical ou à l'admission pour exonérer l'établissement. Certains établissements réalisent des dépistages de bactéries à l'entrée de chaque patient pensant ainsi limiter leur responsabilité, mais si le patient était porteur sain, et est infecté à l'occasion d'un acte médical, ce sera quand même une infection nosocomiale (introduction d'un germe de la peau lors d'une infiltration ou d'une arthroscopie par exemple).

Cependant, devant les CCI, certaines infections nosocomiales ne sont pas indemnisées, non pas au motif d'une cause étrangère ou d'un germe endogène, mais sur le fait que les conséquences de l'infection ne sont pas anormales au regard de l'état antérieur.

Infection associée aux soins au cabinet du médecin

Les établissements publics et privés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Ces dispositions visent uniquement les établissements de santé publics ou privés.

Les infections contractées en cabinet libéral ne sont pas des infections nosocomiales : il s'agit d'infections associées aux soins. Les infections nosocomiales sont un sous-ensemble des infections associées aux soins. « Les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé sont dites infections nosocomiales » (Article R 6111-6 CSP).

Les médecins ne peuvent être déclarés responsables d'une infection liée aux soins qu'en cas de faute prouvée par la victime, ce qui est très rare.

Le risque existe notamment dans le cadre d'infiltration réalisée au cabinet médical par un médecin libéral.

La faute d'asepsie est alors difficile à prouver sauf erreur manifeste, par exemple si le médecin utilise du matériel à usage unique plusieurs fois.

Au cabinet du médecin, une indemnisation peut être octroyée si :

- soit l'infection est qualifiée d'affection iatrogène indemnisable au titre de l'aléa ;
- soit si le praticien a commis une faute concernant l'asepsie, on retiendra une responsabilité pour faute.

Le régime de responsabilité distinct entre médecins libéraux et les établissements de santé est conforme à la Constitution^[37]. Pour le Conseil constitutionnel, « cette différence de traitement », qui impose au patient de prouver la faute du praticien libéral en cas d'infection, « ne méconnaît pas le principe d'égalité ».

On peut citer l'exemple d'un patient qui après une ponction et infiltration de corticoïdes dans le genou, par un rhumatologue en cabinet libéral, pour un hygroma, a présenté une arthrite du genou à staphylocoque doré multi sensible. La commission de conciliation et d'indemnisation a retenu une affection iatrogène en lien avec la ponction avec infiltration. Il n'était pas retenu de faute du rhumatologue. Du fait de l'anormalité du dommage et de la gravité (en l'occurrence plus de six mois d'arrêt de travail), la commission a estimé qu'il appartenait à l'ONIAM d'indemniser le patient.

Responsabilité en matière de produits défectueux

Ce sujet est très complexe du fait de règles européennes et de la responsabilité du producteur, et du fournisseur de matériel. Il peut s'agir notamment des prothèses articulaires.

Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime (Article 1245 du Code civil). Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre (Article 1245-3 du Code civil). Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Si le producteur ne peut être identifié, le fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée (Article 1245-6 du Code civil). Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage (Article 1245-8 du Code civil).

Les nouveaux règlements européens 2017/745 et 2017/746 relatifs aux dispositifs médicaux et aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro entreront en vigueur le 26 mai 2020. Le mandataire est identifié, par ces règlements, comme un opérateur économique, au même titre que le fabricant, l'importateur ou le distributeur, et voit son nom apposé sur le dispositif médical aux côtés de celui du fabricant. En application de la directive 85/374/CEE, la victime peut intenter une action contre le producteur, mais aussi le fournisseur du produit défectueux. « S'il convient à ce stade d'exclure l'assimilation du mandataire à un fournisseur au sens de la directive (les règlements 2017/745 et 2017/746 ne prévoyant pour les mandataires aucune activité de fourniture du produit), l'assimilation du mandataire à un producteur et les conséquences en termes de responsabilité du fait des produits défectueux ne sont pas si évidentes »^[38].

Focus sur le décès

En cas de décès inattendu du patient notamment en postopératoire ou durant une hospitalisation, se pose alors la question de la réalisation d'une autopsie soit médicale soit judiciaire.

En pratique, en cas de décès à l'hôpital, il est possible d'organiser une autopsie médicale par un anatomopathologiste, à la demande d'un médecin du service, sauf si le patient s'y était opposé de son vivant (inscription sur le registre national des refus comme pour le don d'organes post-mortem).

En cas de décès postopératoire au domicile, ce qui est de plus en plus courant avec le développement de l'ambulatoire, l'autopsie médicale sera en pratique quasi impossible à organiser.

Une autopsie judiciaire peut être sollicitée par le procureur de la République et sera réalisée par un médecin légiste, après un dépôt de plainte ou un obstacle médico-légal coché sur le certificat de décès. Personne ne peut alors s'y opposer.

L'autopsie permet d'exclure des hypothèses mais ne fournit pas toujours la cause exacte du décès. Les conclusions peuvent parfois dédouaner le chirurgien, mettant en évidence une cause de décès inattendue et imprévisible ou au contraire, démontrer une erreur (oubli de compresse, pose d'un matériel inapproprié, etc.).

Il est indispensable de rencontrer la famille, expliquer ce que l'on sait de façon objective mais sans inventer. L'embolie

pulmonaire est trop fréquemment affirmée, sans aucune preuve, en cas de décès postopératoire. Cela peut se retourner contre le chirurgien car la famille, alors convaincue du diagnostic d'embolie pulmonaire, recherchera si la prise en charge en matière d'anticoagulant a été optimale.

■ Expertise en responsabilité médicale

Dans le domaine de la responsabilité médicale, le rôle du médecin expert n'est pas de soigner un patient, mais de faire des constatations médicales en vue de l'établissement, ou pas, d'un lien de causalité entre une cause génératrice de dommage et les conséquences corporelles de ce dommage. Le médecin expert doit « raconter » le parcours médical du patient (les « commémoratifs » c'est-à-dire l'ensemble des soins subis mais aussi les répercussions sur la vie personnelle, professionnelle, sociale, etc.). Il ne s'agit pas seulement d'évaluer le dommage corporel mais aussi de comparer les soins reçus par rapport à un standard théorique appelé « les règles de l'art »^[39].

Nous avons étudié 16 dossiers de contentieux en orthopédie et dans ces dossiers, l'avis de l'expert a été suivi dans tous les cas sauf un^[40].

Les expertises en responsabilité médicale peuvent être sollicitées par une juridiction, judiciaire ou administrative, ou par une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CCI) (Article L 1142-6 CSP).

Les assurances en protection juridique sollicitent souvent des expertises sur pièces auprès de médecins d'assurances. Le médecin mis en cause n'est alors pas toujours informé.

Intérêts d'assister à l'expertise

Les médecins et chirurgiens mis en cause sont souvent sévères vis-à-vis des experts mais doivent comprendre que l'expertise est difficile en l'absence du ou des médecins qui ont pris en charge le patient et du manque de documents fournis. Comment comprendre une histoire médicale complexe au travers des impressions en noir et blanc d'un dossier médical informatisé et sans connaître les modalités de fonctionnement de l'établissement ? Il est essentiel pour le médecin ou le chirurgien mis en cause de venir expliquer à l'expert le fonctionnement du service, les moyens dont il dispose, le rôle de chacun, etc. Pour le médecin mis en cause, il s'agit d'un exercice difficile, ressenti parfois comme humiliant^[41].

L'expert ne doit pas évaluer les compétences globales ni le déroulement de la carrière du médecin mis en cause, mais uniquement porter un regard au travers de l'étude d'un seul dossier, ce qui peut être difficile à intégrer.

Malheureusement lorsqu'un établissement public de santé est poursuivi, il est très rare de voir un médecin du service venir assister à l'expertise. En revanche, les médecins libéraux qui sont directement concernés, sont le plus souvent présents aux opérations d'expertise. Cela a deux intérêts majeurs :

- d'une part, c'est une marque de respect pour le patient ou ses ayants droit si le patient est décédé. Sauf exception, le patient appréciera que le médecin mis en cause vienne expliquer sa prise en charge et lui-même pourra mieux comprendre l'enchaînement des événements ;
- d'autre part, le médecin pourra expliciter les décisions médicales notamment en cas d'absence de traçabilité et surtout répondre aux questions de l'expert. Tout n'est jamais noté dans dossier notamment l'organisation propre à chaque établissement.

Les directeurs des hôpitaux devraient inciter les médecins à se rendre à l'expertise pour expliquer leur prise en charge. L'idéal est que ce soit le médecin hospitalier qui a pris en charge le patient mais si la prise en charge a été particulièrement conflictuelle, il est préférable que ce soit le chef de service ou un autre médecin qui se rende à l'expertise.

Que ce soit devant le TA ou devant le TJ, le médecin expert est le plus souvent désigné par le juge des référés. L'expert doit

« éclairer » le juge sur une question de fait, sur laquelle le magistrat appliquera le droit.

La majorité des médecins experts exercent de manière accessoire cette activité d'expertise et leur exercice professionnel principal reste le soin. Il peut aussi s'agir de médecins légistes, qui parallèlement à leur activité de médecine légale, pratiquent des expertises^[42].

Les experts désignés sont choisis sur une liste établie au niveau de chaque cour d'appel en judiciaire, des listes de cour administrative d'appel pour les juridictions administratives et sur une liste nationale pour les commissions de conciliation et d'indemnisation CCI. Les experts doivent connaître les particularités de chaque procédure car même si le droit de la responsabilité médicale est commun, issu de la loi du 4 mars 2002, le rapport d'expertise ne sera pas interprété exactement de la même façon par le magistrat d'un côté et par les membres qui composent la CCI de l'autre.

L'expert médical désigné devra vérifier la véracité du diagnostic, la justification de l'indication opératoire puis rechercher l'étiologie de la pathologie à l'origine du dommage allégué et enfin évaluer ce dommage. L'établissement d'une relation directe et certaine entre une complication et un acte chirurgical constitue une démarche fondamentale.

En chirurgie, deux points sont importants en expertise, la pertinence de l'indication opératoire et la surveillance et la réactivité durant la période postopératoire. Qui mieux que le chirurgien lui-même peut expliquer sa prise en charge au médecin expert ? La présence d'un médecin mandaté par l'assurance professionnelle du chirurgien ne remplace jamais la présence du chirurgien lui-même.

C'est rarement une faute de technique chirurgicale qui est sanctionnée car on ne dispose pas de « boîte noire » au bloc opératoire et à moins d'une faute manifeste (erreur de côté ou oubli de compresse), il est difficile a posteriori de « refaire l'histoire » d'autant que c'est le chirurgien et lui seul, qui rédige le compte-rendu opératoire. Cependant, en orthopédie, les clichés per- et postopératoires sont parfois très instructifs, etc. (malposition du matériel, absence de réduction d'une luxation, etc.).

Ce n'est pas du fait de la survenue d'une complication qu'un chirurgien est condamné, mais sur un défaut de surveillance et un retard à la réintervention le plus souvent, par exemple sur une complication vasculaire d'une fracture, ou tout simplement l'absence de ré intervention. Surtout, le juge ne tolère pas qu'un médecin sollicite un avis et se désintéresse du devenir du patient. Par exemple si le chirurgien prescrit un examen biologique ou radiologique, alors il doit se préoccuper de savoir si, premièrement, cet examen a été effectivement réalisé et, deuxièmement, du résultat. Croire qu'on est protégé en demandant à tout va des examens complémentaires est une erreur fréquente des médecins, car toute prescription doit être suivie. Prescrire c'est donc s'engager à s'enquérir du résultat, ou si ce n'est pas possible confier cette mission à un confrère. Sinon, c'est fournir des arguments contre soi-même, surtout si l'examen a été réalisé, mais non exploité. Par exemple, s'il faut attendre la sixième radiographie thoracique quotidienne pour diagnostiquer un pneumothorax post-pose de cathétérisme central, les cinq radiographies précédentes non lues pèseront finalement à charge contre le médecin.

Le suivi postopératoire semble plus difficile lorsque ce n'est pas le chirurgien qui a opéré le patient qui le suit lui-même, du fait de période de congés ou de weekend. Cela ressort d'une pratique d'expertise, où dans nombres de dossier, le retard à la prise en charge d'une complication est expliqué par l'absence de chirurgien référent pour le patient.

La discussion bénéfice risque doit apparaître dans le dossier. Selon l'article L 1110-5 du Code de santé publique, « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ».

L'idéal est une discussion effectuée en staff pluridisciplinaire (chirurgien, rhumatologue, médecin de médecine physique et de réadaptation, radiologue, pathologiste, etc.) avec un document de synthèse intégré au dossier où sont notés le nom et la qualité des personnes présentes à la réunion, les différentes thérapeutiques envisagées et les arguments en faveur du choix définitif. Malheureusement les dossiers médicaux actuels sont encore trop souvent très succincts et l'expert est parfois en difficulté pour retracer une histoire médicale. Il faut que chacun s'oblige à écrire et garde à l'esprit que c'est le dossier qui sert de pièce essentielle lors d'un litige, d'où l'importance d'un dossier médical bien tenu et surtout lisible.

La frontière entre complications, maladie fautive, négligence ou aléa est parfois difficile à déterminer [43]. L'appréciation de l'expert est ici capitale.

Par exemple, en cas de douleurs persistantes après prothèse de hanche, par rétroversion des tiges fémorales, un expert avait uniquement conclu son rapport par « c'est un mauvais résultat tout à fait inhabituel et rare ». S'agit-il d'un aléa (indemnisable par l'ONIAM), d'un échec thérapeutique (non indemnisable) ou d'une faute (indemnisable par une assurance) ? Un échec thérapeutique sera retenu en cas de complication en rapport direct avec l'acte initial et touchant la même fonction ou organe. Une complication peut être « attendue », par exemple une raideur après une chirurgie pour une fracture complexe. Le syndrome douloureux régional complexe ou algodystrophie est parfois considéré comme une complication dans certains contextes. Il ne reste alors que le terrain du défaut d'information pour rechercher la responsabilité.

État antérieur

Il faut distinguer deux états antérieurs en responsabilité médicale. Il y a l'état antérieur qui regroupe l'ensemble des antécédents et bien sûr l'âge du patient et par ailleurs, l'état antérieur qui a motivé le recours aux soins, c'est-à-dire la pathologie ou le symptôme pour lequel le patient est admis en hospitalisation ou pris en charge.

On peut être en très bon état général mais à l'arrivée à l'hôpital, avoir une pathologie aiguë avec un pronostic vital engagé, par exemple suite à un polytraumatisme sur un accident de la circulation. À l'inverse, on peut avoir une altération majeure de l'état général, mais être hospitalisé pour une pathologie « simple », tel un syndrome du canal carpien. L'état antérieur « ensemble des antécédents » est surtout important lors de la fixation du dommage, alors que l'état à l'arrivée à l'hôpital (ce qui a motivé les soins) est surtout important lors de la fixation du taux de perte de chance. Plus la pathologie initiale est grave et engage le pronostic vital, moins l'expert sera « exigeant » à l'égard du médecin. En chirurgie « programmée », la balance bénéfice risque doit pencher du côté des bénéfiques. En chirurgie de « sauvetage », on accepte une intervention chirurgicale risquée même si la balance penche du côté des risques.

En urgence, l'état antérieur n'a pas pu être anticipé et rend les décisions plus complexes. En chirurgie programmée, l'état antérieur est connu et devait être exploré si nécessaire. L'état antérieur doit alors avoir été pris en compte et géré au préalable.

L'incidence de l'état antérieur dépend aussi de la nature de la faute. L'état antérieur n'a pas d'incidence le plus souvent, sur la survenue d'une faute de technique chirurgicale (par exemple une erreur de côté, une perforation d'organe, etc.). Mais l'état antérieur peut expliquer des difficultés (plaie d'artère sur une malformation congénitale, etc.) ou majorer le risque de complications (par exemple en cas d'obésité, de diabète, de tabagisme). Un retard au diagnostic peut aussi être expliqué par un état antérieur (pathologie chronique masquant les symptômes, par exemple un infarctus « silencieux » chez un diabétique, etc.).

Conclusion

La médecine de demain, mais déjà d'aujourd'hui, utilise des robots et le recours à la télé-médecine. Cela va-t-il entraîner un bouleversement en matière de responsabilité ?

Les règles de responsabilité applicables aux professionnels de santé engagés dans un acte de télé-médecine sont les mêmes que celles applicables à la pratique habituelle de la médecine. La responsabilité civile d'un professionnel de santé pratiquant un acte de télé-médecine ne pourra se trouver engagée, pour répondre des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins, qu'en cas de faute (article L 1142-1 du CSP).

Par ailleurs, lors de la réalisation d'un acte de télé-médecine, notamment en matière de télé-assistance ou de télé-expertise, un partage de responsabilité est possible entre « le médecin demandeur » (celui qui sollicite l'intervention d'un confrère) et « le médecin effecteur » (celui qui répond à la sollicitation). Le juge saisi d'un litige tient toujours compte des circonstances propres à chaque affaire et des compétences et des obligations de chacun.

Les médecins doivent vérifier que leur contrat d'assurance en responsabilité civile professionnelle garantit les activités de robotique ou de télé-médecine, étant précisé que la pratique d'activités spécifiques doit être déclarée par écrit à l'assureur afin qu'elle soit spécifiée dans le contrat.

Déclaration de liens d'intérêts : l'auteur déclare ne pas avoir de liens d'intérêts en relation avec cet article.

■ Annexe A. Exemple de responsabilité pénale (Cour de cassation, chambre criminelle, 23 octobre 2012, n° de pourvoi : 11-853603)

Arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 2012 : « La prise en charge par un médecin spécialiste d'une pathologie relevant d'une spécialité étrangère à sa qualification constitue une faute caractérisée justifiant sa condamnation du chef d'homicide involontaire en cas de décès du patient ».

Une personne chargée de l'entretien des sols d'un centre de rééducation d'une polyclinique est grièvement brûlée par un décapeur thermique.

Un chirurgien viscéral et un chirurgien orthopédique prennent conjointement en charge la victime qui décèdera après quatre jours d'hospitalisation.

La Cour de cassation confirme la condamnation des deux médecins pour homicide involontaire sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal.

Les praticiens ont commis une « faute caractérisée, par manque de compétence » : ils auraient dû s'adjoindre le concours d'un anesthésiste, « indispensable en cas de brûlures importantes », et envisager plus précocement le transfert vers un établissement traitant les grands brûlés.

La Cour de cassation retient que « constitue nécessairement une faute caractérisée pour un médecin de prendre en charge, sauf circonstances exceptionnelles, une pathologie relevant d'une spécialité étrangère à sa qualification dans un établissement ne disposant pas des équipements nécessaires ».

On rappelle l'article R 4127-70 du CSP « Tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose ».

■ Annexe B. Exemples de jurisprudence

Dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2000 (Cour de cassation, chambre criminelle, 15 février 2000, n° de pourvoi : 99-816856), il s'agit d'un patient admis dans un hôpital le 3 février 1993 pour une fracture ouverte de l'extrémité inférieure du radius et qui sera amputé le 10 février 1993 suite à une gangrène

gazeuse. Une faute a été commise car le docteur X n'a pas prescrit d'antibiothérapie. Le docteur Y, malgré ses dénégations, a vu le patient le 7 février 1993 et a sous-estimé la situation médicale, sans prendre connaissance du dossier médical. Les deux médecins ont été poursuivis au pénal pour blessures involontaires, mais une loi d'amnistie du 3 août 1995 a rendu toute condamnation pénale impossible. La cour d'appel a retenu que « les négligences apportées au traitement et les retards accumulés ont eu pour conséquence de rendre indispensable l'amputation ». La cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, en date du 18 février 1999, a condamné les deux médecins au paiement d'une indemnité provisionnelle de 200 000 francs (30 500 euros) et a ordonné une expertise médicale. Cependant la Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait de fautes de service et ainsi a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel. Finalement, le patient devra poursuivre l'hôpital devant une juridiction administrative pour être indemnisé.

Le défaut de prise en charge d'un polytraumatisme en urgence est au cœur d'un arrêt du 14 mai 2008 (Cour de cassation, chambre criminelle, 14 mai 2008 n° de pourvoi : 07-846967). Un patient, Willy a été admis la nuit dans un hôpital et pris en charge par l'urgentiste, le docteur URG, qui a diagnostiqué une fracture ouverte des deux os de l'avant-bras gauche et une fracture fermée, déplacée, du fémur gauche avec des troubles sensitivo-moteurs et absence de pouls distaux.

L'urgentiste a appelé à son domicile à 4 heures 40, le docteur OR, chirurgien orthopédiste d'astreinte. Par téléphone, le chirurgien a demandé au docteur URG de mettre en place une traction trans-tibiale. L'urgentiste s'est alors étonné de devoir pratiquer une traction trans-tibiale aux urgences. Il a dû transférer du matériel du bloc opératoire aux urgences pour procéder à la traction.

Le chirurgien est arrivé à l'hôpital à 9 h 30 (il s'agit d'un jour de weekend). Il a opéré Willy du fémur gauche de 10 à 12 heures du matin puis du membre supérieur de 13 à 14 h. Durant l'intervention, il a demandé une artériographie mais il s'est avéré que la table d'artériographie de l'hôpital était en panne. Devant l'absence de récupération vasculaire en fin d'intervention, le chirurgien a décidé de faire appel au docteur CV, chirurgienne vasculaire. Le docteur CV, jointe à 14 heures 20, est arrivée à l'hôpital dès 14 heures 30. CV a expliqué avoir rencontré le docteur OR sur le parking au moment où il s'apprêtait à quitter l'hôpital et qu'il l'a « brièvement » renseignée sur l'état de Willy. Arrivée au bloc opératoire, CV constatait une ischémie grave du membre inférieur fracturé qui datait d'au moins dix heures. Après avoir appris que la table d'artériographie était en panne, elle décidait aussitôt d'un transfert au CHU de Bordeaux. Malgré plusieurs pontages, Willy a été amputé au niveau de la cuisse gauche.

Pour le médecin expert commis par le juge d'instruction, il existe un lien de causalité direct et certain entre le retard apporté à la réparation de la lésion de l'artère fémorale superficielle gauche dû à un transfert trop tardif du centre hospitalier au CHU.

Au tribunal, l'orthopédiste a expliqué qu'il avait été « mal renseigné par le médecin urgentiste ». Par un jugement du 20 juillet 2005, le tribunal correctionnel de Saintes relaxe l'urgentiste et condamne le chirurgien à une peine d'emprisonnement avec sursis et l'a déclaré responsable pour moitié du préjudice subi par la victime.

Par un arrêt du 11 mai 2007, la Cour d'appel de Poitiers condamne l'orthopédiste à six mois d'emprisonnement avec sursis mais énonce que les fautes dont l'orthopédiste, agent du service public hospitalier, a été reconnu coupable, ne sont pas détachables de ses fonctions de chirurgien. La Cour de cassation confirme cette décision. Ainsi l'orthopédiste a été condamné pénalement mais ne sera pas condamné à indemniser la victime. Encore une fois, la victime devra assigner l'hôpital au tribunal administratif pour être indemnisée.

Par un arrêt du 19 mai 2015 (Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mai 2015, n° de pourvoi : 14-811198), une nouvelle fois, il a été retenu l'absence de faute détachable malgré une faute pénale. Il est retenu une faute pénale d'un urgentiste qui a pris en charge une plaie délabrée de la main avec « double fracture et 18 corps étrangers métalliques ». Il sera reproché à l'urgentiste d'avoir décidé seul de suturer la plaie sous anesthésie locale. Plus tard, le patient sera opéré par un orthopédiste. Dans ce cas, le patient va reprocher au médecin « une scène de souffrance ter-

rible » et d'avoir contribué à la survenue d'une algodystrophie. Par ailleurs, il s'agissait d'un médecin étranger, à diplôme étranger, qui exerçait aux urgences en qualité de praticien attaché associé. Le médecin sera condamné pénalement (2 mois d'emprisonnement avec sursis et une peine de 4 ans d'interdiction professionnelle) pour ne pas avoir référé à un urgentiste senior. Pour la cour d'appel, le médecin a commis une faute personnelle caractérisée, qui sur le plan civil, devait être considérée comme détachable du service public, ce qui emportait la compétence des juridictions judiciaires. La Cour de cassation va confirmer la condamnation pénale mais considère qu'il ne s'agit pas d'une faute détachable du service. C'est donc à l'établissement de santé d'indemniser le préjudice.

■ Annexe C. Responsabilité administrative d'un hôpital : arrêt (Conseil d'État, 2 septembre 2009, n° 292783)

Madame A, alors âgée de 67 ans, a fait le 13 avril 1999, une chute dans un escalier. Aux urgences d'un hôpital parisien, il est diagnostiqué une entorse de la cheville gauche. Étant donné que Madame A résidait à Dijon, une attelle provisoire a été posée et on lui a demandé de consulter à Dijon. Le 16 avril 1999, il a été confectionné une botte plâtrée.

Cependant, à la lecture des clichés des urgences, le 14 avril 1999, le radiologue de l'hôpital parisien diagnostique un « remaniement du calcanéum » et préconise la réalisation d'une radiographie avec incidence rétro-tibiale. Ce compte-rendu n'a pas été transmis à Madame A.

Devant la persistance des douleurs, des radiographies ont été réalisées le 14 mai 1999 et ont mis en évidence une fracture du calcanéum avec déplacement secondaire qui, faute de pouvoir faire l'objet d'un traitement chirurgical, a été traitée orthopédiquement. Il persistera des douleurs et des troubles à la marche.

Le 5 février 2002, le tribunal administratif de Paris condamne l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris à verser 7600 euros en réparation du préjudice résultant d'une erreur de diagnostic. La cour administrative d'appel de Paris a annulé ce jugement, le 7 février 2006.

Pour la cour d'appel, rien n'imposait au service des urgences de transmettre spontanément à Madame A les informations figurant dans le compte-rendu rédigé le 14 avril 1999 par un radiologue des radiographies réalisées la veille aux urgences.

Finalement, le Conseil d'État a retenu 50 % de perte de chance d'une guérison sans séquelles imputable à la faute de l'hôpital. L'Assistance publique-Hôpitaux de Paris est ainsi condamnée à indemniser la moitié du préjudice soit 3800 euros.

Il a été retenu que Madame A aurait dû être informée de l'interprétation de la radiographie. Le service public hospitalier a l'obligation, consacrée à l'article L 1111-2 du CSP, d'informer le patient, sauf impossibilité de le retrouver, lorsqu'après son départ de l'hôpital, un risque nouveau le concernant est identifié.

■ Annexe D. Exemple CCI

Il s'agit d'une patiente de 65 ans, sous antivitamine K (PREVISCAN®) du fait d'une valve cardiaque mitrale mécanique. Le chirurgien prévoit une prothèse totale de hanche. Le cardiologue autorise l'intervention et note de procéder au « relais par une héparinothérapie efficace ». Le médecin traitant réalise un relais par une héparine de bas poids moléculaire ou HBPM (LOVENOX® 40) à dose prophylactique en préopératoire. L'anesthésiste ne modifie rien lors de la consultation pré-anesthésique. Il note « J'ai pris bonne note de son PREVISCAN et de son relais par une HBPM ». L'intervention chirurgicale se déroule sans difficulté. En postopératoire, le chirurgien prescrit des anti-inflammatoires non stéroïdiens (PROFENID® 2/j pendant 10 jours). L'ordonnance de sortie comporte INNOHEP® 4500, une injection sous-cutanée quotidienne. Il est prévu les injections pendant un mois sur le

courrier de sortie. L'ordonnance de soins infirmiers à domicile comporte une injection sous-cutanée par jour de LOVENOX® 40 pendant huit jours. On remarque que le nom commercial est différent.

Au retour au domicile, le généraliste refait les ordonnances et arrête le PROFENID® en raison de la potentialisation des anticoagulants par les AINS. Il prescrit LOVENOX® pour un mois, à dose préventive.

À J15 du retour, une thrombose de la valve mécanique mitrale entraîne une thrombolyse « de sauvetage » effectuée avec succès au niveau cardiaque mais compliquée d'une hémorragie cérébrale. Elle décède huit jours après la thrombose. Les experts considèrent qu'il s'agit d'une mauvaise gestion des anticoagulants en se basant sur une conférence d'actualisation de la Société française d'anesthésie et réanimation (SFAR) sur la « Gestion en période périopératoire de l'anticoagulation des valves cardiaques prothétiques ». Un arrêt raisonné des AVK avec un relais par une héparinothérapie efficace aurait fait courir un risque de thrombose de 0,2 à 0,4 %.

Les experts retiennent que le dommage est dû à une faute répartie à hauteur de 60 % envers le chirurgien orthopédiste, 20 % envers le généraliste, 20 % envers l'anesthésiste-réanimateur. Le cardiologue n'avait pas été mis en cause par la famille, ainsi sa responsabilité ne pouvait pas être retenue.

La CCI, qui n'est pas tenue de suivre l'avis des experts, retient également une faute mais répartie à 50 % envers le chirurgien orthopédiste et 50 % envers l'anesthésiste-réanimateur. L'indemnisation doit être versée pour moitié par l'assureur du chirurgien et pour moitié par l'assureur de l'anesthésiste.

■ Annexe E. Exemple d'aléa (Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14 novembre 2018, n° de pourvoi : 17-18687)

Une patiente, traitée par anticoagulants, à la suite de la fracture comminutive trochantérodiaphysaire du fémur gauche consécutive à une chute, a subi une intervention le 22 novembre 2009, au sein d'une clinique, par un chirurgien exerçant à titre libéral. Le chirurgien a procédé à un alignement des fragments fracturaires avec un contrôle par radiographie peropératoire, puis il a réalisé une ostéosynthèse par clou-plaque.

Dès le 26 janvier 2010, le chirurgien a constaté un allongement de 22 mm du côté gauche opéré. L'évolution s'est faite vers une consolidation de la corticale externe et un retard de consolidation au niveau de la corticale médiane, mis en évidence par un scanner pratiqué le 8 juin 2010.

Souffrant d'une pseudarthrose partielle, la patiente a, le 9 août 2010, fait l'objet d'une reprise chirurgicale, avec mise en place d'une plaque à vis verrouillée associée à une autogreffe prélevée au niveau de la crête iliaque antérieure homolatérale, au CHU de Montpellier, permettant l'obtention de la consolidation de la fracture du fémur.

L'inégalité de longueur résiduelle n'a pas été modifiée.

À la sortie du centre de rééducation où elle a séjourné du 16 août 2010 jusqu'au 22 octobre 2010, la patiente marchait avec deux cannes. En avril 2012, la patiente a été hospitalisée pour ablation du matériel d'ostéosynthèse.

La patiente se plaignait d'un allongement du membre inférieur gauche suite à la première intervention, et a sollicité une expertise en référé, puis assigné en indemnisation l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM).

L'expert judiciaire a relevé que l'allongement de 22 mm était consécutif à la mise en traction, et nécessitait l'utilisation d'un talon compensé de 1 cm et d'une semelle de 1 cm à l'intérieur de la chaussure droite. L'expert n'a relevé à l'égard du chirurgien, aucun manquement et il écrit que « les soins ont été attentifs, diligents et conformes aux règles de l'art et aux données acquises de la science à l'époque des faits ».

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 9 mars 2017, a mis à la charge de l'ONIAM l'indemnisation des préjudices subis, au titre d'un aléa.

Pour la cour d'appel, l'intervention du 22 novembre 2009 a entraîné un allongement du membre inférieur et n'a pas permis la consolidation de la fracture, rendant nécessaire la seconde intervention pratiquée le 9 août 2010. « Ce défaut de consolidation est essentiellement dû à la distraction du foyer de fracture, survenue lors de la première intervention entraînant un défaut osseux au niveau du foyer fracturaire. Aucun manquement n'est imputable au chirurgien. L'allongement est consécutif à la mise en traction sur table orthopédique qui est indispensable dans ce type de fracture et à l'absence de critères de réduction permettant au chirurgien de contrôler un éventuel allongement du fémur gauche. Un tel allongement constitue un événement exceptionnel ne relevant pas d'un échec thérapeutique dans la mesure où l'opération pratiquée a eu pour objectif de réduire la fracture fémorale afin de permettre sa consolidation et qu'il caractérise un aléa thérapeutique ».

La cour d'appel a considéré que l'allongement du membre inférieur était imputable aux soins réalisés et non à la fracture initiale.

À l'inverse, l'ONIAM soutient qu'il ne s'agit pas d'un aléa thérapeutique et forme un recours en cassation contre la décision de la cour d'appel. L'ONIAM fait valoir que l'expert n'a pas démontré que la traction a donné lieu à un allongement de l'os et n'a pas recherché, si l'allongement osseux ne préexistait pas, sous forme de fragments, à l'intervention. L'ONIAM soutient que la traction orthopédique n'avait pas pour objectif une réduction anatomique du foyer de la fracture, mais seulement l'alignement de la fracture. L'ONIAM impute le défaut de consolidation à la complexité de la fracture. L'ONIAM considère qu'il s'agit d'un simple échec thérapeutique (non indemnisable) et non d'un aléa thérapeutique.

L'expert écarte les observations de l'ONIAM. Pour l'expert, le défaut de consolidation est en relation à la fois avec la comminution du foyer fracturaire, et avec la distraction du foyer fracturaire, mais il faut toutefois considérer que c'est la distraction de 22 mm qui crée au niveau du foyer de fracture, un déficit osseux qui est l'élément déterminant du défaut de consolidation. L'objectif n'était pas seulement l'alignement de la fracture, mais aussi la réduction de celle-ci.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'ONIAM. Au total, la patiente sera indemnisée par l'ONIAM au titre de l'aléa.

■ Annexe F. Exemple de cumul de procédures

Exemple cour d'appel de Lyon 16 mai 2012

Dans ce dossier, un petit garçon, Charles, âgé de 8 mois, est vu par un chirurgien orthopédiste pour « un genou enflé » dans une clinique, en septembre 2001. Le chirurgien prescrit des antibiotiques qui doivent être administrés par voie veineuse. Il est décidé de faire une ponction de l'articulation et de lui poser une voie veineuse centrale (VVC) sous-clavière afin d'administrer une antibiothérapie. Cette intervention, pratiquée par un anesthésiste, va aboutir à un état de choc sur un hémithorax et enfin une anoxie cérébrale. L'enfant gardera de très graves séquelles neurologiques avec un taux de déficit à 94 %.

La radiographie de contrôle de la pose du cathéter est réalisée, mais sera mal interprétée.

Charles est ensuite évacué au CHU de Lyon. Trois jours plus tard, il sera diagnostiqué une hémophilie à l'origine de l'épanchement du genou et des hémorragies.

L'hémophilie aurait dû être diagnostiquée à la faveur du bilan d'hémostase en amont de l'intervention, mais l'équipe médicale ne s'est rendue compte de l'absence de bilan qu'au moment de placer la voie veineuse, qu'ils ont décidé de poser malgré tout.

Dans ce dossier, cinq médecins sont poursuivis au pénal, soit le chirurgien, trois anesthésistes et un radiologue. Seul le chirurgien a été renvoyé pour blessures involontaires devant le tribunal correctionnel, qui l'a relaxé en mars 2009.

Le chirurgien est de nouveau relaxé par la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Lyon le 16 mai 2012. Cela signifie

que sa responsabilité pénale n'est pas retenue et donc il n'a pas de sanction pénale (pas de peine d'amende, pas de peine d'emprisonnement, pas d'interdiction d'exercer). Le chirurgien n'a pas été condamné pénalement, parce que les juges ont estimé que la faute commise ne répondait pas aux critères légaux de l'infraction de blessures involontaires pour laquelle il était poursuivi.

En revanche, il se voit reproché « des fautes civiles commises dans les soins apportés à la victime qui ont concouru à la réalisation du dommage » ouvrant droit à réparation pour l'enfant et ses parents. La Cour d'appel condamne le praticien et son assureur ACE Europe à indemniser l'enfant et sa famille pour les préjudices patrimoniaux (dépenses de santé, frais divers, préjudice scolaire et professionnel, aménagement de la maison, véhicule adapté, tierce personne) à hauteur de 9,9 millions d'euros dont 6,8 millions au titre de la prise en charge de la tierce personne future. Elle alloue également plus de 780 000 euros au titre des préjudices extrapatrimoniaux (souffrances endurées, déficits fonctionnels temporaire et permanent, préjudices esthétique, d'agrément et sexuel) et plus de 220 000 euros aux parents et à leurs proches pour leur préjudice moral. L'assureur du médecin devra verser 620 000 euros à CPAM de la Haute-Saône, pour toutes les dépenses exposées pour soigner Charles. L'arrêt est devenu définitif, le chirurgien ayant renoncé à se pourvoir en cassation.

Par le jeu de la procédure, qui permet à une juridiction correctionnelle de statuer sur les intérêts civils, le chirurgien est le seul à devoir indemniser la victime alors que la responsabilité était sans doute partagée, à l'image de la décision rendue par la commission d'indemnisation (CCI). La CCI avait conclu à un partage de responsabilité des praticiens mais les assureurs n'ayant fait aucune proposition d'indemnisation, les parents ont poursuivi la voie pénale.

Les montants d'indemnisation sont particulièrement élevés pour ce dossier d'un nourrisson souffrant de séquelles majeures.

■ Annexe G. Exemple lié à l'obligation d'information

Nous citerons un arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 14 octobre 2010 (Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14 octobre 2010, n° de pourvoi : 09-70221). En l'espèce, une patiente est opérée pour une prothèse de la hanche gauche en clinique. Elle avait déjà subi une arthroplastie de la hanche droite un an auparavant. La patiente est tombée deux fois de son lit après l'intervention, ce qui lui a provoqué une luxation des deux prothèses, sachant que lors de la deuxième chute, des barrières avaient été placées autour du lit. La patiente a donc été réopérée et a contracté un sepsis, au niveau de la prothèse de la hanche gauche qui a dû être retirée. La patiente demande la réparation de son préjudice à la clinique, au chirurgien et à l'anesthésiste. La Cour d'appel d'Amiens, dans son arrêt du 28 mai 2009, ne retient pas de manquement à l'obligation de surveillance postopératoire. « Les chutes de la patiente étaient imprévisibles et dues à son état d'agitation ». La Cour de cassation casse et annule aux motifs que la Cour d'appel n'a pas retenu de méconnaissance de l'obligation d'information de la patiente, se bornant « à se fonder sur des éléments non prouvés, à savoir l'affirmation par les praticiens qu'ils avaient bien informé la patiente des risques de l'intervention ». La Cour de cassation retient implicitement un manquement à l'obligation d'information, contre l'anesthésiste et le chirurgien. Elle les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens, autrement composée, qui devra déterminer le pourcentage de perte de chance de refuser l'intervention. Cet arrêt illustre une pratique usuelle à savoir qu'à défaut de démontrer une faute dans la prise en charge, il est recherché un défaut fautif d'information.

■ Références

[1] Coudane H, Claudot F, Bernard P. Responsabilité liée à l'exercice médical en pathologie ostéoarticulaire. *EMC* (Elsevier Masson SAS, Paris), Appareil locomoteur 15-910-A-10, 2007.

- [2] Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- [3] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile 9 novembre 2004 n° de pourvoi : 01-17908.
- [4] Loi des 16 et 24 août 1790 et décision Thépaz du Tribunal des conflits, 14 janvier 1935.
- [5] Décision du Conseil Constitutionnel n° 2019-792 QPC du 21 juin 2019.
- [6] Manaouil C. Anormalité et seuil de gravité : deux concepts à maîtriser en responsabilité médicale. *Chronique de droit des patients. Petites Affiches* 2016;**43**.
- [7] Conseil d'État 12 décembre 2014 n° 355052 et Conseil d'État 12 décembre 2014 n° 365211.
- [8] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. *JORF* du 5 mars 2002. p. 4118.
- [9] <http://www.ajdommagecorporel.fr/>
- [10] Rougé-Maillart C, Manaouil C. Fiche pédagogique Information et consentement du patient. Item n° 7. *Rev Med Leg* 2017;**8**: 175-9.
- [11] Santin A. Information, consentement, refus de soins. *EMC* (Elsevier Masson SAS, Paris), Médecine d'urgence, 25-210-A-20, 2018.
- [12] Conseil d'État 10 mai 2017 n° 397840.
- [13] Conseil d'État 8 février 2018 n° 404190.
- [14] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 17 décembre 2009, n° de pourvoi : 08-21206.
- [15] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 22 mai 2002, n° de pourvoi : 00-19817.
- [16] Manaouil C, Manaouil D, Jardé O. La personne de confiance : rôles et intérêts en chirurgie ? *J Chir Visc* 2012;**149**:185-91.
- [17] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 29 mai 1951.
- [18] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25 février 1997, n° 94-19685.
- [19] https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2012-06/recommandations_-_delivrance_de_linformation_a_la_personne_sur_son_etat_
- [20] Jardé O, Meunier W, Manaouil C. *La chirurgie du pied. Le risque annoncé de la pratique chirurgicale. Complications, dommages, responsabilité, indemnisation*. Paris: Springer; 2003. p. 257-65.
- [21] Collière P. Obligation d'information des usagers du service public hospitalier et indemnisation des préjudices subis en cas de manquement à cette obligation. *Petites Affiches* 2005;(n° 212):4-6.
- [22] Daver C. De la relation de confiance à l'obligation d'information : quelques réflexions sur la genèse d'une obligation, *JCP Semaine Juridique* (édition entreprise), n° 6 08/02/2001:20-7.
- [23] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 10 avril 2013, n° de pourvoi : 12-14813.
- [24] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 3 juin 2010, n° de pourvoi : 09-13591.
- [25] Sargos P. Commentaire de l'arrêt du 3 juin 2010, *Dalloz*; 2010. 1522.
- [26] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 12 juin 2012, n° de pourvoi : 11-18327.
- [27] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 23 janvier 2014, n° de pourvoi : 12-22123.
- [28] Conseil d'État 24 septembre 2012 n° 336223.
- [29] Conseil d'État 10 octobre 2012 n° 350426.
- [30] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25 janvier 2017, n° de pourvoi : 15-27898.
- [31] Conseil d'État 26 octobre 2001 n° 198546.
- [32] Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. *JORF* du 31 décembre 2002. p. 22100.
- [33] Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 17 juin 2010, n° de pourvoi : 09-67011.
- [34] Conseil d'État 21 mars 2011 n° 334501.
- [35] Conseil d'État 15 avril 2015, n° 367276.
- [36] Conseil d'État 17 février 2012 n° 342366.
- [37] Conseil Constitutionnel, Décision n° 2016-531 QPC du 1er avril 2016.
- [38] Bouquet V, Fouassier E. Dispositifs médicaux : responsabilité civile du mandataire après l'entrée en vigueur des règlements 2017/745 et 2017/746. *Med Droit* 2019;**157**:71-6.
- [39] Manaouil C. Expertises en responsabilité médicale : comparaison entre les dispositifs judiciaire et amiable. *Med Droit* 2013;**120**:74-82.
- [40] Manaouil C, Berthelet J, de Lestang M, Jardé O. Étude de 16 dossiers de contentieux ayant abouti à un règlement définitif sur trois ans dans un service hospitalier d'orthopédie traumatologie. *Ann Chir* 2006;**131**:542-8.
- [41] Trésallet C, Cardin JL, Belghiti J, Cortes A, Martinod E. Déroulement d'une procédure d'expertise et comment s'y préparer. *J Chir Visc* 2019;**156**:6-13.
- [42] Beldame J, Manaouil C, Jardé O. Hallux valgus et expertise médicale. Ouvrage hallux valgus. Elsevier Association Française de Chirurgie du Pied; 2017. p. 225-8.
- [43] Houselstein T, Lippmann M. Faute, aléa, infection... Regards croisés en orthopédie. *Rev Fr Domm Corp* 2019;**45**:113-8.

C. Manaouil, Médecin légiste, professeur, Université de Picardie Jules-Verne CEPRISCA [EA 3911] (manaouil.cecile@chu-amiens.fr).
Consultation de médecine légale et sociale, CHU d'Amiens, 80054 Amiens cedex 1, France.

Toute référence à cet article doit porter la mention : Manaouil C. Responsabilité médicale en rhumatologie et chirurgie orthopédique. EMC - Appareil locomoteur 2020;34(4):1-18 [Article 14-016-D-10].

Disponibles sur www.em-consulte.com



Arbres
décisionnels



Iconographies
supplémentaires



Vidéos/
Animations



Documents
légaux



Information
au patient



Informations
supplémentaires



Auto-
évaluations



Cas
clinique