

Le Docteur David Picovski, qualifié de l'Ordre des Médecins en chirurgie plastique, réparatrice et esthétique n° 75 / 68246, collabore au cabinet en donnant son avis médical éclairé dans les dossiers les plus épineux sur le plan médical au sens strict ou en matière de santé et même en matière de politique de santé.

Le Docteur David Picovski est le frère de Gérard Picovschi, Avocat fondateur du cabinet.

Une histoire familiale particulière les motive à s'investir pour les autres.

Depuis toujours le Docteur David Picovski a développé une sensibilité marquée pour les questions juridiques, de même que Maître Gérard Picovski a développé une sensibilité pour les questions médicales ou de santé.

Voici, ci-après, la thèse du Docteur David Picovski.

UNIVERSITE LOUIS PASTEUR
FACULTE DE MEDECINE DE STRASBOURG

Année 2002

N° 72

THESE
PRESENTEE POUR LE DIPLOME DE
DOCTEUR EN MEDECINE
Diplôme d'Etat
Mention D.E.S. de chirurgie générale

PAR
David PICOVSCHI
Né le 24 mars 1971 à Neuilly sur Seine

LE CHIRURGIEN PLASTICIEN ET LA JUSTICE

**RESPONSABILITES,
PREVENTION ET CONDUITE A TENIR EN CAS DE LITIGE**

Président de thèse : Professeur Astrid WILK
Directeur de thèse : Professeur Bertrand LUDES

*« C'est toujours de la faute de celui meurt.
Enfin, le bon de cette profession est
qu'il y a parmi les morts une honnêteté,
une discrétion la plus grande du monde ;
et jamais on n'en voit se plaindre du
médecin qui l'a tué »*

(Molière, Le médecin malgré lui)

---PLAN---

| | |
|---------------------|-----|
| ----INTRODUCTION--- | P.5 |
|---------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| ---LES 4 RESPONSABILITES DU CHIRURGIEN PLASTICIEN--- | P.7 |
|--|-----|

| | |
|---|------|
| I- LES BASES JURIDIQUES..... | P.8 |
| a) Le système judiciaire : la responsabilité civile et pénale..... | P.8 |
| b) Le système administratif..... | P.12 |
| b) Le système disciplinaire..... | P.13 |
| II- LA RESPONSABILITE CIVILE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN..... | P.15 |
| A) La responsabilité délictuelle du chirurgien plasticien..... | P.16 |
| 1) La notion de faute en responsabilité civile délictuelle..... | P.17 |
| La notion de l'erreur médicale..... | P.18 |
| 2) Le dommage..... | P.18 |
| 3) Le lien de causalité, la notion de « perte de chance »..... | P.20 |
| B) La responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien..... | P.22 |
| 1) La responsabilité contractuelle en chirurgie de soins..... | P.23 |
| a) Le consentement libre et éclairé..... | P.24 |
| b) L'obligation de moyens..... | P.25 |
| 2) La responsabilité contractuelle pour les actes à visée esthétique..... | P.27 |
| a) Le consentement éclairé en chirurgie esthétique..... | P.27 |
| b) L'obligation de moyens en chirurgie esthétique..... | P.29 |
| Nb : La responsabilité contractuelle du patient..... | P.31 |
| III- LA RESPONSABILITE PENALE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN.... | P.33 |
| A) Les infractions pénales générales..... | P.33 |
| - Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne..... | P.33 |
| - La mise en danger d'autrui..... | P.34 |
| - La non-assistance à personne en danger..... | P.35 |
| - Les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, le problème de la chirurgie du transsexualisme..... | P.35 |
| B) Les infractions pénales propres à la profession médicale..... | P.37 |

| | |
|---|-------------|
| IV- LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN..... | P.38 |
| A) La notion de faute en responsabilité administrative..... | P.39 |
| La notion de responsabilité sans faute..... | P.40 |
| B) Le secteur privé à l'hôpital public..... | P.42 |
| C) La responsabilité du fait d'autrui et du fait du matériel..... | P.43 |
| 1) La responsabilité du fait d'autrui..... | P.43 |
| - Le chirurgien plasticien et l'anesthésiste..... | P.43 |
| - Le chirurgien plasticien et les infirmières..... | P.44 |
| - Le rôle de l'interne..... | P.45 |
| 2) La responsabilité du fait du matériel..... | P.46 |
| A part, la relation chirurgien plasticien et clinique privée..... | P.49 |
| | |
| V- LA RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN | P.51 |
| | |
| --- LA PREVENTION DU LITIGE --- | P.54 |
| | |
| I- LES CONSULTATIONS PRE-OPERATOIRES..... | P.55 |
| A) La première consultation..... | P.55 |
| 1) L'examen clinique..... | P.56 |
| 2) L'indication opératoire..... | P.56 |
| Les situations à risque en « chirurgie de confort »..... | P.59 |
| 3) L'information du patient..... | P.62 |
| a) La qualité et le contenu de l'information..... | P.62 |
| Le devis en chirurgie esthétique..... | P.66 |
| b) Les modalités de l'information..... | P.68 |
| B) La deuxième consultation..... | P.70 |
| | |
| II- L'INTERVENTION ET LE SUIVI POST-OPERATOIRE..... | P.72 |
| A) L'intervention..... | P.72 |
| B) Le suivi post-opératoire..... | P.72 |
| | |
| III- EN PRATIQUE..... | P.74 |
| A) La preuve du respect de l'obligation de moyens..... | P.74 |
| B) La preuve d'une information de qualité..... | P.75 |
| ♦ Le problème du document d'information écrit et de la signature..... | P.77 |
| ♦ Les fiches pré-établies de la S.O.F.C.P.R.E. | P.78 |
| Nb : Le rôle de l'assurance | P.80 |

| | |
|---|-------|
| ---CONDUITE A TENIR EN CAS DE LITIGE--- | P.81 |
| I- INSATISFACTION DU PATIENT : CONSEILS DE BASE..... | P.82 |
| II- LE DECLARATION DU SINISTRE..... | P.85 |
| III- LE CHIRURGIEN MIS EN CAUSE..... | P.88 |
| A) Les intervenants à connaître..... | P.88 |
| 1) Le médecin conseil de la compagnie d'assurance..... | P.88 |
| 2) L'expert..... | P.89 |
| a) L'expert de la compagnie d'assurance..... | P.89 |
| b) L'expert judiciaire..... | P.90 |
| - L'expertise en matière civile..... | P.90 |
| - L'expertise en matière pénale..... | P.92 |
| Nb : Le médecin conseil de recours..... | P.93 |
| B) La mise en route de l'action judiciaire..... | P.94 |
| 1) La plainte civile | P.95 |
| 2) La plainte pénale..... | P.96 |
| C) La convocation..... | P.97 |
| Le problème du secret médical..... | P.98 |
| IV- LES PRINCIPAUX RECOURS POUR LE CHIRURGIEN..... | P.100 |

| | |
|-------------------------|-------|
| ---CONCLUSION--- | P.101 |
|-------------------------|-------|

| | |
|--|-------|
| ---FICHES DE LA S.O.F.C.P.R.E.--- | P.103 |
|--|-------|

| | |
|----------------------------|-------|
| ---BIBLIOGRAPHIE--- | P.142 |
|----------------------------|-------|

INTRODUCTION

Au XVIème siècle, Montaigne écrivait :

« Les médecins ont le bonheur que le soleil éclaire leur succès et que la terre cache leurs fautes ».

Un telle affirmation ne serait plus possible aujourd'hui. Les fautes médicales ne sont plus cachées. Elles sont, au contraire, mises en relief par les médias. Le grand public veut tout savoir et les malades mécontents veulent être indemnisés.

Les complications graves et mortelles se sont raréfiées. Lorsqu'elles surviennent, elles ne sont plus souvent acceptés comme inévitables mais considérées comme accidentelles et nécessairement liées à un comportement fautif qu'il convient de rechercher et de punir. Cette recherche de la sanction est encore plus marquée quand il s'agit de complications résultant d'actes esthétiques ; actes qui s'adressent par définition à une personne en bonne santé.

Il ressort de la lecture des jugements et arrêts rendus, au cours de ces quinze dernières années, que chirurgie esthétique et justice n'ont jamais fait bon ménage.

Les juges se méfient de « ces spécialistes » qui commencent par faire **courir un risque à un individu au corps sain** pour ensuite en améliorer les apparences **sans en garantir les résultats**.

Il n'est pas exagéré de dire que le chirurgien plasticien a une profession à risque ; comme le montre les études du G.A.M.M. (Groupe des Assurances des Mutuelles Médicales formé par l'union de la Mutuelle d'Assurance du Corps Sanitaire Français (M.A.C.S.F.) et du Sou Médical, couvrant près de deux tiers des médecins).

Le nombre de déclarations de sinistres a plus que doublé en 10 ans. On a atteint, ainsi, en 2000, 12,5 déclarations de sinistre par an pour 100 chirurgiens (toutes spécialités confondues). Ce qui veut dire que chaque chirurgien peut s'attendre, au cours d'une carrière de 35 ans, à être mis en cause au moins 4 fois.

En première position du classement, se distingue la chirurgie esthétique avec 19,2 déclarations par an pour 100 sociétaires !

Cette pression médico-légale, subie par le chirurgien plasticien, est près de 20 fois supérieure à celle des médecins généralistes (0,96 déclarations par an pour 100 sociétaires).

Personne n'est vraiment préparé à affronter la justice.

Pour un praticien dont la vocation est de soigner et le but est de guérir, une action judiciaire quelque soit l'acte en cause et quelque en soit l'issue, est une épreuve généralement longue et toujours difficile.

Devant cette dérive vers la judiciarisation, le chirurgien plasticien doit, dorénavant, sans tomber dans la paranoïa, dans l'excès de prudence qui pourrait nuire à la qualité de ses soins, se prémunir contre ce risque latent.

Il nous a, donc, paru utile de présenter, au moins dans ses grandes lignes, les « responsabilités » du chirurgien plasticien à travers les mécanismes de justice et l'évolution de la jurisprudence et de donner des règles de conduites raisonnables et prudentes pour qu'il puisse entreprendre l'acte chirurgical en s'entourant de toutes les précautions requises sur le plan médico-légal.

Il nous a paru, également, important de lui apporter certaines recommandations pratiques pour qu'il puisse affronter un éventuel litige, le plus sereinement possible.

**LES 4 RESPONSABILITES
DU CHIRURGIEN PLASTICIEN**

La compréhension du système judiciaire et de ses mécanismes est essentielle à une pratique professionnelle sereine.

I- LES BASES JURIDIQUES

La justice française répond au principe de la séparation des autorités judiciaires, administratives et disciplinaires.

a) Le système judiciaire

Les tribunaux de l'ordre judiciaire ou de « droit commun » ont à juger les procès concernant tous les citoyens.

Ces derniers sont soumis à la fois au droit civil et au droit pénal.

1) La responsabilité civile

Les tribunaux civils règlent **les litiges entre les particuliers**.

Le responsable en civil, est tenu de réparer le dommage qu'il a causé à autrui par une indemnisation (dommages et intérêts).

Pour qu'il y ait mise en jeu de la responsabilité civile, il faut que la victime qui demande réparation prouve (avec l'aide de l'expert) l'existence de **trois éléments** :

-une faute

-un dommage

-une relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Si un de ces éléments manque c'est à dire une faute sans préjudice, un préjudice sans faute ou une relation de cause à effet douteuse, la responsabilité civile ne peut être engagée.

Les juridictions civiles sont :

En première instance, le **Tribunal d'Instance** et le **Tribunal de Grande Instance**, dont la compétence d'attribution peut varier en fonction de la valeur du litige.

En appel, la **Cour d'Appel**, (chambre civile) dont la décision peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation :

La **Cour de Cassation** (chambre civile) qui est le « tribunal suprême » veillant à l'application de la loi. Cette juridiction n'apprécie pas les faits mais seulement le droit; son rôle est de « juger les jugements ».

2) La responsabilité pénale

La loi pénale a pour but de faire respecter l'ordre public.

Le coupable en pénal est puni pour avoir commis une infraction. La sanction se fait, soit par une **amende**, soit par une **peine de prison**.

Pour qu'il y ait mise en jeu de la responsabilité, il faut une infraction c'est à dire la violation d'un texte légal. C'est au tribunal qu'il appartient d'en établir la preuve.

L'existence d'un préjudice n'est pas nécessaire (c'est par exemple le cas de l'excès de vitesse).

Les juridictions pénales :

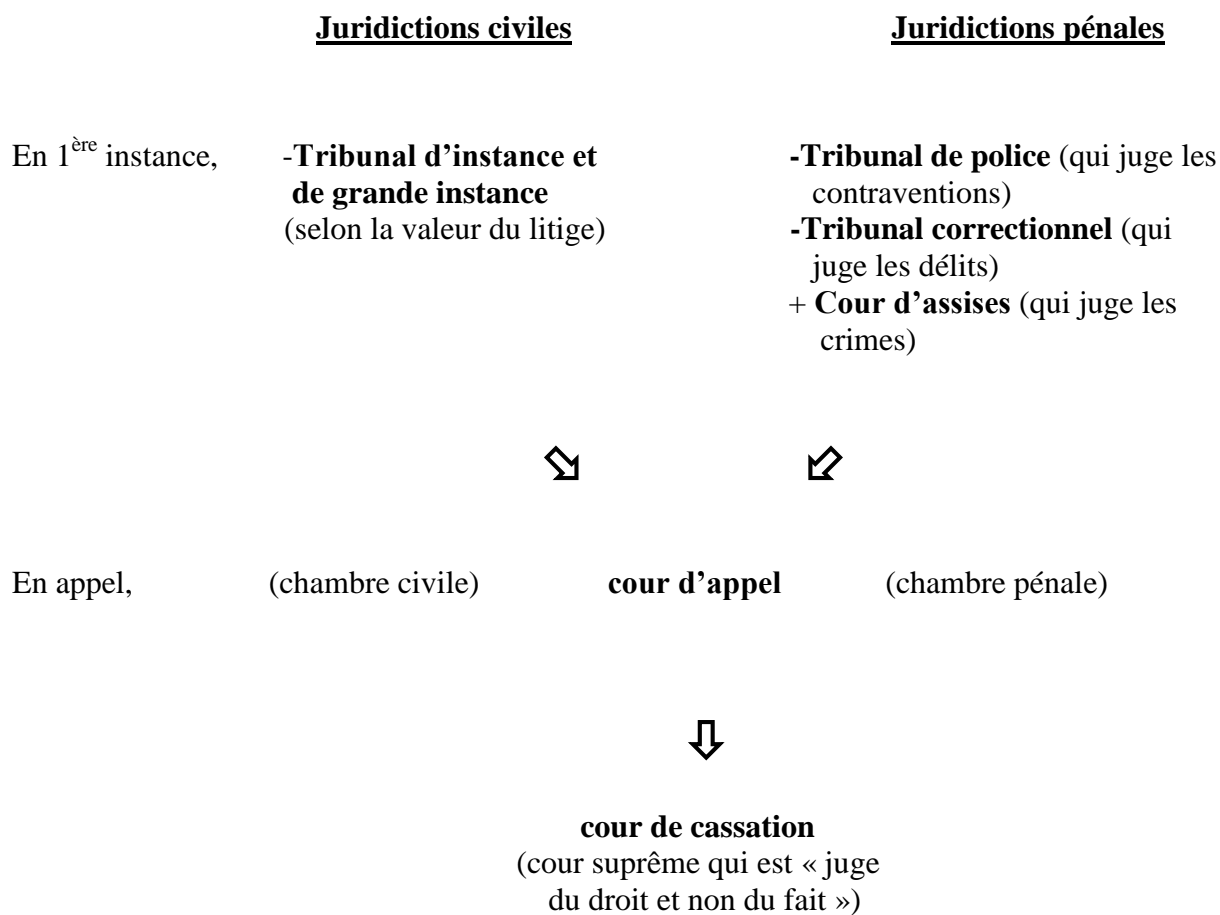
La poursuite peut être exercée par le Procureur de la République, ou par la victime de l'infraction (voie de citation directe devant le tribunal ou voie de plainte avec constitution de partie civile ou non).

L'action en responsabilité pénale est jugée, soit par le **Tribunal de Police** compétent pour les **contraventions**, soit par le **Tribunal correctionnel** compétent en matière de **délits** (ITT supérieure ou égale à trois mois en cas de coups et blessures involontaires, à huit jours en cas de coups et blessures volontaires).

En appel, il y a la **Cour d'Appel** et, au sommet de la hiérarchie, se trouve, là encore, la **Cour de Cassation** qui veille à l'application de la loi.

Par ailleurs, il y a la **Cour d'Assises** qui est une formation juridictionnelle pénale particulière jugeant uniquement les **crimes**. Outre la présence des magistrats, elle a pour originalité de compter des jurés qui sont des citoyens tirés au sort.

LES DIFFERENTES JURIDICTIONS DE L'APPAREIL JUDICIAIRE



Toutes ces juridictions , à l'exception de la cour de cassation, peuvent ordonner des expertises ayant pour but d'aider (sur un plan technique) à évaluer les causes du dommage et sa réparation.

**TABLEAU COMPARATIF
DE LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE**

| | RESPONSABILITE CIVILE | RESPONSABILITE PENALE |
|------------------|---|---|
| Mission | Respect des biens d'autrui | Respect de l'Ordre Public |
| Source | Domage dû à une faute | Infraction (violation d'une texte légal) |
| Sanctions | Réparation du dommage (dommages et intérêts) | Amende, prison |
| Règle | Pas de responsabilité sans faute | Pas d'infraction sans texte |

Pour résumer :

Au pénal, dans un but de **répression**, le tribunal dit qui est **coupable**.

Au civil, dans un but d'**indemnisation**, le tribunal dit qui a **raison**.

b) Le système administratif

Il concerne les citoyens exerçant une fonction dans un établissement public.

En cas de litige, ce n'est pas l'agent de la fonction publique qui est responsable mais le service public qui s'interpose entre le demandeur et son agent.

La raison de cette différence est simple : alors qu'en droit commun, les particuliers agissent dans leur intérêt personnel, les agents de la fonction publique, quant à eux, n'agissent pas pour leur propre compte mais pour celui du service.

La responsabilité, ici « subrogée », cesse d'être personnelle et ne relève plus des tribunaux judiciaires pour être prise en charge par l'administration.

Comme en civil, la victime devra prouver (souvent avec l'aide de l'expert) :

- l'existence d'un dommage
- une décision ou un agissement fautif de l'agent dans le cadre de sa fonction
- une relation de cause à effet entre le dommage et la décision ou l'agissement.

Les juridictions administratives :

La victime présente une demande d'indemnité à l'administration en cause.

Si celle-ci refuse le versement des indemnités ou maintient un silence de 4 mois (« décision de rejet »), le **Tribunal Administratif** peut être saisi.

En appel, il y a la **Cour d'Appel Administrative** dont les décisions peuvent être annulées par le **Conseil d'Etat**.

En 1^{ère} instance,

Tribunal Administratif



En appel,

Cour d'Appel Administrative



Conseil d'Etat

La faute personnelle :

Lorsque l'agent commet une faute personnelle, (« faute détachable du service »), l'administration n'est plus responsable.

Cette faute ouvre à la victime, la possibilité d'agir devant les tribunaux judiciaires (civils ou pénaux).

L'administration peut, quant à elle, mener en parallèle une action disciplinaire contre son agent.

L'action récursoire :

Il peut arriver qu'il y ait cumul d'une faute personnelle avec une faute de service (« faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service ») .

Dans ce cas, le juge administratif définit la charge indemnitaire entre l'administration et son agent. Souvent, l'administration est condamnée à réparer le dommage causé par la faute personnelle de son agent. Celle-ci peut se retourner, d'où le nom d' « action récursoire », contre son agent et lui réclamer le remboursement des indemnités.

c) Le pouvoir disciplinaire

Il établit les règles d'exercice professionnel.

Le non respect de ces règles entraînent des sanctions qui ne sont jamais pécuniaires mais disciplinaires : avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente d'exercer.

Les règles d'exercice professionnel sont régies par la déontologie qui se définit comme une charte de comportements visant à faire respecter l'honneur et la moralité de la profession.

En médecine, c'est le Conseil de l'Ordre des Médecins qui garantit le respect de la déontologie. Outre les règles de confraternité, la déontologie régit les relations entre le médecin et son malade.

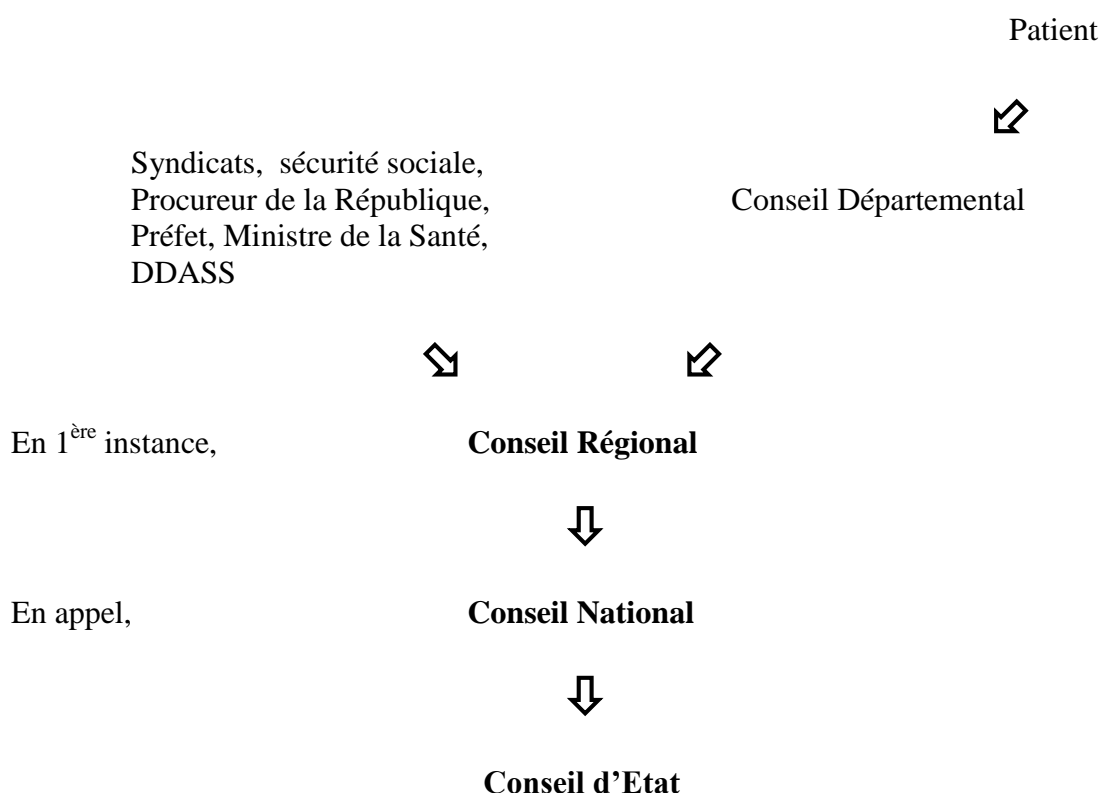
Les juridictions disciplinaires :

Le **Conseil Régional** de l'Ordre des Médecins constitue la première instance.

La section disciplinaire du Conseil Régional de l'Ordre des Médecins peut-être saisie par de nombreuses personnes physiques ou morales : syndicat de médecins, procureur de la république, DRASS, sécurité sociale... .

Le malade ne peut pas prendre l'initiative de la procédure disciplinaire, car il ne peut saisir directement le Conseil Régional. Il ne peut que déposer sa plainte auprès du **Conseil Départemental** de l'Ordre des médecins, qui la transmettra éventuellement au Conseil Régional (le Conseil Départemental n'ayant aucun pouvoir disciplinaire mais seulement consultatif).

Les décisions du Conseil Régional peuvent faire l'objet d'appel auprès de la section disciplinaire du **Conseil National** de l'Ordre des Médecins (appel non ouvert au patient) dont l'avis peut-être soumis au **Conseil d'Etat**.



Les juridictions disciplinaires de l'Ordre des Médecins sont indépendantes des juridictions civiles et pénales.

Les procédures sont menées parallèlement : le Conseil de l'Ordre des Médecins n'est pas tenu informé du déroulement d'une procédure civile ou pénale, et inversement.

Cependant, lorsqu'une procédure pénale aboutit à une condamnation pour faute grave, le code de santé public prévoit la saisie (par le procureur de la république) du Conseil Régional.

Le Conseil Régional peut alors décider d'engager, à son tour, des poursuites disciplinaires sans que cela soit une obligation.

II- LA RESPONSABILITE CIVILE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN

Le chirurgien plasticien est concerné par **deux types de responsabilité civile** :

La première est celle qui l'oblige, en tant que citoyen, à réparer les dommages qu'il a causés à autrui de part sa faute : c'est la **responsabilité civile délictuelle**.

La deuxième est celle qui l'oblige, en tant que médecin, à honorer le contrat de soin qu'il a établi avec son patient : c'est la **responsabilité civile contractuelle**.

Comme tout médecin, le chirurgien plasticien est amené à réaliser **des actes de soins** qui s'adressent à des cas pathologiques. C'est le cas de la chirurgie réparatrice qui se propose de réparer les tissus endommagés.

Mais, compte tenu de sa spécialité, il est également amené à pratiquer **des actes à visée esthétique** sur des patients ni malades, ni blessés.

En chirurgie de soins, les responsabilités délictuelle et contractuelle du chirurgien plasticien ne sont pas différentes de celles des médecins des autres spécialités.

En revanche, en chirurgie esthétique où les patients sont par définition sains, il existe de nombreuses spécificités concernant la relation contractuelle et par voie de conséquence la responsabilité contractuelle.

A) La responsabilité délictuelle du chirurgien plasticien

L'article 1382 du code civil dispose que « tous faits quelconques de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

C'est le fondement juridique principal de la responsabilité délictuelle de tout citoyen ; il en va de même pour un chirurgien plasticien qui commet une faute ayant entraîné un dommage à son patient.

Cependant, la faute, ici intentionnelle (faute délictuelle), concerne rarement le chirurgien. C'est plutôt **l'article 1383 du code civil** qui l'intéresse en évoquant la faute non intentionnelle (faute quasi-délictuelle).

Cet article indique que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

L'article 1384 du code civil dispose que cette faute, intentionnelle ou non, n'est pas nécessairement personnelle : on est « responsable du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Ce principe permet d'imputer au chirurgien plasticien les fautes du personnel soignant travaillant sous son autorité (infirmières et aides soignants) et les fautes du fait du matériel.

La prescription de la responsabilité civile délictuelle est de 10 ans.

Comme nous l'avons vu, pour qu'il y ait mise en jeu de la responsabilité civile délictuelle du chirurgien plasticien, la victime devra prouver l'existence, le plus souvent avec l'aide de l'expert :

- d'une faute médicale,
- d'un dommage,
- d'une relation de causalité directe et certaine entre la faute et le dommage.

1) La notion de faute en responsabilité civile délictuelle

Les fautes délictuelles concernent toutes les fautes susceptibles d'entraîner un préjudice qui ne sont pas liées à l'exécution du contrat (fautes contractuelles). Il s'agit, selon la jurisprudence, d'« actions qui ne seraient pas celles d'un homme prudent ou diligent placé dans les mêmes circonstances ».

Les fautes délictuelles se divisent en deux catégories: les fautes professionnelles et les fautes d'imprudence ou d'inattention.

a) Les fautes professionnelles ou techniques

Ce sont les fautes qui surviennent au cours de l'acte de soin lorsque tous les moyens nécessaires à l'établissement d'un diagnostic correct n'ont pas été mis en œuvre, lorsque les soins prodigués n'ont pas été conformes aux données acquises de la science.

Ces fautes techniques peuvent être :

- pré-opératoires : c'est le défaut de précaution élémentaire, par exemple l'absence évidente d'examen complémentaire à l'origine d'une faute de diagnostic (telle l'absence de mammographie avant une réduction mammaire bilatérale n'ayant pas permis le diagnostic d'un cancer).
- per-opératoires : c'est la faute dommageable lors d'un acte technique bien codifié, par exemple la section d'un nerf ou d'une artère profonde pour l'exérèse d'une lésion bénigne superficielle.
- post-opératoires : c'est le défaut de surveillance ou de soins post-opératoires.

b) La faute d'imprudence ou d'inattention

Le praticien n'est pas à l'abri d'une faute d'inattention ou d'imprudence. C'est le cas du chirurgien qui opère un membre sain au lieu du membre malade ou de celui qui au cours d'une intervention oublie un corps étranger.

La jurisprudence, à toutes les époques, a pratiquement toujours considéré ces fautes comme des fautes consécutives à une négligence et non comme une faute technique dont le risque est inhérent à l'intervention. Pour apprécier ces fautes, les tribunaux n'ont que très rarement, besoin de recourir à des experts.

A part, la notion d'erreur médicale :

Le plus souvent, lorsque nous parlons de faute médicale, nous pensons à l'erreur de diagnostic ou de traitement. Or, l'erreur ne constitue pas en elle-même une faute ; **elle peut être fautive ou non fautive.**

Une erreur de diagnostic ou de traitement ne constitue une faute que si elle révèle une méconnaissance manifeste des données scientifiques et une « non-conformité au comportement habituel des praticiens en une telle circonstance » ou lorsqu'elle survient dans un contexte de violation d'un comportement normal d'un médecin « avisé et diligent ».

S'il n'y a pas de violation de ce comportement, il s'agit d'une erreur non fautive.

Ce principe est illustré par une décision de la Cour d'Appel de Rouen du 13 mai 1959 : « même si le choix thérapeutique est inadéquat, dans la mesure où ont été donné des soins consciencieux et attentifs et que ce choix ne relève pas de méconnaissance de données actuelles de la science, le chirurgien ne saurait être fautif... ».

Autrement dit, le praticien qui ne décèle pas une fracture sur une radiographie ne commet pas de faute sur le plan juridique (erreur non fautive), par contre celui qui ne pratique pas de radiographie devant un traumatisme en commet une (erreur fautive).

Les tribunaux se fondent en général pour retenir une faute, non sur l'inexactitude d'un diagnostic porté, mais sur l'insuffisance de moyens employés pour y parvenir.

2) Le dommage

Un chirurgien plasticien qui commet une faute n'ayant entraîné aucun préjudice ne peut voir sa responsabilité délictuelle engagée : sans dommage, il ne peut y avoir de dédommagement .

L'évaluation médico-légale du préjudice est faite par l'expert mais c'est à la victime, d'apporter la preuve à l'expertise, que les séquelles dont elle demande réparation proviennent bien de l'accident.

Pour que le préjudice ouvre droit à la réparation, il doit présenter plusieurs caractères :

- il doit être **certain** : cela suppose que l'expert doit connaître l'état antérieur du patient (avec l'aide des documents que le patient lui apporte). Cela exclut les préjudices douteux.
- il doit être **actuel** : cela suppose qu'il ne peut y avoir jugement civil s'il y a eu réparation du préjudice par une nouvelle intervention car celui-ci ne peut plus être évalué. Ainsi, une patiente venant pour la correction d'un défaut consécutif à l'intervention d'un confrère devra être avertie qu'elle ne pourra plus poursuivre son action en justice contre ce dernier.
- il doit être **direct** c'est-à-dire en relation de cause à effet avec la faute commise.

Il ne serait, en effet, être question en droit de réparer un dommage indirect, futur et hypothétique...

L'évaluation du préjudice par l'expert porte sur deux catégories de préjudice :

- **le préjudice patrimonial ou économique** qui est constitué par les frais médicaux (honoraires des médecins, frais de séjour à l'hôpital, frais de transport, etc...), les pertes des ressources et les frais divers dû à une incapacité temporaire et les conséquences financières d'une incapacité permanente.
- **le préjudice extra-patrimonial ou moral** constitué par :
 - le « quantum doloris » qui représente les souffrances physiques endurées par la victime. Il est évalué par l'expert de manière plus objective que subjective (durée de séjour, nombre d'interventions, lésion initiale...),
 - le préjudice esthétique qui varie en fonction du siège des cicatrices, du sexe et du travail de la victime,
 - le préjudice d'agrément c'est la privation et la distraction comme le sport ou la musique.

3) La relation de causalité, la notion de « perte de chance »

Il ne suffit pas qu'il y ait une faute et un dommage, il faut aussi que cette faute soit responsable du dommage.

Le principe même de la chirurgie est de causer un désordre anatomique ou physiologique pour pallier à une situation pathologique. La santé étant de nature aléatoire, le désordre peut spontanément se compliquer en laissant des séquelles. On comprendra qu'il sera souvent difficile pour l'expert d'affirmer si la complication est en rapport direct et certain avec une faute ou si c'est une simple complication inhérente au risque chirurgical [34].

Devant cette difficulté, la jurisprudence a développé la notion de « **perte de chance de guérison ou de survie** ».

Le but est de pouvoir indemniser une victime ayant un préjudice certain notamment lorsqu'il n'y a pas eu de faute manifeste ou lorsque la relation de causalité est douteuse [12,34].

L'arrêt du 23 avril 1968, qui a fait figure de jurisprudence, permet de bien illustrer cette notion :

Un chirurgien plasticien, qui pratiqua dans son cabinet une reprise de cicatrice de mastopexie sous anesthésie locale, fut reconnu responsable de la mort de sa patiente. La patiente décéda après une crise convulsive faisant suite à l'anesthésie locale malgré les efforts de réanimation du chirurgien plasticien.

Le chirurgien fut reconnu responsable, parce qu'il ne s'était pas assuré de la présence d'un anesthésiste réanimateur, lors de son acte chirurgical. Bien qu'une crise convulsive, tout en étant exceptionnelle, puisse survenir après une anesthésie locale, l'expertise n'avait pas permis d'affirmer l'existence d'un lien de causalité entre l'injection de xylocaïne et le décès de la patiente. Conscients de ce doute, les juges eurent recours à une nouvelle notion de « **perte de chance de survie** » selon laquelle l'assistance d'un anesthésiste réanimateur aurait peut-être pu éviter l'issue fatale.

La perte de chance est une notion civile (et administrative, nous le verrons). L'acte n'ayant pas causé, avec certitude, l'absence de guérison ou le décès, il ne peut faire l'objet d'une condamnation pénale.

Pour la même raison, la réparation du préjudice sur le plan civil ne pourra être que partielle.

En vertu de ce concept, le chirurgien plasticien comme tout médecin est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé à son patient, sous le prétexte d'avoir compromis pour celui-ci « une chance de guérison ou de survie ».

B) La responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien

Avant 1936, la responsabilité civile médicale n'était fondée que sur la responsabilité délictuelle (article 1382 et 1383 du code civil partant d'un arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1835).

Le 20 mai 1936, un arrêt de la cour de cassation (arrêt Mercier) a fait naître la notion du contrat médical et par là même la notion de responsabilité contractuelle : «il se forme entre le médecin et son malade un véritable contrat comportant pour le médecin l'engagement, sinon de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques mais consciencieux, attentifs, et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformément aux données acquises de la science ».

De ce fait, si le chirurgien plasticien, en tant que médecin, ne respecte pas le contrat qu'il a établi avec son patient (inexécution du contrat ou retard apporté dans son exécution), sa responsabilité civile contractuelle peut être recherchée.

Le fondement de cette responsabilité se trouve actuellement dans l'article 1147 du code civil qui dispose que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard à l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ».

Pour qu'il y est mise en jeu de cette responsabilité contractuelle, il faut une faute liée au contrat et un préjudice mais le lien de causalité n'est pas une obligation (une complication n'est pas la conséquence d'un défaut de consentement éclairé...).

La prescription de la faute contractuelle est de 30 ans.

En chirurgie de soins, telle la chirurgie réparatrice (qui s'adresse par définition à des cas pathologiques), la responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien est identique à celle de tous les médecins avec, comme dans tout contrat médical, une obligation de moyens et une obligation d'information du patient.

En chirurgie esthétique où les patients sont par définition sains, la responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien présente de nombreuses spécificités avec des exigences particulières, portant aussi bien sur l'information donnée que sur l'obligation de moyens.

1) La responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien en chirurgie de soins

Comme tout médecin, le chirurgien plasticien est soumis à deux obligations contractuelles :

- Une **obligation de moyens** selon laquelle il ne peut que s'engager vis à vis de son patient à utiliser tous les moyens scientifiques de nature à obtenir une guérison mais il ne peut s'engager à cette guérison.

- Une obligation d'information afin que le patient, puisse en connaissance de cause, assumer les conséquences de sa demande en participant aux risques et aux incertitudes de l'intervention ; c'est l'obligation d'obtenir le **consentement libre et éclairé** du patient.

Le contrat médical, qu'un praticien établit avec son patient, est soumis à des exigences :

- L'objet du contrat doit être, licite et légitime (il ne peut porter sur une interdiction pénale).

- Le patient doit être majeur « en capacité juridique entière ». Dans le cas d'un sujet mineur, le contrat doit s'établir avec l'autorité parentale ; dans le cas d'un incapable majeur avec le tuteur et en cas d'inconscience (temporaire ou durable) ou d'urgence avec « le proche le plus proche » en reprenant l'expression de la jurisprudence.

- En vertu de l'article 70 du code de déontologie, le praticien doit être, quant à lui, « simplement » inscrit à l'ordre : « 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 ».

Devant cette véritable autocensure laissée aux mains des chirurgiens, les tribunaux font preuve d'une grande sévérité devant la moindre complication en cas de défaut de compétence et de qualification.

Si, le malade a, bien sûr, le choix de son chirurgien, le chirurgien a aussi le libre choix de son patient sauf dans deux cas : lors de la réquisition par voie judiciaire et lors de la nécessité de porter secours en urgence.

Dans ces deux cas, la responsabilité du chirurgien ne peut être qu'extra contractuelle.

a) Le consentement libre et éclairé en chirurgie de soins

Le médecin a un devoir (obligation contractuelle) d'information et de conseil envers son patient afin qu'il puisse comparer les avantages et les risques encourus et de décider en connaissance de cause.

Comme le dit le Doyen R. SAVATIER [34], le médecin doit « **donner une idée raisonnable de la situation à son patient pour qu'il puisse porter un jugement raisonnable** ».

L'information, ainsi donnée, doit permettre au patient de choisir de **manière libre**, c'est-à-dire en dehors de toute contrainte (physique ou morale) et de **manière éclairée**, c'est-à-dire en connaissance de cause.

Le 25 février 1997, un arrêt de la cour de cassation est venu bouleverser les règles de la responsabilité médicale en renversant la charge de la preuve de l'obligation d'information : c'est désormais au médecin qu'il incombe de prouver qu'il a correctement informé son patient et obtenu son consentement pleinement éclairé.

Ainsi, le chirurgien plasticien, comme tout praticien, qui ne pourra prouver que son obligation d'information a été remplie, sera responsable d'une **faute civile exclusivement contractuelle**.

L'arrêt de la cour de cassation du 21 février 1961 avait défini, en chirurgie de soins, la qualité de cette information: elle devait être « **simple, approximative, intelligible et loyale** pour permettre au patient de prendre raisonnablement la décision qui semble s'imposer » [33].

L'information devait être :

-**simple**, c'est-à-dire accessible au patient,

-**approximative**, c'est à dire limitée aux risques « normalement prévisibles » (cour de cassation du 13 mai 1959) excluant les risques exceptionnels (inférieur à 2 % des

complications dans la littérature internationale, selon l'arrêt de la cour de cassation du 23 mai 1973).

-**intelligible**, c'est-à-dire compréhensible avec des termes clairs, usuels et adaptés au niveau du malade, aux aptitudes de compréhension de chaque patient.

- et **loyale**, c'est-à-dire honnête, sans promesse irréalisable, ni dissimulation des risques normalement prévisibles.

Depuis le 7 octobre 98, l'information médicale ne peut plus être « approximative ».

L'arrêt du 7 octobre 98 a, en effet, élargi le contenu de l'information en chirurgie de soins à tous les risques graves : « "hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les **risques graves** afférents aux investigations et soins proposés, et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement".

Ce principe a été réaffirmé le 15 juillet 1999 (première chambre civile) : « l'information doit porter sur **tous les risques graves même exceptionnels** ».

Désormais, on ne résonne plus selon la fréquence statistique du risque mais selon sa gravité.

Cette information, sur tous les risques graves, peut être, toutefois, limitée si elle risque d'entraîner des conséquences négatives sur la réussite des soins. Cette « limitation thérapeutique de l'information » a été confirmée par un arrêt de la première chambre civile du 23 mai 2000. La Cour autorise un praticien à limiter l'information de son patient sur une complication grave : « ...une telle limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie de son évolution prévisible et de la personnalité du malade ... ».

b) L'obligation de moyens en chirurgie de soins

Malgré les progrès de la science, tout acte médical peut se compliquer.

La chirurgie n'étant pas une science exacte, on ne saurait exiger d'un praticien la guérison de tous les patients qu'il opère : en chirurgie de soin, le chirurgien plasticien ne peut avoir qu'une **obligation contractuelle de moyens et non de résultat**.

Comme l'explique l'article 35 du code de déontologie, un praticien doit (et ne peut que) mettre en œuvre tous les moyens permettant de prodiguer à son patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises (actuelles) de la science médicale et à la pratique médicale courante.

Comparaison entre les responsabilités civiles délictuelles et contractuelles

D'après Banzet P. et Fabre M. [4]

| Différence provenant de | Responsabilité Délictuelle Art. 1382-1383-1384 du code civil | Responsabilité contractuelle Art. 1147 du code civil |
|----------------------------------|---|--|
| Origine | Elle naît du dommage causé par un délit (fait dommageable intentionnel) ou par un quasi-délict (fait dommageable non intentionnel). | Elle naît de l'inexécution d'une obligation résultant d'un contrat. |
| Conditions requises | Nécessité d'un dommage, d'une faute et d'un lien de causalité. | Nécessité d'un préjudice lié à l'inexécution fautive d'un contrat. |
| Preuve de la faute | Elle doit être fournie par la victime. | Elle doit être fournie par la victime s'il s'agit d'une obligation de moyens, Par le praticien, s'il s'agit d'un défaut d'information. |
| Délais de l'exercice de l'action | 10 ans | 30 ans |

2) Responsabilité contractuelle du chirurgien plasticien pour les actes à visée esthétique

En chirurgie esthétique où les patients opérés ne sont ni malades ni blessés, le chirurgien plasticien est exposé à une responsabilité contractuelle particulière .

Alors qu'avant 1936, les tribunaux considéraient la chirurgie esthétique comme « sans objet et immorale », elle est devenue, au fil des années, « licite et légitime » en permettant d'apporter « un réconfort esthétique retentissant sur le psychisme ».

L'analyse de la jurisprudence met en évidence une tendance de plus en plus nette des magistrats à faire preuve de beaucoup de sévérité et de rigueur à l'égard de cette chirurgie par rapport aux autres spécialités chirurgicales. Cette sévérité accrue s'explique par le fait que les patients sont des personnes bien portantes et qu'il ne s'agit pas d'actes opératoires dont l'indication est vitale [24].

Même, si la plupart des actes à visée esthétique peuvent avoir une justification sur le plan psychologique, il ne reste pas moins que ces actes sont considérés (aux yeux des magistrats) comme des actes non curatifs.

La jurisprudence a imposé, pour cette chirurgie de confort, des règles rigoureuses avec des particularités (spécifiques de la chirurgie esthétique) portant sur le contrat, aussi bien sur l'information donnée que sur l'obligation de moyens.

a) Le consentement éclairé en chirurgie esthétique

Les interventions en chirurgie esthétique ne sont jamais ni urgentes ni obligatoires ; il n'est donc plus question que l'information soit la même qu'en chirurgie de soins.

Les différences sont considérables, l'information ne doit plus être [33]:

- « simple » mais **précise** et là encore, plus que tout, être intelligible de manière à être compréhensible pour le patient .

- « approximative » (sur les risques bénins) mais **complète et exhaustive**.

D'après l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 17 mars 1993 : « en matière de chirurgie esthétique, le chirurgien est tenu d'une obligation d'information particulièrement rigoureuse et doit informer son patient, non seulement des risques normaux et graves, mais de **tous les risques graves ou bénins, fussent-ils exceptionnels** ».

Plus récemment selon l'arrêt de la première chambre civile du 17 février 1998 en matière « d'actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique, l'obligation d'information doit porter **non seulement sur les risques graves de l'intervention mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter** » .

S'agissant d'une intervention qui n'est pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, le patient doit, donc, bénéficier d'une information complète pour que le consentement qu'il donne ne soit plus seulement « éclairé » mais total.

Comme le dit la cour de cassation du 14 juin 1992 « lorsque l'intervention prévue n'est pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, le patient doit bénéficier d'une information totale ». Ceci afin de permettre au patient dûment informé de donner son consentement **totalemment éclairé** à l'intervention ou de préférer y surseoir et de choisir une éventuelle thérapeutique alternative, moins risquée, même si les résultats à attendre sont moindres.

Le 22 février 1989, la Cour d'Appel de Paris a retenu la responsabilité d'un chirurgien pour défaut d'information concernant la survenue possible d'une lésion du nerf spinal au cours d'un lifting cervical (risque exceptionnel, puisque seul une dizaine de cas en sont rapportés dans la littérature internationale) car, il a été établi que « le Docteur X n'a pas prévenu sa patiente de la totalité des risques qu'elle encourait et spécialement de celui d'atteinte neurologique et de paralysie du muscle trapèze ».

- L'information doit être d'autant plus **loyale**.

Là encore, plus que tout, l'information ne saurait être de nature publicitaire, vantant les mérites d'une intervention sans jamais évoquer les risques...

-d'autant plus rigoureuse que le patient est fragile.

Le réflexe naturel des chirurgiens face à un patient psychologiquement fragile consiste à lui épargner les inquiétudes que pourrait susciter une information trop complète sur les risques ou les possibilités d'échec. Le chirurgien plasticien, doit bien au contraire, redoubler de prudence dans l'information des personnes psychologiquement fragiles, car, en plus du risque de décompensation psychologique post-opératoire, il s'expose à une plus grande sévérité des tribunaux ; la fragilité psychologique du patient constituant une circonstance aggravante lors de la complication.

b) L'obligation de moyens en chirurgie esthétique : l'obligation de moyens renforcée

Y a-t-il une obligation de résultat en chirurgie esthétique ?

Même, si la chirurgie esthétique relève davantage d'une « opportunité que d'une nécessité », l'obligation de résultat demeure encore irréalisable.

Toutes les interventions sur le corps humain comportent un aléa lié aux réactions imprévisibles et ce dernier ne disparaît pas sous prétexte que l'intervention a été purement esthétique.

Il serait inconcevable d'obliger le chirurgien plasticien à toujours réussir les interventions esthétiques et à indemniser de plein droit tous les échecs et complications de cette chirurgie ; ceci d'autant plus que les résultats attendus dans cette chirurgie sont par nature subjectifs.

L'obligation de résultat ne pourrait que rendre impossible la pratique de la chirurgie esthétique ; l'obligation ne peut donc être, encore, que de **moyens**.

C'est, ce qu'a rappelé l'arrêt de la cour de cassation du 7 octobre 1992, à l'occasion d'une implantation de prothèses mammaires à visée esthétique dont le résultat ne donnait pas satisfaction à la patiente : « attendu qu'après avoir relevé que selon l'avis du Docteur E (expert), le résultat inesthétique n'était pas dû à une faute du chirurgien mais à la méthode elle-même, le résultat des prothèses mammaires étant encore statistiquement aléatoire...», les juges ont estimé au vu du rapport d'expertise que « Madame R., dont la décision de subir l'intervention avait été raisonnée, n'apportait par la preuve d'un manquement du Docteur B. à ses obligations ».

Sans admettre une obligation de résultat, les juges, de plus en plus, considèrent que, s'agissant de chirurgie esthétique, **l'obligation de moyens du praticien doit être appréciée beaucoup plus strictement que dans le cas de la chirurgie classique.**

En effet, la jurisprudence est devenue exigeante sur les moyens apportés et elle a défini, pour la chirurgie esthétique, ce qu'on a communément appelé **l'obligation de moyens renforcée.**

C'est ce que résume l'arrêt de la cour d'appel de Nancy du 18 mars 1991 dans les termes suivants : « en matière de chirurgie esthétique, l'obligation de moyen pesant sur le praticien doit, certes, être appréciée beaucoup plus strictement que dans le cadre de la chirurgie classique, dès lors que la chirurgie esthétique vise, non pas à rétablir la santé, mais à apporter une amélioration et un réconfort esthétique à une situation jugée insupportable par le patient ».

Cette « obligation de moyen renforcée » a été définie au fil des décisions jurisprudentielles.

Elle est caractérisée par plusieurs points :

- **la règle de la proportionnalité** entre le risque de l'intervention et l'importance de la disgrâce.

Cette règle est impérative en chirurgie esthétique. Les juges sont devenus très exigeants sur le bien ou mal fondé de l'indication opératoire comme le montre l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 17 janvier 1991 : « en matière de chirurgie esthétique, l'atteinte à l'intégrité physique du malade ne peut se justifier que si elle respecte l'existence d'un certain équilibre entre le mal causé par l'intervention et le profit espéré, de sorte que le médecin ne doit pas mettre en œuvre une thérapeutique dont les inconvénients risqueraient de dépasser la disgrâce qu'il prétend traiter ou dont la gravité serait hors de proportion avec l'embellissement espéré ».

Ainsi, le risque esthétique encouru doit être proportionné à la disgrâce que l'on prétend traiter : plus la disgrâce à traiter sera minime, plus la méthode utilisée devra être anodine et les moyens d'assurer la sécurité du patient grands [11].

- **Une obligation rigoureuse de prudence et de diligence** avec l'obligation de se conformer strictement aux « **règles de l'art** ».

L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 septembre 1990 a autorisé une patiente, chez qui une malfaçon dans l'implantation de prothèses mammaires à visée esthétique avait entraîné une asymétrie flagrante, à ne pas régler les honoraires du chirurgien.

- **Une obligation** non pas de résultats mais de « **non aggravation** » selon laquelle les séquelles opératoires ne doivent pas dépasser la disgrâce initiale.

Pour qualifier cette exigence spécifique de la chirurgie esthétique, certains ont pu parler (improprement) « d'**obligation négative de résultat** ».

Il s'agit presque d'une obligation de résultat qui, sans la nommer expressément, caractérise pour le chirurgien plasticien le devoir de ne pas aggraver une situation existante non dangereuse au départ [11].

L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 16 avril 1981 permet d'illustrer cette notion : « Lorsqu'un chirurgien intervient sur une jeune fille « fraîche et belle » parce qu'elle se trouve « un peu joufflue » et « mal dans sa peau », il s'engage à ne pas la défigurer et à ne pas lui apporter de gêne fonctionnelle.... ».

NB : En contrepartie de la responsabilité contractuelle du chirurgien, il existe une responsabilité contractuelle du patient.

Le contrat suppose en effet des droits et des obligations réciproques et, en application de l'article 1134 du code civil, une exécution de bonne foi de la part des 2 parties.

Le patient se doit, de ce fait, d'assumer (en partie) les conséquences de sa demande en participant aux risques et incertitudes de l'intervention (encore faut-il pour cela qu'il ait été parfaitement informé). Il s'engage envers son chirurgien à respecter le séjour hospitalier, les prescriptions médicales, le suivi et à régler les honoraires du chirurgien même si le résultat ne le satisfait pas pleinement.

La cour de Lyon a condamné, le 12 décembre 1979, une patiente insatisfaite des résultats d'une mammoplastie de réduction, à régler les honoraires du chirurgien, car le chirurgien n'avait commis aucune faute dans le choix de la technique, ni dans son exécution et la patiente avait été avertie du risque cicatriciel.

Les principes de droit commun s'appliquent, de sorte que toute faute du patient qui a eu une conséquence directe et certaine sur l'échec ou les mauvais résultats d'une opération, est **de nature à faire retenir sa responsabilité (violation des obligations contractuelles) et à faire exonérer le chirurgien.**

III - LA RESPONSABILITE PENALE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN

Le chirurgien plasticien, comme tout praticien, est soumis à la loi pénale. Celle-ci l'expose à sanction qui se fait, soit par une amende, soit par une peine de prison lorsqu'il commet une infraction.

La responsabilité pénale du chirurgien plasticien n'a rien de spécifique à sa profession.

Il existe deux catégories d'infractions : Les infractions pénales générales qui s'appliquent à tous les citoyens pouvant concerner l'acte médical et les infractions pénales propres à la profession médicale.

A) Les infractions pénales générales

1) Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne

Un chirurgien plasticien peut être poursuivi et condamné si, par « maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité imposée par la loi ou les règlements » :

- il cause la mort d'autrui (homicide involontaire) encourant alors une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 300.000 frs d'amende (article 221-6 du code pénal) ;
- il cause à la victime une incapacité totale de travail supérieure à 3 mois (délit), infraction punie de 2 ans d'emprisonnement et de 200.000 frs d'amende (article 222-19 du code pénal) ;
- il cause à la victime une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à 3 mois (contravention), infraction sanctionnée par 1 an d'emprisonnement et 100.000 frs d'amende (article 222-20 du code pénal).

Les peines fixées par le code pénal constituent des maxima que le juge module en fonction de la nature et de la gravité des faits et en cas de manquement délibéré à une « obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements », elles sont aggravées.

Pour ces trois incriminations, les fautes sont identiques : elles sont involontaires et constitutives à une maladresse, une imprudence, une négligence,...

Un principe fondamental admis par la jurisprudence depuis 1912 est l'identité des fautes civiles et pénales d'imprudence : toutes ces fautes pénales peuvent mettre en jeu la responsabilité civile du chirurgien (article 1383 du code civil).

A l'inverse, toutes les fautes civiles peuvent mettre en jeu la responsabilité pénale du chirurgien sauf :

- celles liées au contrat, tel le défaut de consentement éclairé (faute contractuelle purement civile),
- et en cas de « perte de chance », notion qui ne peut engager la responsabilité du praticien que sur le plan civil.

L'activité chirurgicale est par essence d'intervenir sur des tissus humains, ce qui explique que la menace la plus fréquente qui pèse sur le chirurgien est celle de poursuites pour « homicide » et « coups et blessures involontaires par imprudence » [24].

2) La mise en danger d'autrui (article 223-1 du code pénal)

« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000 frs d'amende ».

Dans ce cas, le délit est constitué par le seul fait d'exposer autrui à un danger et la réalisation du dommage n'est pas nécessaire pour qu'il y ait poursuite.

Pour l'instant, aucune condamnation n'a été prononcée sur ce fondement en matière médicale.

3) La non-assistance à personne en danger (article 223-6 du code pénal)

Le code pénal stipule que « quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours », est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 500.000 frs d'amende.

Les éléments constitutifs de cette infraction pénale sont :

- la réalité du péril (il doit être imminent et nécessiter une intervention immédiate) ;
- la conscience du péril (menaçant la vie ou l'intégrité physique ou morale du patient) ;
- l'abstention volontaire de porter secours.

L'ordre des médecins précise, lorsqu'il y a situation d'urgence, il est exclu que le praticien se retranche derrière sa spécialité pour s'exonérer de sa mission d'assistance.

La décision de la cour de cassation du 3 janvier 1973 a montré que le refus écrit de soins d'un patient majeur en pleine possession de ses facultés a pu constituer une levée de l'obligation de soins en urgence.

La non-assistance à personne en danger a été évoquée, le plus souvent dans la jurisprudence, lorsqu'un praticien d'astreinte a refusé de se déplacer.

4) Les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle (article 222-7 du code pénal)

Ce sont tous les cas de stérilisation, de castration, de transformation chirurgicale de sexe qui sont ici évoqués.

Un cas particulier, dans la responsabilité pénale, s'adressant plus volontiers au chirurgien plasticien est la **chirurgie du transsexualisme**.

Est-il légal pour un chirurgien plasticien de mettre en place des prothèses mammaires chez un homme désirant un changement de sexe alors que la loi française qualifie de « crime » toute mutilation sexuelle et punit sévèrement le changement d'état civil ?

(sa responsabilité pouvant être également recherchée en responsabilité civile sur le terrain délictuel)

Cette chirurgie, à haut risque, peut-être pratiquée si une procédure thérapeutique est respectée à la lettre.

Cette procédure approuvée par l'ordre des médecins n'est pas édictée par une loi. Elle a été mise en place par des collègues de spécialistes du transsexualisme.

Elle repose sur une prise en charge pluridisciplinaire qui se déroule en trois étapes [24,34]:

- d'abord un suivi d'au moins 2 ans par un psychiatre.

Le transsexualisme est une véritable maladie de nature psychique qui se définit comme la conviction absolue et inébranlable d'appartenir au sexe biologique opposé. Le but principal du suivi psychiatrique est de distinguer le transsexualisme « vrai » du transsexualisme de perversion.

- ensuite, si cette conviction demeure inébranlable, un traitement hormonal qui est pratiqué par un endocrinologue et qui dure en principe 1 an.

- enfin, la consultation du chirurgien.

Avant d'intervenir, le praticien doit idéalement aviser le conseil départemental de l'ordre des médecins pour qu'il donne son aval.

La chirurgie du transsexualisme devrait s'adresser seulement au chirurgien plasticien hospitalier en secteur public pour qu'aucune connotation financière, critère de neutralité du bien fondé de la demande, ne vienne assombrir le caractère extrêmement médical de cette pathologie psychiatrique.

A noter que la sécurité sociale prend en charge l'intervention à condition qu'elle soit pratiquée à l'hôpital public.

B) Les infractions propre à la profession médicale

Plusieurs infractions ont été spécialement établies pour la profession médicale.

C'est, par exemple, la **violation du secret professionnel** (article 226-13 du code pénal), la **rédaction de faux certificats médicaux** (article 441-8 du code pénal), l'**administration de substance nuisible** (article 222-15 du code pénal) ou la **consultation dans les locaux commerciaux...**

Le délai de prescription pour les contraventions est de 1 an, pour les délits de 3 ans et pour les crimes de 10 ans.

IV- LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN

Le chirurgien plasticien exerçant à l'hôpital a une responsabilité particulière.

Agissant en qualité d'agent du service public, le chirurgien plasticien, attaché à un hôpital, qui commet une faute déterminant un dommage à autrui **engage la responsabilité de son hôpital et non plus la sienne.**

Il est, par conséquent, à l'**abris de toutes poursuites lorsqu'il commet une faute dans l'exercice de sa fonction hospitalière ; il existe cependant deux exceptions :**

* lorsqu'il commet une **faute personnelle détachable du service**

C'est seulement dans le cas d'une faute personnelle, grave et inexcusable que le chirurgien plasticien pourra être traduit devant les tribunaux de droit commun (civil et pénal).

C'est au juge administratif, aidé de l'expert, qu'il revient de déterminer si la faute a été personnelle ou non.

L'établissement hospitalier peut, quant à lui, mener en parallèle une procédure disciplinaire pouvant aller de l'avertissement jusqu'à l'exclusion définitive (le directeur de l'établissement demande au directeur du C.H.R. de rattachement de saisir le conseil disciplinaire de la région sanitaire).

* lorsqu'il exerce une **médecine privée** à l'hôpital

Le chirurgien plasticien est alors soumis, là encore, au droit privé.

A) La notion de faute en responsabilité administrative

A la notion de faute médicale (identique dans ses caractéristiques à celle décrite en action civile), s'ajoute en responsabilité administrative, la notion de défaut d'organisation ou de dysfonctionnement du service.

La jurisprudence distingue **trois catégories d'actes prodigués à l'hôpital** sur lesquels peuvent porter la faute :

- les **actes médicaux** définis par un arrêt du conseil d'Etat du 26 juin 1959 : l'acte médical est celui « qui ne peut-être exécuté que par un médecin ou encore un des actes, qui ne peuvent être exécutés par un auxiliaire médical, que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin dans des conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et d'intervenir à tous moments ».
- les **actes de soins** : ce sont les actes para-médicaux pouvant être exécutés en dehors de la présence du médecin (prise des constantes, poses de perfusions, surveillance post-opératoire par le personnel infirmier,...).
- les **actes d'organisation du service** : c'est la répartition des médecins, l'organisation des urgences, l'établissement du tableau opératoire,...

La règle de la responsabilité à l'hôpital a été clairement établie par la jurisprudence :

Il faut une **faute dite « de service »** qu'il s'agisse d'une faute dans le fonctionnement ou l'organisation du service.

Mais, pour que soit engagée la responsabilité administrative, il faut que cette **faute ait dépassé un certain degré qui est fonction de l'acte concerné :**

*** Pour les actes médicaux, il faut une faute dite « lourde ».** C'est l'erreur de diagnostic en raison d'un défaut flagrant d'examens complémentaires (Conseil d'Etat du 12 mars 1975), c'est l'oubli per-opératoire d'une compresse suite à une négligence...

* **Pour les actes de soins et les actes d'organisation du service, il suffit par contre d'une faute dite « simple ».** C'est l'emploi par un infirmier d'un médicament erroné (conseil d'état du 24 juillet 1929), le décès d'un malade admis en urgence non examiné par le médecin de garde (conseil d'état du 12 décembre 1941), le cathétérisme cardiaque réalisé par un interne sans avis du chef de service (CHR de Nantes, 16 avril 1990), le placement d'un malade dans une chambre où il ne pouvait appeler le personnel...

La raison de cette distinction est claire :

- **Pour les actes d'exécution difficile et par eux-mêmes source de risque qui sont les actes médicaux, une faute lourde est nécessaire.**
- **Pour les actes d'exécution simples que sont les actes de soins ou d'organisation de service qui ne présentent pas de difficulté particulière, il suffit d'une faute simple.**

Cette différence entre faute légère et faute lourde n'existe pas en responsabilité civile ou pénale où le chirurgien répond de toutes les fautes, même légères.

➤ **La notion de responsabilité sans faute :**

Il s'agit d'une notion purement appliquée en tribunal administratif dans un but d'indemnisation.

La notion de responsabilité sans faute est véritablement apparue dans l'arrêt du 9 avril 1993 en réparant un préjudice exceptionnel : une tétraplégie après une artériographie.

Ce concept juridique part du fait que, lorsqu'il s'agit d'un acte courant considéré comme bénin mais dont les conséquences ont été graves, disproportionnées et inhabituelles, l'hôpital est responsable même si l'un des ces agents n'a pas commis de faute.

La récente du 4 mars 2002 (loi n° 2002-303, J.O. du n°54 du 5mars 2002) a définitivement établi cette notion : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme, ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une **affection iatrogène** ou une **infection nosocomiale** ouvre droit à la réparation des préjudices du patient **au titre de la solidarité nationale**, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé ». L'indemnisation est alors effectuée par un nouvel établissement d'Etat : l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (qui se substitue ainsi à l'assurance de l'hôpital).

L'intérêt essentiel de cette loi est de pouvoir **indemniser plus largement les victimes du service public** en assouplissant considérablement les exigences : les victimes doivent seulement prouver l'existence d'un dommage ; la preuve du lien de causalité et de la faute n'est plus nécessaire [3].

Ce droit plus « compassionnel », attentif à la situation des victimes d'accidents médicaux à l'hôpital, a eu une autre conséquence :

En effet, une tendance générale est que les juridictions administratives s'approprient désormais le plus souvent les fautes médicales en assimilant de plus en plus volontiers la faute personnelle à une faute lourde du service. Par exemple, l'oubli par un chirurgien d'un corps étranger constitue actuellement une faute lourde, alors qu'il y a une dizaine d'années la qualification de faute lourde détachable du service, était le plus souvent retenue.

En résumé, le chirurgien plasticien exerçant à l'hôpital est **protégé par un « bouclier »**.

Ce « bouclier » lui confère une **quasi-irresponsabilité en matière civile** car sa responsabilité civile est couverte par la responsabilité administrative.

Quant à sa responsabilité pénale, elle demeure personnelle et individuelle.

B) Le secteur privé à l'hôpital public

En secteur privé à l'hôpital public (ou en clinique privée), le contrat ne s'effectue plus entre le patient et l'hôpital mais entre le **patient et son chirurgien**.

Au fil des décisions, la jurisprudence a dégagé au sujet du secteur libéral à l'hôpital, les principes suivants [34] :

- * Les fautes liées à l'activité médicale proprement dite engagent la responsabilité personnelle du chirurgien et relèvent des tribunaux judiciaires.
- * Les problèmes liés aux locaux, au matériel ou au fonctionnement du service hospitalier engagent la responsabilité de l'hôpital et relèvent des tribunaux administratifs.

Ainsi, le tribunal administratif de Dijon, le 6 juin 1977 n'a pas retenu la responsabilité d'un praticien ayant opéré, en secteur libéral à l'hôpital public, un patient dont le décès était survenu suite à un défaut de surveillance infirmière.

Il a été décidé que les fautes commises par le personnel de l'hôpital mis à la disposition du chirurgien entraînaient la responsabilité de l'hôpital.

Les juges administratifs donnent ainsi au chirurgien la responsabilité de ses actes sans lui faire supporter les agissements fautifs des agents du service public.

La décision du Conseil d'Etat du 4 avril 90 est intéressante : un patient au CHR de Tours avait reproché de ne pas avoir été opéré par le chef de service en personne. Le Conseil d'Etat précisa dans un arrêt que « le libre choix du médecin par son malade, considéré en privé comme l'une des conditions de validité du contrat médical, subit un certain nombre de limitations à l'hôpital public, limitations qui trouvent leur raison d'être dans les contraintes de fonctionnement du service public ».

En secteur public, le contrat s'effectuant entre le patient et l'hôpital, seul prévaut le libre choix par le malade de son établissement.

C) La responsabilité du fait d'autrui et du fait du matériel.

Ce chapitre soulève le problème du partage de la responsabilité au sein de l'hôpital public (et de la clinique privée).

Dans le cadre de l'exercice public, ce problème a une importance moindre car l'hôpital absorbe la responsabilité de chaque intervenant sauf en cas de faute personnelle.

Dans le cadre de l'exercice privé, c'est différent car le responsable assuré en responsabilité civile professionnelle n'est plus protégé par le bouclier administratif. Celui-ci doit être identifié pour que son assurance puisse être mise en jeu.

1) La responsabilité du fait d'autrui

La responsabilité du chirurgien plasticien peut être engagée par les actes effectués par le personnel médical qui l'entoure : anesthésistes, personnel infirmier,...

Le praticien doit, en effet, répondre de la responsabilité de ses proposés que ce soit en établissement public (responsabilité administrative qui lui confère une certaine protection) ou privé (responsabilité civile).

Il faut savoir qu'en responsabilité pénale, en vertu de l'article 121-1 du code pénal (« nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »), chaque intervenant médical ou paramédical ne peut être responsable que de ses propres fautes.

Le partage des responsabilités dans les établissements de soins, qu'ils soient publics ou privés, semble avoir été clairement établi par la jurisprudence. L'expert que ce soit en procédure administrative ou civile, apporte un avis technique permettant de préciser le rôle fautif de chaque acteur.

- Le chirurgien plasticien et l'anesthésiste :

Il existe une règle qui régit les relations chirurgiens et anesthésistes : c'est la **règle de l'indépendance**.

Ces derniers, en effet, sont **indépendants sur le plan technique** et répondent des actes qu'ils réalisent dans le cadre de leur spécialité propre (selon l'article 64 du code de déontologie : « lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade... chacun des praticiens doit assumer ses responsabilités personnelles... »).

Lors de certaines étapes opératoires où sur le plan technique leur spécialité se rejoignent, ils ont une responsabilité non plus personnelle mais **conjointe**.

Cette responsabilité conjointe porte sur le choix de la technique anesthésique, l'installation du malade au bloc opératoire, sur la surveillance post-opératoire immédiate.

En urgence, lorsque le contrat n'a pu s'établir avec l'anesthésiste et, de plus en plus, dans le domaine de la chirurgie esthétique, on observe une certaine jurisprudence qui considère le chirurgien comme le **maître d'œuvre** de l'intervention.

Le chirurgien, considéré comme le « prescripteur » de l'acte anesthésique, devient alors le premier responsable (malgré une responsabilité dite « conjointe »).

Il existe un cas particulier dans le partage de la responsabilité entre le chirurgien et l'anesthésiste. C'est celui du chirurgien exerçant en activité privée à l'hôpital public, coopérant avec un anesthésiste intervenant dans le cadre de sa fonction publique.

Il a été jugé que le patient avait établi le contrat uniquement avec le chirurgien s'en remettant à lui pour le choix de son équipe.

Si certaines décisions de jurisprudence ont été variables pour des actes répondant d'une responsabilité conjointe, on voit que jamais un chirurgien n'a été condamné pour une faute technique d'un anesthésiste.

- Le chirurgien et les infirmières :

Il existe deux catégories d'actes professionnels pour les infirmières [34] :

* **Les actes médicaux ou thérapeutiques** accomplis en présence et sous le contrôle direct du praticien responsable pouvant intervenir à tous moments.

Les blessures secondaires de ces actes sont imputés au chirurgien qui est responsable de la faute de son préposé.

* **Les actes de soins** qui sont effectués en dehors du contrôle direct du praticien telle la mesure des paramètres de surveillance... .

Lorsqu'ils sont exécutés d'une mauvaise façon et ne correspondent pas aux prescriptions médicales, ces actes sont fautifs.

Ils engagent la responsabilité de l'hôpital (ou de la clinique), l'infirmière étant dans ce cas un préposé de l'établissement de soins.

- Le rôle de l'interne :

Depuis le décret du 2 septembre 1983, l'interne est un praticien en formation spécialisée. C'est un collaborateur non encore qualifié puisque non thésé qui « exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins par délégation et la responsabilité du praticien dont il relève ».

Ainsi, au titre d'agent du service public, l'interne engage la responsabilité de l'administration hospitalière par sa faute de service et sa propre responsabilité s'il commet une faute personnelle.

La responsabilité médicale de l'interne varie en fonction de **deux situations** [34]:

♦ **En urgence** où il existe une délégation coutumière des responsabilités de la part des praticiens. Les fonctions de l'interne sont cependant limitées et ces derniers doivent faire appel à leur chef de service ou à son assistant qualifié dès que la compétence réclamée dépasse celle de leurs fonctions.

♦ **En dehors de l'urgence**, il y a deux cas de figure :

* Le cas de l'interne non qualifié en chirurgie plastique et non thésé qui est sous l'entière responsabilité du chef de service (il n'a, en fait, pas de véritable responsabilité).

* Le cas d'interne ayant une certaine qualification (6 semestres d'ancienneté) ou thésé. Il a dans ce cas une certaine responsabilité pour les actes où il est qualifié et qui sont fait « de manière habituelle ».

Sa limite de compétence reste floue...

Le nombre de procédures contentieuses l'intéressant restent très limitées, les principaux responsables étant en premier lieu l'établissement public et le médecin dont il relève.

Toutefois, lorsque l'interne est mis en cause, il l'est le plus souvent dans les situations graves à savoir dans les circonstances où sa responsabilité pénale peut être recherchée.

Sur le plan disciplinaire, il existe la procédure disciplinaire concernant l'interne :

- en sa qualité d'étudiant (où l'autorité disciplinaire compétente est le conseil des universités)
- en sa qualité de praticien en formation où il peut se voir infliger, en cas de faute grave commise dans l'exercice de son stage, un avertissement, un blâme, voire une exclusion (inférieure à 5 ans).

(le directeur de l'établissement demandant au directeur du C.H.R. de rattachement de saisir le conseil disciplinaire de la région sanitaire...).

2) La responsabilité du fait du matériel

La règle est simple :

- L'établissement de soins (public ou privé) est responsable de l'entretien et de la stérilisation du matériel qu'il met à disposition du chirurgien .

- Dans certains cas, l'établissement peut se retourner contre le fabricant pour vice de fabrication.

Selon l'arrêt de la cour de cassation du 17 janvier 1995, « le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tous vices ou de tous défauts de fabrication de nature à créer un dommage pour les personnes ou pour les biens ».

Le constructeur est tenu envers l'acquéreur du matériel d'un devoir de conseil, le rendant responsable s'il fait défaut.

- Le chirurgien est responsable de l'utilisation du matériel qui lui a été mis à disposition : vérification pré-opératoire immédiate du matériel, mise en place du circuit du bistouri électrique, manipulations per-opératoire,

C'est habituellement l'expertise qui détermine le partage des responsabilités au cours des accidents de matériels.

L'accident, le plus souvent rencontré dans la jurisprudence, concerne l'emploi du bistouri électrique où souvent le praticien a été tenu responsable de ne pas avoir vérifié le montage correct de l'appareil en pré-opérateur immédiat.

Egalement, les accidents causés par la table opératoire ne manquent pas (paralysies du plexus brachial). Là encore, en cas de défaut d'entretien de la table opératoire, la responsabilité revient à l'établissement de soins, en cas de vice de fabrication, au fabricant et, en cas de défaut d'installation, à l'anesthésiste et /ou au chirurgien avec une préférence :

- pour celui qui a participé à l'installation du patient
- pour le chirurgien « mettre d'œuvre » de l'intervention.

♦ **La responsabilité du chirurgien plasticien pour le matériel implanté :**

Cela concerne surtout pour le chirurgien plasticien la mise en place de prothèses mammaires et de prothèses d'expansion.

Le chirurgien plasticien a une double obligation : le respect de la technique médicale et le respect de la réglementation pour les dispositifs médicaux implantables.

En Europe, l'utilisation de dispositifs médicaux implantables est soumise au marquage communautaire européenne (C.E.), du fait de la directive 93-42/CEE.

Dans cette nouvelle approche, la notice utilisation d'un dispositif médical devient le contrat tacite entre le fabricant et le l'utilisateur qui doit se conformer strictement aux indications spécifiées par le fabricant, sous peine de décharge partielle ou totale de responsabilité.

Depuis le 14 juin 1998, le marquage C.E. est obligatoire et le chirurgien plasticien est en droit d'implanter tout produit ayant obtenu ce marquage dans un des pays de l'Union Européenne.

Il y avait une exception liée à une clause sauvegarde française : l'interdiction de l'utilisation des prothèses mammaires (de norme C.E.) gonflées autrement qu'au sérum physiologique (arrêté du 10 mai 1995).

L'Agence Française de Sécurité Sanitaire et Sociale des Produits de Santé a annoncé le 10 janvier 2001 la ré-autorisation des prothèses mammaires au gel de silicone. Cette décision est intervenue suite à la demande répétée d'un certain nombre de chirurgiens plasticiens et à la

suite d'études ayant prouvé leur innocuité. Cette ré-autorisation est accompagnée d'une obligation d'information renforcée des patientes (brochure d'explication détaillée) qui ont désormais une liberté dans le choix des prothèses.

Alors que le chirurgien plasticien est responsable de ses actes et de leurs conséquences durant 30 ans (responsabilité civile contractuelle), le fabricant du matériel prothétique, quant à lui, n'est responsable d'un éventuel défaut de son produit que durant 10 ans ; ce qui laisse le chirurgien plasticien comme le seul responsable en cas de complication tardive...

Les patientes subissant un dommage du fait du caractère défectueux des prothèses mammaires (qualités physiques non conformes, mauvaise constitution des lots numérotés, défaut de conditionnement,...) disposent d'une action juridique directe à l'encontre du fabricant quand bien même elles n'ont pas contracté avec celui-ci. Le fabricant, pour s'exonérer, doit prouver soit que son implant n'était pas dangereux, soit qu'une cause étrangère (choc par exemple), soit que l'action d'un tiers (chirurgien plasticien) a été à l'origine du dommage.

Le tribunal de grand instance de Paris a condamné le 13 décembre 1993 un fabricant et a mis hors de cause un chirurgien plasticien qui s'était « tenu à une obligation de moyens et n'avait commis aucune faute en choisissant des prothèses dont il ignorait qu'elles pouvaient présenter pareil vice... ».

Tout chirurgien plasticien doit s'assurer que le fabricant avec lequel il travaille bénéficie des homologations en vigueur.

A PART, LA RELATION AVEC LA CLINIQUE PRIVEE

♦ La responsabilité du praticien

Le chirurgien plasticien qui exerce le plus souvent à titre libéral dans un établissement privé est **totale­ment indé­pendant et ré­pond per­sonnel­lement de ses fautes** (et, à l'inverse, l'établissement privé n'est pas responsable des fautes que peut commettre le chirurgien plasticien) [4].

L'indépendance du chirurgien vis à vis de l'établissement privé est précisée par l'article 92 du code de déontologie : « un médecin ne peut accepter que, dans le contrat qu'il le lie à un établissement de santé où il est appelé à exercer, figure une clause qui, en faisant dépendre sa rémunération ou la durée de son engagement de critères liés à la rentabilité de l'établissement, aurait pour conséquence de porter atteinte à l'indépendance de ses décisions ou à la qualité de ses soins ».

L'article 97 ajoute pour le médecin salarié qu'il « ne peut, en aucun cas, accepter une rémunération fondée sur des normes de productivité de rendement horaire ou toute autre disposition qui aurait pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité des soins ».

Ainsi, le chirurgien plasticien en exercice libéral ou salarié d'un établissement de soins privés demeure personnellement responsable de ses actes et de ses fautes éventuelles.

♦ La responsabilité propre de la clinique

L'établissement d'hospitalisation privé supporte certaines obligations qui lui sont personnelles.

La clinique a pour obligation de mettre à la disposition du praticien des locaux adéquates permettant l'accueil et l'hébergement des malades, des moyens techniques conformes aux normes en vigueur et un personnel compétent en nombre suffisant pour permettre au praticien d'exercer sa profession en toute sécurité.

Il n'en est pas moins évident que le chirurgien doit, quant à lui, veiller à ce que l'établissement respecte de telles obligations à la fois contractuelles et réglementaires (le praticien a l'obligation d'informer la direction de toute anomalie qu'il pourrait constater, tant en ce qui concerne le matériel que le personnel).

La clinique demeure, quant à elle, responsable du manque de moyens qu'elle doit contractuellement fournir au praticien et au patient.

V- LA RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE DU CHIRURGIEN PLASTICIEN

Le code de déontologie concerne tous les praticiens

Cependant, en les étudiant nous constatons que certains concernent d'avantage les chirurgiens plasticiens que les autres.

➤ L'article 19 du nouveau code de déontologie précise que « **la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité...** ».

Ainsi, les acomptes avant les interventions (pour les photographies par exemple) sont interdits.

Le crédit bancaire pour échelonner le paiement d'une intervention l'est également.

Le « compérage » est interdit par l'article 23 du nouveau code de déontologie, de même que le « partage d'honoraires » par l'article 25, tout comme le fait de percevoir une « commission, ristourne, avantage en nature ou en espèces » en contre partie d'un acte médical ou d'une prescription quelconque (article 24). [4]

L'acte esthétique doit rester un service dont le contrat qui est à la base de la responsabilité médicale ne doit pas être une convention commerciale ni un marché...

Le chirurgien plasticien ne peut faire ni réclame ni publicité.

Il n'a pas le droit de faire distribuer dans le public des cartes de visite avec par exemple le détail de toutes les interventions pratiquées, des lettres circulaires rappelant l'existence de son cabinet...

Sont également interdit « les manifestations spectaculaires touchant la médecine et n'ayant pas un but scientifique ou éducatif ».

La publication dans les journaux et revues destinés au grand public d'articles traitant de l'activité d'un médecin avec son nom et son adresse sont interdits.

Non seulement, il est interdit au chirurgien plasticien de prendre une initiative d'une telle publication, mais il doit faire en sorte qu'aucune publicité ne leur soit faite par un tiers (un journaliste par exemple).

Les conférences scientifiques, les annonces ou les articles publicitaires faits au nom d'une clinique sont par contre autorisés... .

Ainsi le chirurgien plasticien doit être extrêmement prudent lorsqu'il est sollicité pour donner des conférences ou pour participer à des débats publics ou encore lorsqu'il est interviewé en public. Il ne peut s'y prêter que si ces manifestations sont faites strictement dans un but d'information scientifique ou d'éducation sanitaire, pures de toutes réclames personnelles.

➤ L'article 53 du nouveau code de déontologie révèle que « **les honoraires du médecin doivent être déterminés avec tact et mesure** », que le « **médecin doit répondre à toutes demandes d'informations préalables et d'explications sur ses honoraires ou le coût du traitement** » et « qu'aucun mode particulier de règlement ne peut être imposé au malade ».

Ainsi, lorsque le chirurgien détermine librement ses honoraires, il doit le faire avec « tact et mesure » en tenant compte de la situation de fortune du malade, de l'importance du service rendu et des circonstances particulières... .

Il peut encourir une sanction disciplinaire pour abus d'honoraires.

Le chirurgien n'a pas le droit d'abaisser ses honoraires au dessous des barèmes dans un but de concurrence, à l'inverse, il pourra donner ses soins gratuitement à des malades impécunieux, à ses proches, à ses confrères et aux personnes qui sont à leur charge... .

Le chirurgien ne peut exiger là encore un versement d'une provision avant de donner ses soins et ne peut proposer un forfait pour l'efficacité de ses soins.

➤ Les articles 79, 80 et 81 du nouveau code de déontologie réglementent **les mentions sur la plaque, les ordonnances et sur l'annuaire**.

L'article 81 prévoit que la plaque, figurant sur le lieu d'exercice du chirurgien, ne peut comporter que : ses noms, prénoms, numéros de téléphone, jours et heures de consultation, situation vis à vis des organismes d'assurances maladie, diplômes reconnus par le Conseil de l'Ordre, titres et qualifications reconnus conformément au règlement de qualification établis par l'Ordre et approuvés par le Ministère chargé de la Santé.

Ces indications doivent être présentées avec discrétion « conformément aux usages de la profession ».

Ainsi, un titre étranger est interdit car il n'est pas un titre universitaire français.

Le terme « chirurgien esthétique » isolé n'est pas autorisé car la compétence reconnue par le Conseil de l'Ordre est l'ensemble « chirurgie plastique, reconstructive et esthétique ».

Les indications qu'un médecin est autorisé à mentionner sur ses feuilles d'ordonnance sont en plus des indications précédentes : son adresse, s'il exerce en association ou en société les noms des médecins associés, son adhésion à une société agréée, ses distinctions honorifiques reconnues par la République Française.

L'article 80 restreint les indications qu'un médecin est autorisé à faire figurer sur l'annuaire à usage public : ses noms, prénoms, adresse professionnelle, numéros de téléphone et télécopie, jours et heures de consultation, situation vis à vis des organismes d'assurances maladies, qualifications et diplômes d'études spécialisées et complémentaires et les capacités dont il est titulaire.

Enfin, il n'y a pas de délais de prescription pour la responsabilité disciplinaire.

LA PREVENTION DU LITIGE

Après avoir étudié les mécanismes de la justice et de la responsabilité du chirurgien plasticien, ce chapitre a pour but de présenter au chirurgien plasticien des règles de conduites raisonnables et prudentes pour qu'il puisse entreprendre l'acte chirurgical en s'entourant de toutes les précautions requises, tant sur le plan technique que médico-légal.

Compte tenu de sa profession à risque, il est important qu'il se prémunisse mais, il doit le faire sans tomber dans la crainte permanente des rigueurs de la justice, dans l'excès de prudence qui pourrait nuire à la qualité de ses soins.

Il ne s'agit pas d'énumérer les différentes situations en fonction des risques inhérents à chaque intervention, mais de donner quelques règles de base pour éviter la faute car **si le chirurgien est toujours responsable, il n'est pas coupable s'il n'a pas commis de faute.**

Les règles de base requises en matière de chirurgie s'imposent avec beaucoup plus de rigueur en chirurgie esthétique. C'est pour cela que **nous orientons ce chapitre sur la prévention de l'acte esthétique.**

Chaque temps pré-opératoire, opératoire et post-opératoire est fondamental mais il ne faut pas perdre de vue que la prévention d'un éventuel litige se situe avant tout lors des consultations pré-opératoires.

I- LES CONSULTATIONS PRE-OPERATOIRES

A) La première consultation

Lors de la première consultation, le rôle du chirurgien plasticien est d'abord d'écouter la demande de celui ou celle qui vient le consulter.

Il va devoir, ensuite, l'interroger très longuement pour connaître ses motivations, l'examiner avec le plus grand soin, l'informer des risques et demander, s'il sont nécessaires, des examens complémentaires.

1) L'examen clinique

a) L'interrogatoire :

Plus que pour une autre pratique chirurgicale, en chirurgie plastique où il y a rarement urgence à intervenir, le chirurgien se doit d'écouter avec la plus grande attention la demande du patient qui vient le consulter.

Cette demande, loin d'être toujours évidente, souvent mal définie, doit être précisée.

Pour en analyser la validité, le chirurgien se doit de la situer dans son contexte. Un échange très détaillé est pour cela nécessaire ; il aura pour but de connaître:

- l'âge du patient, son poids, sa situation sociale (profession, personnage public ?..), sa situation familiale (et plus particulièrement sa situation au sein du couple), ses habitudes ;
- son « équilibre psychologique », l'existence d'un éventuel trouble psychiatrique (telle une dysmorphophobie qui constituerait une contre-indication à tout acte de chirurgie esthétique) ;
- ses motivations (demande fonctionnelle ?, souci de plaire dans un but social, professionnel ou familial ?..) ;
- son statut général : ses antécédents médicaux et chirurgicaux.

b) L'examen physique :

L'examen physique doit être menée de façon très attentive, détaillée tant au plan locale (arguments anatomiques objectifs en faveur d'une correction chirurgicale avec schéma et mensurations si nécessaires) qu'au plan général (avec notamment une recherche d'une cicatrisation pathologique).

Les constatations seront notées sur l'observation médicale qui sera complétée par des photographies.

2) L'indication opératoire

L'indication opératoire en chirurgie plastique et à plus forte raison en chirurgie esthétique se doit d'être toujours posée après mure réflexion.

La chirurgie esthétique impose au chirurgien rigueur et honnêteté s'il souhaite répondre de manière appropriée à la demande de son patient.

La pratique d'un **acte de chirurgie esthétique ne ressort que de la demande du consultant** ; jamais le chirurgien ne devra venir au devant ou suggérer sa pratique.

Souvent, il est nécessaire après l'examen physique que l'interrogatoire soit repris afin de vérifier si la demande est véritablement concordante avec le défaut physique réel.

⇒ **Le but est, en définitive, de juger de la validité objective du souhait du patient et de s'assurer que la réussite « technique » va lui donner satisfaction.**

- Au terme d'un examen clinique précis et d'un dialogue approfondi, lorsque la demande du patient est « cadrée », le moment est venu pour le chirurgien d'apporter **une réponse** :

- ♦ **En chirurgie de « confort » plus que tout**, le chirurgien plasticien devra **refuser l'intervention** en vertu de la règle de la proportionnalité si les risques sont hors de proportions avec le résultat escompté,

- **sur le plan physique** :

Il a le devoir de ne pas intervenir, de refuser une intervention faisant courir un risque important, prévisible d'aggravation.

- **sur le plan psychologique** :

Dans le cas où il y aurait une « discordance » entre la réussite technique et l'amélioration psychologique (demande disproportionnée, motivations confuses,..), le chirurgien a le devoir de refuser l'intervention qui, en plus du risque de détérioration de l'état psychologique, ne pourra améliorer l'image que le patient se fait de lui même.

Dans ces deux cas, le chirurgien devra apporter la réponse qu'il croit la mieux adaptée en expliquant les raisons de son refus.

Rappelons que, d'après l'article 47 du code de déontologie, pour des actes de soins ne présentant pas de danger imminent (à plus forte raison en chirurgie esthétique), un praticien est en droit de refuser une intervention : « Hors les cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de **refuser des soins** pour des **raisons professionnelles ou personnelles** ».

Ce refus devra se faire d'autant plus que l'intervention a été refusée par un ou plusieurs confrères et qu'il s'agit d'une réintervention.

Le chirurgien plasticien qui accepte de réintervenir après un confrère doit savoir que, souvent, c'est au dernier intervenant qu'est imputé le mauvais résultat définitif. Une extrême prudence s'impose alors. S'il accepte d'intervenir, il devra, dans son intérêt, se documenter avec le plus grand soin sur l'état pré-opératoire de son patient (photographies, lettres,..).

De plus, il devra expliquer au patient insatisfait du résultat, désirant entamer après la nouvelle intervention une procédure, que celui-ci ne pourra plus obtenir de réparation pécuniaire. En effet, s'il modifie (voire fait disparaître) un résultat, l'expert ne pourra plus apprécier le dommage pour une indemnisation monétaire ; « La réparation d'un dommage coupe court à sa réparation juridique ».

♦ Dans le cas où le chirurgien estime que l'intervention peut être envisagée, le moment est venu pour lui :

- d'informer son patient.

Il devra lui expliquer, de façon détaillée, la ou les techniques possibles, en préciser les modalités, les avantages et les inconvénients, les complications susceptibles de survenir, leurs séquelles cicatricielles.

Quel que soit le type d'intervention, il lui importera de proposer la méthode la mieux adaptée aux conditions locales et générales. Il devra avoir le souci de privilégier la technique la plus simple, la plus sûre exposant aux moindres séquelles iatrogènes.

En effet, si le chirurgien plasticien n'est pas responsable des aléas inhérents à son acte chirurgical, il est entièrement responsable du choix de la technique opératoire qu'il propose à son patient.

- de prescrire les examens complémentaires nécessaires.

Au sujet des examens complémentaires, deux points importants méritent d'être soulignés : la nécessité d'un examen de dépistage du cancer du sein avant une mammoplastie (c'est à dire en plus de l'examen clinique, réalisation à partir de l'âge de trente ans d'une mammographie) et la nécessité d'un examen ophtalmologique avant une chirurgie palpébrale.

- d'informer par courrier le médecin traitant (avec un double adressé au patient) récapitulant l'information délivrée, les questions posées par le patients et les réponses fournies ; les actes envisagées, sollicités ou déconseillés.

- de prévoir, enfin, une 2^{ème} consultation après un délais de réflexion (systématique en chirurgie esthétique).

➤ **Les « situations à risque » en « chirurgie de confort » :**

La pratique d'une chirurgie non indispensable impose au chirurgien, plus que tout, le respect des règles de proportionnalité et de non-aggravation.

Il se doit de ne pas mettre en œuvre une thérapeutique disproportionnée dont les inconvénients risquent de surpasser l'amélioration esthétique recherchée. L'intervention, même si elle n'atteint pas le but visé, ne doit en aucun cas entraîner de dégradation esthétique. Ces règles sont susceptibles d'être enfreintes dans plusieurs situations dites « à risque ».

Il est dans l'intérêt du chirurgien plasticien de les connaître.

- **Les « disgrâces minimales » :**

L'importance de la disgrâce, de même l'âge et la profession, sont des éléments fondamentaux dans l'évaluation du risque.

Modifier une morphologie harmonieuse pour corriger une disgrâce minimale comporte toujours le risque d'induire un déséquilibre disgracieux ; pratiquer une intervention à visée esthétique chez un sujet jeune (tel un lifting chez un sujet de vingt ans) fait basculer la règle de la proportionnalité ; opérer un patient ayant une profession publique (tel un mannequin ou une speakerine) comporte le risque d'occasionner un préjudice à caractère patrimonial...

Ainsi, le chirurgien plasticien doit savoir que **plus une disgrâce est petite, notamment chez le sujet jeune (et de « notoriété publique »), plus le contrat est dangereux.**

La méthode qu'il devra employer pour corriger cette « disgrâce minimale » se devra d'être la plus légère possible.

Accepter d'intervenir sans respecter ces conditions, c'est risquer d'engager sa responsabilité pour faute par manquement délibéré à une obligation de sécurité et de prudence imposée par le code civil et pénal.

De plus, le code de déontologie interdit à tout praticien de faire courir à un patient un risque injustifié (article 40) ou de procéder à une opération mutilante en l'absence de motif médical sérieux (article 41).

- Les personnes psychologiquement fragiles :

Le choix est difficile, lorsqu'il y a un risque non plus physique, mais psychologique, c'est à dire lorsqu'il y a un risque de perturber l'« équilibre psychologique » de son patient.

Dans des cas difficiles, limites, il est dans l'intérêt du chirurgien plasticien de demander une consultation spécialisée psychiatrique. Elle servira à évaluer l'état psychiatrique pré-opératoire et aidera à quantifier le risque d'une aggravation post-opératoire.

Elle aura, en cas de litige, un véritable intérêt médico-légal en montrant, dans le cas échéant, que la décompensation psychiatrique était imprévisible [4].

Rappelons qu'il est inconcevable, en chirurgie esthétique, pour le bien d'un patient psychologiquement fragile, de dissimuler certains risques opératoires.

La cour d'appel de Versailles a condamné un chirurgien dont la patiente après un lifting présentait une paralysie faciale. Le chirurgien avait fait l'aveu de la faute à l'expert ; il n'avait pas informé sa patiente de ce risque, selon lui, compte tenu de son état dépressif. La cour formula : « ...un défaut d'information ne saurait être justifié, dans ce cas, par l'état dépressif de la patiente. Bien au contraire, le médecin aurait dû redoubler de prudence, veiller à informer sa patiente le plus exactement possible et ne pas prendre les risques d'un échec et d'une paralysie faciale qui ne pouvait qu'aggraver son état dépressif. Ce défaut d'information a privé la patiente de toute possibilité de choix, ne lui a pas permis de prendre une décision éclairée et de donner son consentement à l'opération en pleine connaissance des risques encourus... ».

- Les patients obèses :

La chirurgie plastique ne doit pas être considérée comme un traitement de l'obésité.

Elle implique des risques généraux (thromboemboliques,..) et locaux (désunions, infections,..) importants et fait enfreindre la règle de la proportionnalité.

L'obésité doit ressortir, avant toute acte chirurgical, d'un traitement médical. Ce n'est qu'au décours d'une chute pondérale qu'une intervention peut se discuter.

Ce qu'il faut retenir c'est qu'elle sera **toujours à but plus fonctionnel qu'esthétique [4]**.

Le 11 février 1992, la cour d'appel de Nîmes débouta la demande d'une patiente obèse qui après avoir eu une dermolipéctomie de la paroi abdominale et de la face interne des cuisses se plaignait de ne pas avoir été informée du risque d'hyperesthésie à l'endroit des incisions.

La cour n'a pas retenu la responsabilité du chirurgien plasticien car aucune faute technique n'avait été établie au regard de son obligation de moyen et d'information.

La cour estima que cette chirurgie présentait un **caractère fonctionnel** (elle avait été prise en charge par la sécurité sociale) et que la patiente n'ignorait pas le caractère thérapeutique (et non pas esthétique) de l'intervention (elle avait elle-même signée la demande d'entente préalable). Le chirurgien plasticien n'avait donc pas l'obligation d'informer la patiente de tous les risques pouvant survenir.

Cette décision montre qu'une prise en charge par la sécurité sociale peut constituer une précaution permettant de « témoigner » du caractère fonctionnel d'une telle chirurgie.

3) L'information du patient

En chirurgie esthétique surtout, nombre de litiges (près de la moitié des condamnations des chirurgiens plasticiens) trouvent leur origine dans une information initiale insuffisante.

Avant 1997, c'était au patient de prouver l'inexécution de l'obligation contractuelle d'information du médecin.

Le 25 mai 1997, un arrêt de la cour de cassation est venu bouleverser les règles en renversant la charge de la preuve de l'obligation d'information : c'est désormais au médecin qu'il incombe de prouver qu'il a correctement informé son patient et obtenu son consentement pleinement éclairé.

Cette décision, connue sous le nom d'« Arrêt Cousin » a compliqué nettement la tâche du praticien l'obligeant à s'interroger sur les moyens à adopter pour constituer les éléments de preuve nécessaires.

a) La qualité et le contenu de l'information médicale

- La qualité de l'information médicale

➤ **En chirurgie de soin**, la qualité de cette information avait été définie par l'arrêt de la cour de cassation du 21 février 1961.

L'information devait être « **simple** » c'est à dire accessible au patient, « **approximative** » c'est à dire limitée aux risques « normalement prévisibles » et exclure les risques exceptionnels, « **intelligible** » c'est à dire accessible au malade, compte tenu de ses connaissances, de ses possibilités de compréhension et être « **loyale** », c'est à dire franche, sincère, sans promesse irréalisable, ni dissimulation des risques normalement prévisibles.

Depuis le 7 octobre 98, l'information médicale ne peut plus être « approximative ».

L'arrêt du 7 octobre 98 a, en effet, élargi la qualité de l'information en chirurgie de soins à tous les risques graves : « "hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les **risques graves** afférents aux investigations et soins proposés, et qu'il n'est

pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement".

Ce principe a été réaffirmé le 15 juillet 1999 (première chambre civile) : « l'information doit porter sur tous les risques graves même exceptionnels ».

➤ **En chirurgie esthétique**, l'information a une importance toute particulière.

Les interventions ne présentent **aucun caractère d'urgence vitale ou fonctionnelle**, « leur seule justification médicale étant une amélioration psychologique des conditions de vie du patient » (arrêt de la cour d'appel de Lyon du 27 mai 1935).

Comme le précise la cour de cassation du 14 juin 1992 : « lorsque l'intervention prévue n'est pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, le patient doit bénéficier d'une information totale ».

Ainsi, **l'importance et l'étendue du devoir d'information sont inversement proportionnelles à la nécessité et à l'urgence du geste thérapeutique.**

Les différences sont donc considérables :

L'information doit être **précise, complète et exhaustive** afin que le consentement ne soit plus seulement « éclairé » mais **totale** [33].

Le chirurgien plasticien ne peut plus se contenter de porter au patient tous les risques « normalement prévisibles » voire graves ; il doit dorénavant énoncer **tous les risques de survenue exceptionnelle, y compris les complications sans aucun caractère de gravité.**

Comme le confirme l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 30 juin 1988 (en assimilant le patient à un véritable consommateur) : « En matière de chirurgie esthétique, le chirurgien est tenu d'une obligation d'information particulièrement rigoureuse et doit informer son **client**, non seulement des risques normaux et graves mais, de tous les risques graves ou bénins, fussent-ils exceptionnels ».

Nous voyons que les tribunaux sont très attentifs à la qualité de l'information concernant une intervention sur une personne en bonne santé.

- Le contenu de l'information médicale

→ L'**A.N.A.E.S.** (l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé) a proposé en mars 2000 des recommandations [1] dans le but d'aider le praticien à dispenser à chaque patient une information médicale de valeur.

Ces recommandations font actuellement office de référence.

L'information donnée au patient est destinée à « l'éclairer sur son état de santé, à lui décrire la nature et le déroulement des soins et à lui fournir les éléments lui permettant de prendre des décisions en connaissance de cause, notamment d'accepter ou de refuser les actes à visée diagnostique et / ou thérapeutique qui lui sont proposés ».

Elle doit prendre en compte la situation propre de chaque patient. Elle porte, tant sur des éléments généraux, que sur des éléments spécifiques :

- **L'état du patient et son évolution prévisible ;**

ce qui nécessite des explications sur la maladie et sur son évolution habituelle (avec et sans traitement).

- **La description et le déroulement des examens, des investigations, des soins, des thérapeutiques, des interventions envisagées et de leurs alternatives ;**

cela comporte notamment la nature de l'intervention, les modalités de la technique et celles de l'anesthésie.

- **Leur objectif, leur utilité et les bénéfices escomptés ;**

c'est à dire les résultats à attendre, leur durabilité, leur modification ultérieure avec la rançon cicatricielle... .

- **Leurs conséquences et leurs inconvénients ;**

les suites opératoires habituelles (durée d'hospitalisation et d'arrêt de travail, durée approximative des soins et des pansements, délais avant d'apprécier un résultat définitif), les effets secondaires possibles avec leur durée; les limites des possibilités de l'intervention,
en cas d'utilisation d'implants, leur nature et leurs inconvénients.

- **Leurs complications et leurs risques éventuels ;**

les complications ne doivent pas être seulement citées mais doivent être accompagnées par des explications avec une évaluation approximative de la fréquence d'apparition; les risques anesthésiques indissociables de toute intervention chirurgicale ne doivent pas être oubliés ;

- **Les précautions générales et particulières recommandées au patient ;**

les consignes à respecter avant et après l'intervention.

Le champ d'information est donc très large ; **il ne se limite pas aux seuls complications opératoires.**

→ Le contenu de l'information médicale en chirurgie plastique :

La chirurgie plastique touche des domaines variés.

Nous nous bornerons à rappeler, pour ce qui est des **complications communes**, que l'information sur l'évolution aléatoire de la cicatrice, prend en chirurgie plastique, une place prédominante contrairement, par exemple, à la chirurgie cardiaque, viscérale ou orthopédique. Le chirurgien plasticien devra systématiquement expliquer à son patient qu'il n'est pas maître de la qualité de la cicatrice et que le risque d'une évolution vers un élargissement secondaire, vers une dyschromie ou vers une cicatrice hypertrophique (voire chéloïde) ne peut jamais être formellement exclu.

L'information sur les aléas de la cicatrisation doit être un devoir constant. Le chirurgien plasticien devra toujours l'évoquer avant une intervention et prévenir le médecin correspondant.

Pour les autres complications communes, l'analyse de la jurisprudence révèle qu'en règle général un hématome, un épanchement séro-hématique, une infection,... ne sont pas imputable au chirurgien sauf si, bien évidemment, il est prouvé que celui ci ait manqué à son obligation de moyen.

Pour ce qui est des **complications spécifiques**, ces dernières seront abordées plus loin avec les fiches d'information de la Société Française de Chirurgie Plastique, Reconstructrice et Esthétique (S.O.F.C.P.R.E.).

◆ **Le devis en chirurgie esthétique**

Depuis l'arrêt ministériel du 17 octobre 1996, le chirurgien plasticien a l'obligation d'établir un devis détaillé pour toute prestation à visée esthétique (obligation confirmée par la récente loi du 4 mars 2002, J.O. du n°54 du 5 mars 2002).

Cet arrêt est né sur les bases des propositions de rapport du conseil national de la consommation (et sous l'égide de ministère des finances) à la suite d'une enquête menée en 1993 par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F.). L'enquête avait pour but de protéger les patients (nous devrions dire plutôt consommateurs) contre la grande disparité des tarifs pratiqués en chirurgie esthétique.

Ce devis ne s'applique pas aux actes relevant de l'assurance maladie.

La S.O.F.C.P.R.E. recommande à ses membres de fournir également un devis pour les actes remboursables lorsque le praticien demande des « honoraires complémentaires » à ceux de l'assurance maladie (mais sur un document plus simple).

EXTRAIT DU JOURNAL OFFICIEL

Journal Officiel de la République Française N°253 du 28/10/1996 Finances et commerce extérieur Arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique

Le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur,

Vu le code de la consommation notamment son article L.113-3 ;

Vu le décret n°86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'applications de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu l'arrêté du 3 octobre 1983 relatif à la publicité des prix de tous les services ;

Vu l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix ;

Le Conseil national de la consommation consulté,

Arrête:

Art. 1er- Pour toute prestation à visée esthétique ,dont le montant estimé est supérieur ou égal à 2000 francs ou comportant une anesthésie générale, le praticien remet un devis détaillé. Les autres prestations à visée esthétique doivent également donner lieu à un devis lorsque la personne examinée le demande.

Art. 2. - Tout devis doit comporter les mentions suivantes :

La date de rédaction ;

Le nom, l'adresse, le numéro d'inscription au conseil départemental de l'ordre des médecins, la qualification dans une spécialité (y compris la médecine générale) et/ou la compétence exclusive en chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique délivrée par le Conseil national de l'ordre des médecins et l'existence ou non d'une assurance en responsabilité civile professionnelle du praticien, le garantissant pour l'acte prévu ;

Le nom, le prénom, la date de naissance et l'adresse du patient demandeur ;

Le lieu d'exécution de la prestation en précisant pour les établissements de santé privés, le numéro d'agrément délivré par la direction départementale des affaires sanitaires et sociales ;

La nature précise de l'acte prévu et de l'anesthésie nécessaire, la date proposée ; les informations d'ordre médical concernant l'acte proposé peuvent être donnée sur un document séparé ;

Le décompte détaillé, en quantité et en prix, de chaque prestation et produit nécessaires à l'acte prévu: dénomination, prix unitaire et quantité prévue, à l'exception des examens préopératoires, ainsi que la durée pendant laquelle sont assurés les soins postopératoires, la somme globale à payer, T.T.C., et la durée de validité de l'offre;

Le nombre de jours d'arrêt de travail à prévoir et la nature des examens préopératoires indispensables ;

L'obligation pour le praticien, de fournir au médecin indiqué par la personne examinée le compte rendu opératoire ;

Les phrases:

« Lorsque des dispositifs médicaux ou de produits injectables à visée esthétique sont utilisés, ils doivent être autorisés officiellement. Les références en seront détaillées sur la facture (marque, fabricant, numéro de lot...).

« S'il s'agit d'un acte uniquement à visée esthétique, les examens, l'intervention, les prescriptions et l'arrêt de travail ne pourront être pris en charge par l'assurance maladie.

« Il est convenu que doit être respecté un délai minimum de quinze jours entre la remise de ce document et l'intervention éventuelle. C'est un délai de réflexion avant toute décision pour le praticien comme pour la personne examinée. Pendant cette période, il ne peut être exigé ou obtenu de la personne examinée, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit ni sous quelque forme que ce soit, une contrepartie quelconque ni aucun engagement, à l'exception du prix de la présente consultation.

« Ce délai peut toutefois être réduit à sept jours, à la demande expresse de la personne examinée, qui devra mentionner elle-même de manière manuscrite et signée cette demande sur le présent devis

Dans tous les cas, le devis, établi en double exemplaire et signé du praticien, doit également comporter l'indication manuscrite, datée et signée du consommateur : « devis reçu avant l'exécution de la prestation de service ».

Passé le délai de réflexion, la personne examinée qui accepte le devis doit porter sur l'exemplaire du praticien la mention manuscrite datée et signée: « devis accepté après réflexion ».

Lorsque le praticien fournit les informations médicales mentionnées à l'alinéa 5 sur un document séparé, ce document doit comporter les mêmes mentions manuscrites et signatures que le présent devis. Le praticien conserve le double du devis dans les mêmes conditions que celle s prévues par l'arrêté du 3 octobre 1983.

Art. 3. - Pour tous les actes à visée esthétique qui ne sont pas visés à l'article 1er, est remis à la personne examinée un document d'information reprenant les alinéas 1 à 5 de l'article 2.

Art. 4. - Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française et entrera en vigueur le 1er janvier 1997.

Fait à Paris le 17 octobre 1996

b) Les modalités de l'information médicale

- La primauté de l'information orale :

Selon l'A.N.A.E.S. [1], **l'information orale prime car elle peut être adaptée au cas de chaque patient.**

Le document écrit n'est pas obligatoire.

Comme le précise la cour de cassation du 4 avril 1995: une information donnée oralement est suffisante et « sauf circonstance particulière, il ne saurait être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil ».

De même, l'arrêt Cousin du 25 février 1997 n'impose explicitement aucune modalité particulière de justification.

- L'information écrite :

Elle est considérée, toujours selon l'A.N.A.E.S., comme un « **complément possible à l'information orale** ». « La fonction du document d'information est exclusivement de donner au patient des renseignements par écrit et ce document n'a pas vocation à recevoir la signature du patient. De ce fait, il ne peut être assorti d'aucune formule obligeant le patient à y apposer sa signature ».

Pour que soit assurée la qualité de l'information contenue dans les documents écrits diffusés aux patients, l'A.N.A.E.S. recommande que cette information :

- soit hiérarchisée, qu'elle repose sur des données validées, et présente les bénéfices attendus des soins envisagés avant l'énoncé des inconvénients et des risques éventuels. Elle doit indiquer les moyens qui seront mis en œuvre pour faire face aux complications éventuelles, ainsi que les signes d'alerte détectables par le patient ;
- soit synthétique et claire, sachant que le document remis ne devra pas excéder 4 pages ;
- soit compréhensible pour le plus grand nombre de patients, ce qui implique de soumettre pour avis les projets de documents à des patients et d'évaluer leur satisfaction ;
- soit validée, par exemple par des sociétés savantes selon des critères de qualité reconnus.

Les documents écrits doivent porter l'indication que le patient est invité à formuler toute question qu'il souhaite poser.

La bonne pratique en « chirurgie de confort » est que rien ne soit décidé au terme de cette première consultation.

Un délai de réflexion est toujours bénéfique et toute décision hâtive en matière de chirurgie esthétique peut être critiquable. Mieux vaut demander les examens qui s'avèrent nécessaires, proposer si besoin une consultation spécialisée auprès un psychologue ou un psychiatre et proposer un nouveau rendez-vous.

Un courrier détaillé sera adressé au médecin traitant avec un double au patient en y discutant la demande et en explicitant la réponse.

B) La 2^{ème} consultation

La 2^{ème} consultation est obligatoire en chirurgie esthétique depuis le 4 mars 2002 (loi n° 2002-303, J.O. du n°54 du 5 mars 2002).

C'est lors de cette consultation, après un **délai de réflexion**, que le patient prend sa décision.

Ce délai a pour but de laisser au patient le temps de réfléchir, de discuter avec ses proches, de consulter son médecin traitant, voire de prendre un autre avis spécialisé ; **ceci afin qu'il puisse donner son consentement « librement » sans être contraint par le temps.**

La durée du délais de réflexion nécessaire est jugée en fonction du degré d'urgence (elle serait, selon la jurisprudence, d'au moins 2 semaines en chirurgie esthétique).

Lors de cette nouvelle consultation, le dialogue est repris et l'information est réitérée. Le chirurgien apporte une réponse aux nouvelles questions.

→ **En cas d'incertitude du patient** sur la décision à prendre, le chirurgien ne devra pas hésiter à fixer une nouvelle consultation.

→ **Si la décision est prise, le dossier sera complété et les photographies seront prises.**

Elles serviront :

- ♦ de document de travail en vue de l'évaluation de la correction à apporter et elles seront un élément important du dialogue avec le patient.
- ♦ de document médico-légal en cas de litige attestant de l'état pré et post-opératoire du patient (Les clichés post opératoires ne seront pas oubliés. Ils auront une grande importance notamment après une réintervention par un confrère).

Il y a danger à confier au patient des photographies retouchées (retouchant par exemple le profil d'un nez, le galbe d'un sein) car il n'est jamais souhaitable de proposer un résultat trop précis, le résultat étant par nature incertain. Une fois confiées, ces photographies peuvent faire figure de promesse de résultat alors qu'elles représentent le projet idéal vers lequel tous les efforts du chirurgien vont essayer de tendre. Elles doivent donc être conservées. Les praticiens qui préfèrent les confier devront systématiquement y faire figurer la mention « projet idéal ».

Ce n'est qu'à ce moment, pour un acte esthétique, que le **devis sera signé** et qu'une éventuelle signature sera demandée sur le document d'information.

Enfin, le rendez-vous de **consultation d'anesthésie** et la **date opératoire** seront fixés en ménageant un nouveau délai de réflexion (permettant au patient de revoir son chirurgien).

A la fin de cette 2^{ème} consultation, un **nouveau courrier détaillé** sera adressé au médecin traitant (avec une copie à la patiente) qui évoquera là encore la demande, le détail de la réponse, l'intervention envisagée avec sa description, ses risques et ce que le patient est en droit d'attendre.

II- L'INTERVENTION ET LE SUIVI POST-OPERATOIRE

A) L'intervention

Le geste chirurgical sera, bien évidemment, **réalisé conformément aux « règles de l'art » et à l'explication donnée en pré-opératoire.**

Il existe, lors de cette étape, quelques règles générales que le chirurgien plasticien ne doit pas méconnaître.

Il devra :

- être vigilant à la constitution des programmes opératoires. La constitution d'un programme surchargé peut être une faute d'imprudence; à l'hôpital public, elle peut constituer une faute dans l'organisation du service.
- vérifier l'identité de son malade, l'erreur serait impardonnable pour le « maître d'œuvre » de l'intervention....
- établir un compte-rendu opératoire de qualité. Lors d'un litige, le compte-rendu opératoire est un élément important. Un grand soin devra être apporté à ce document car il est le reflet de la maîtrise opératoire. Une faute per-opératoire ne devra, en aucun cas, être occultée. La preuve que le chirurgien ait su y faire face de façon adaptée pourra conduire à ce qu'il échappe à toute critique.
- être présent, à la fin de l'intervention, au changement de position du corps et suivre le patient jusqu'à la salle de réveil (gestes faisant parti de l'acte médical sous la responsabilité conjointe du chirurgien et de l'anesthésiste).

B) Le suivi post-opératoire

La réalisation des pansements et le suivi de l'évolution sont sous la responsabilité du chirurgien.

L'information et le dialogue doivent être maintenus en post-opératoire. Si une complication vient à survenir, le chirurgien doit bien évidemment tenir informé le patient (et son entourage). Il devra montrer qu'il a agit au moment opportun pour y faire face.

A la sortie, le patient aura une prescription avec un rendez-vous de consultation (surveillance qui se prolongera pendant les mois qui suivent l'intervention).

Un compte rendu d'hospitalisation sera adressé dans les 8 jours au médecin traitant.

Les photographies prises régulièrement seront conservées dans le dossier.

III- EN PRATIQUE

La prévention primaire, visant à prévenir le conflit, repose essentiellement sur le respect de l'ensemble de ces règles.

La prévention secondaire, visant à prévenir l'échec d'une action en justice, une fois lancée, repose sur la pré-constitution de preuves (et sur, nous le verrons, l'acquisition d'un contrat d'assurance en responsabilité civile professionnelle).

En effet, compte tenu du nombre grandissant de procès, il est important pour le chirurgien plasticien de réunir des éléments qui pourront s'avérer utiles en cas de litige .

Ceux-ci auront pour but de révéler l'existence :

- d'une profonde analyse de la demande et de sa validité ;
- d'une réelle réflexion quand au choix de la technique opératoire ;
- d'une information complète et argumentée ;
- d'un respect des « règles de l'art » quant à la réalisation de l'acte chirurgicale et la conduites des soins post-opératoires.

A) La preuve du respect de l'obligation de moyens

C'est avant tout le **dossier médical** qui apportera, à l'expertise, les éléments permettant de présumer que des soins consciencieux et rigoureux ont été prodigués (au besoin, le tribunal aidé de l'expert aura recours à d'autres éléments tel le témoignage de l'équipe soignante).

Le bonne tenue du dossier médical sera, en cas de litige, un atout majeur.

L'étude par l'expert d'un dossier complet comprenant une observation médicale précise, des documents photographiques, des courriers,...apportera facilement la preuve que l'acte a été effectué conformément aux règles de l'art. Si une complication opératoire a pu survenir (hématome, infection, nécrose,..) et si le dossier en fait état avec précision, voire en explique la raison, si le patient a été bien tenu informé, si enfin le traitement adapté a été entrepris, elle

sera le plus souvent sans conséquence et la responsabilité du chirurgien ne pourra être mise en cause.

Le dossier médical devra comporter à la fin de chaque soin :

- une fiche d'identification du malade,
- l'observation médicale indiquant les motifs de l'intervention, les conclusions des examens cliniques et para-cliniques,
- les photographies,
- les copies des lettres adressées au patient et à son médecin traitant,
- la fiche de consultation pré-anesthésique et la feuille de surveillance anesthésique,
- le dossier de soins infirmiers,
- le compte-rendu opératoire,
- les prescriptions thérapeutiques.

Le dossier médical devra surtout préciser le contenu des entretiens: les informations délivrées, les questions posées par le patient et les réponses données, les actes sollicités, envisagés ou déconseillés...

B) La preuve d'une information de qualité

Les moyens, permettant de présumer que le devoir d'information a été correctement rempli et que le consentement éclairé a été recueilli préalablement à l'acte, résident dans [33] :

- la multiplication des consultations pré-opératoires,
- le respect d'un délai de réflexion suffisamment long, obligatoire pour les actes esthétiques depuis le 4 mars 2002 (J.O. du n°54 du 5 mars 2002).

Pour les actes à visée esthétique, le chirurgien plasticien devra obligatoirement se résoudre à un minimum de 2 consultations pré-opératoires.

Les différents entretiens permettront de présumer que le patient a eu tout le loisir de discuter de l'intervention avec son chirurgien.

Le 8 janvier 1981 (Cour d'Appel de Lyon), un chirurgien plasticien, qui affirmait avoir correctement informé sa patiente sur l'évolution cicatricielle dont elle se

plaignait, fut mis hors de cause. Le respect d'un large délai de réflexion avait été déterminant. Pour les juges, compte tenu du temps dont elle avait disposé, « il est apparu impensable que la patiente soucieuse de la tenue de sa poitrine, se soit livrée au scalpel du chirurgien sans se faire expliquer, au préalable, les conditions et conséquences de l'intervention ».

- la rédaction de courriers adressés au médecin traitant et au patient lui-même.

Tout chirurgien doit tenir informé le médecin traitant. C'est, d'ailleurs, une obligation faite par l'article 64 du code de déontologie: « lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés... ».

Le chirurgien doit consacrer un grand soin à la rédaction des courriers. Ils doivent récapituler les points essentiels évoqués lors de la consultation : examen clinique, technique opératoire, questions posées et explications fournies.. .

Le 10 décembre 1992 (Cour d'Appel de Paris), un chirurgien a pu être mis hors de cause parce qu'il avait écrit au médecin traitant «...l'indication est tout de même limite, étant donné l'état de la peau... ». La cour en avait déduit que « Madame X avait été informée que l'intervention de chirurgie esthétique qu'elle souhaitait présentait un caractère limite en raison de l'état de sa peau. Qu'elle en avait accepté les risques sans démontrer que le docteur Y n'avait pas rempli son obligation d'information ou qu'il avait commis une faute quelconque en pratiquant cette intervention ».

Tous ces éléments ne sont pas des preuves intangibles de la juste information donnée mais constituent des **moyens de présomption qui pourront emporter la conviction des juges en cas de litige.**

◆ Le problème du document d'information et de la signature

Le document écrit est une **arme à double tranchant** :

Il a pour avantage :

- de permettre aux patients de s'y reporter et d'en discuter avec la personne de leur choix, notamment avec leur médecin traitant.
- de rester, à priori, lorsqu'il est signé la meilleure modalité de preuve sur l'existence d'une information ; de participer aux faisceaux de présomption qui permettra d'influencer la conclusion de l'expert et la décision du juge.

Il a pour inconvénients :

- d'être par essence figé et stéréotypé et de ne pouvoir être modulé à la psychologie de chaque patient, contrairement à l'information orale.
- de ne pouvoir être exhaustif.

Dans le cas de la survenue d'une complication non mentionnée dans la liste, le document d'information pourra constituer une preuve de non information. Il reviendra alors au chirurgien de prouver (difficilement) qu'il avait prévenu son patient d'un tel risque oralement. Le document d'information ne peut être encyclopédique car il perdrait de sa clarté et de son intelligibilité. Il se doit d'être réduit de façon à être compréhensible. La formule « patient prévenu de l'ensemble des risques opératoires et du résultat à attendre » ne constitue qu'une solution partielle car elle n'apporte aucune certitude sur l'exhaustivité de l'information réclamée par les tribunaux.

- Enfin, le document d'information, lorsqu'il est signé, risque d'induire une rupture dans la relation de confiance médecin-malade, le document pouvant être apparenté par le patient à une décharge.

A l'heure actuelle, il semble :

→ **En chirurgie de soins**, que les avis soient partagés, et à juste titre, compte tenu de ces inconvénients, sur l'utilisation de notices d'information.

Certains seront partisans, dans un souci de compléter l'information orale, de fournir de fiches d'information écrites d'autres non.

Par contre, il semble que l'existence d'un **document informatif signé ne soit pas souhaitable** en chirurgie de soins où l'essentiel est de guérir. Il risquerait d'altérer la relation

de confiance entre le patient et son médecin voire de provoquer une angoisse pouvant aboutir au détournement de l'acte médical.

→ **En chirurgie esthétique**, compte tenu du nombre grandissant de réclamations et des procédures judiciaires, **le document d'information est devenu fortement conseillé voire une obligation implicite** [33]. Ceci, malgré ses inconvénients, car il est de nature à **approcher l'exhaustivité à laquelle les patients ont droit pour cette chirurgie non vitale**. Il permet, en outre, en rendant possible la relecture, de pallier à l'oubli de toute ou d'une partie de l'information dispensée.

La signature du document d'information en chirurgie esthétique impose, en revanche, une réflexion. Le patient étant sain, il ne s'agit pas de risquer de le détourner de l'acte en lui provoquant une angoisse délétère. L'acte, étant par définition non indispensable, le patient se doit d'obtenir l'information totale et complète réclamée par les tribunaux.

S'en remettre aux bases d'une information purement orale, c'est s'exposer à toutes les difficultés; la parole du chirurgien, s'opposant à celle du patient, pour établir ce qui s'est réellement dit lors d'un dialogue par définition confidentiel.

Une fiche d'information signée (ou le recueil d'une signature sur un autre document stipulant la réception de la fiche) paraît être un bon moyen (sans être une protection absolue) de ne pas supporter la charge d'un échec imputable à l'oubli ou, dans quelques rares cas, à la mauvaise foi du patient.

Inclure au devis, que le fascicule d'information a été donné, paraît être une bonne solution, sachant que le devis (obligatoire en chirurgie esthétique) doit être signé.

◆ Les fiches pré-établies de la S.O.F.C.P.R.E.

Suites aux recommandations du Conseil de l'Ordre des Médecins, aux sociétés savantes, de proposer à leur membres des fiches d'information standardisées pour les principaux actes médicaux et chirurgicaux réalisés, la S.O.F.C.P.R.E au congrès d'octobre 2001 a proposé 12 fiches d'information correspondant aux interventions les plus habituellement réalisées dans le domaine de la chirurgie Plastique et Esthétique (interventions semblant être plutôt axées sur la chirurgie de confort).

Selon la S.O.F.C.P.R.E. , ces fiches se veulent être claires et simples et à vocation informative. Elles ne sont pas conçues pour être signées mais leur délivrance au patient peut

se faire en échange d'une signature sur un document contresigné, conservé dans le dossier et susceptible de pouvoir prouver, ultérieurement, la réalité de cette information écrite.

Elles offrent pour chaque chirurgien plasticien l'avantage d'avoir le « label » et donc la caution scientifique de la Société Française.

Ces fiches d'information sont présentées P.103. Elles concernent les 12 interventions suivantes :

- La rhinoplastie
- La cure chirurgicale d'oreilles décollées
- La chirurgie esthétique des paupières
- Le lifting cervico-facial
- Le lifting fronto-temporal endoscopique
- La chirurgie de l'hypertrophie mammaire
- La chirurgie de la ptose mammaire
- La chirurgie de l'hypoplasie mammaire
- La chirurgie esthétique de la paroi abdominale
- Le lifting de la face interne des cuisses
- La lipoaspiration
- La réinjection de graisse autologue ou Lipofilling

Nb : Le rôle de l'assurance

L'assurance joue un rôle dans la prévention secondaire. Elle a pour but une fois, l'action en justice lancée, de prévenir l'échec de la procédure en aidant le chirurgien à préparer son dossier.

Elle a, ainsi, un véritable rôle de **défense** en mettant à disposition du praticien médecins-conseil et avocats. Elle a parfois un rôle d'« apaisement » en favorisant les contacts entre le praticien et son malade (par l'intermédiaire du médecin-conseil de la société d'assurance) ce qui permet parfois une transaction à l'amiable, évitant aux 2 parties une procédure longue et coûteuse

L'assurance en responsabilité civile professionnelle n'est pas obligatoire mais elle revêt un caractère essentiel et indispensable, même pour un chirurgien exerçant dans le secteur public car:

- l'assurance paye les dommages et intérêts destinés à indemniser la victime lorsque la responsabilité du chirurgien est retenue
- En cas de procès pénal, l'assurance peut couvrir (pour certains contrats) les frais de procédure (frais d'avocat surtout) même si elle ne met pas à l'abri des amendes et des peines de prison.
- pour le praticien exerçant à l'hôpital, elle sert à se prémunir contre les frais d'une action récursoire (cependant rarement utilisée par l'administration) et lors d'un pourvoi en juridiction civile (en cas d'activité privée à l'hôpital).

Le litige

La chirurgie plastique et surtout esthétique est devenue une profession à risque comme le montre les études du Groupe des Assurances Mutuelles Médicales (G.A.M.M.) portant sur l'année 2000. Avec 12,5 déclarations de sinistre par an pour 100 chirurgiens (toutes spécialités confondues), un chirurgien peut s'attendre, au cours d'une carrière de 35 ans, à être mis en cause au moins 4 fois. La chirurgie esthétique est en première position avec 19,2 déclarations par an pour 100 sociétaires.

Devant cette pression médico-légale, il nous a paru important de donner, au chirurgien plasticien, certaines recommandations pratiques pour qu'il puisse affronter un éventuel litige, le plus sereinement possible.

I- INSATISFACTION DU PATIENT : CONSEILS DE BASE

En cas d'insatisfaction du patient (sans qu'il n'y ait forcément complication), il existe quelques règles élémentaires qui permettent parfois, si elles sont respectées, d'éviter une procédure. A défaut, elle permettront de subir un procès dans des conditions plus favorables[4].

- Le chirurgien doit, tout d'abord, s'efforcer de rétablir la confiance

Face à l'insatisfaction d'un opéré et, à fortiori, en présence d'une complication, il convient de rappeler le principal conseil pour éviter de désagréables poursuites : **maintenir le dialogue.**

Le chirurgien doit rester calme, patient et garder le contact avec le malade et sa famille proche. C'est un devoir déontologique et d'humanisme médical que de leurs rester attentif, de les écouter et de leur apporter les informations et explications qu'ils peuvent souhaiter sur l'incident ou parfois l'accident dramatique survenu. L'information sera loyale et complète sur les causes de la complication, ses risques et sur les moyens d'y remédier.

Le devoir d'information et d'explication ne cesse pas avec la fin des soins, surtout lorsqu'il n'ont pas eu l'efficacité que l'on pouvait attendre [33].

Si le patient demande un rendez-vous avec l'intention de faire des reproches ou de demander des explications verbales, il ne faudra en aucun cas prendre la fuite ou tenter de masquer la vérité. Le chirurgien devra, afin de maintenir un climat psychologique favorable (et cela d'autant plus que le patient pourrait se montrer agressif), toujours le recevoir avec amabilité et accepter toute demande d'information.

Le chirurgien devra montrer qu'il est et qu'il sera présent pour faire face à toute difficulté.

Trop souvent, les actions engagées à l'encontre des chirurgiens sont induites par un manque de communication entre eux et leurs malades.

Les patients sont très sensibles à ce comportement comme le montre le résultat d'une enquête parue dans le concours médical en 1996 [39] dans laquelle des victimes de dommage (toutes spécialités confondues) ont été interrogées sur les motivations les ayant poussées à porter plainte contre leur médecin. A la question, « le sinistre une fois survenu, quelle conduite vous aurait amené à ne pas porter plainte ? » ; la réponse la plus fréquente était « des **explications** et des excuses ».

En cas de rupture de contact, une lettre avec accusé de réception sera envoyée au patient ou la patiente (et à son médecin traitant) récapitulant toute l'histoire et réitérant les explications: « vous êtes venu ce jour pour ce problème, je vous ai expliqué longuement que vous risquiez ces complications. Je vous ai vu à nouveau ce jour et après de nouvelles explications vous avez décidé, en connaissance de cause, de pratiquer l'intervention dont vous avez signé le devis. Vous avez présenté une complication et je vous ai suivi régulièrement mais ce jour vous n'avez pas voulu me revoir. Je souhaiterais cependant que nous nous revoyions pour que les soins puissent se poursuivre ... ».

Cette lettre aura, avant tout, comme but de renouer le dialogue avec le patient. Elle aura également comme utilité, en cas de procédure, de prouver la bonne foi du chirurgien.

- En cas de complication difficile à surmonter, il n'y aura pas de honte pour le chirurgien à prendre l'avis d'un autre confrère. Bien au contraire, si cela n'a pas été fait, cela pourra lui être reproché au cours d'un éventuel procès.

- Il faudra ensuite veiller à ce que le dossier médical et d'hospitalisation soit complet, précis et à en garder une copie (elle sera utile en cas de saisie du dossier si une procédure pénale est engagée).

En certaines circonstances, il peut être utile de recueillir après les faits, le ou les témoignages écrits des autres intervenants médicaux ou paramédicaux, pour que ne soient pas remis ultérieurement en question certains faits.

A ce moment, dès qu'il y a suspicion de réclamation, indépendamment de l'existence ou non d'une complication, le chirurgien doit **prévenir son assurance**.

Comme nous le verrons plus loin, le chirurgien doit rédiger une observation écrite et détaillée qui sera adressée à la compagnie, lui fournissant tous les renseignements et documents médicaux utiles afin de lui permettre d'ouvrir le dossier et de désigner un médecin conseil.

Surtout, le chirurgien ne devra tenter à aucun moment une transaction à titre personnel sous peine d'être déchu par l'assurance de tout droit à la garantie.

Si, c'est par écrit que se manifeste le patient ou son mandataire (avocat), le chirurgien se contentera de lui accuser réception de la lettre, en indiquant qu'elle a été transmise à la société d'assurance (dont il est possible de donner le nom et le numéro de contrat).

Face à la complication, le chirurgien doit savoir que **s'il est, certes, toujours responsable, il n'est pas forcément coupable**.

Il devra, donc, s'efforcer de rester à tout moment calme et serein :

« Ce n'est pas parce qu'il y a complication qu'il y a eu faute ! »

Nb : En cas de complication, le fait de ne pas envoyer au patient la note d'honoraire (peut – être pour éviter une réclamation) est une erreur car ce fait peut être considéré (par certains avocats) comme une reconnaissance de responsabilité.

Il est, cependant, préférable et de bon ton que la nouvelle intervention nécessaire soit gratuite.

II- LA DECLARATION DU SINISTRE

Un sinistre est, d'après le code des assurances, non pas l'évènement dommageable proprement dit (c'est à dire la complication), mais une **réclamation verbale ou écrite** de la part de la victime ou de ses ayants droit.

Selon l'article L 113-2 du code des assurances, « l'assuré est tenu, **dès qu'il a connaissance d'un sinistre** et, sauf cas fortuit ou de force majeure, au plus tard dans les cinq jours ouvrés d'en donner avis à la compagnie d'assurance. Ce délai court du jour où l'assuré a été saisi d'une réclamation, quelle qu'en soit la forme ».

Pour la plupart des assurances, c'est en effet dans les 5 jours qui suivent la connaissance du sinistre. En fait, en pratique, ce délai commence pour le chirurgien le jour où la réclamation a été effective c'est à dire écrite (« sinistre réel »).

Les sociétés d'assurance recommandent aux praticiens de les solliciter, non pas lorsqu'il y a une réclamation, mais lorsqu'il y a **suspicion de réclamation**, c'est à dire lorsque un accident même bénin mais pouvant faire éventuellement l'objet d'une réclamation est survenu. Cela leur permet d'ouvrir un dossier et de désigner un médecin conseil dans les plus brefs délais afin qu'il n'y ait pas de retard dans l'organisation de la défense.

Le code des assurances n'impose aucun formalisme dans la forme de la déclaration du sinistre. La déclaration sera plutôt transmise par lettre recommandée avec accusé de réception (à l'attention du médecin-conseil). L'assuré devra y indiquer son nom, prénom, adresse et numéro de téléphone, le numéro de son contrat d'assurance, la date de l'accident, les circonstances connues et la nature des dommages.

Dans un second temps, le chirurgien devra faire parvenir une description plus détaillée des faits, comportant en particulier les photocopies de l'observation médicale, les comptes-rendus opératoires et d'anesthésie, les feuilles de soins.... Il n'oubliera pas de transmettre à son assurance, toutes lettres reçues de son patient ou de son avocat, toute assignation devant un officier de police, un juge ou un expert.

Sauf cas fortuit ou de force majeure, tout retard dans la déclaration du sinistre ou dans la transmission des pièces, la non coopération du chirurgien à sa défense (absence aux expertises judiciaires, non communication d'éléments relatifs au sinistre) constituent des manquements

qui peuvent entraîner l'application de la déchéance de garantie (article L 113-9 du code des assurances).

Rappelons que, l'assuré encourt une déchéance s'il saisit un auxiliaire de justice avant de déclarer le litige à son assurance (article L 113-8 du codes des assurances).

La compagnie d'assurance dirige la procédure et choisit les auxiliaires de justice (médecins-conseil, avocats).

Toutefois, la loi permet au praticien de choisir lui même ses propres auxiliaires de justice. Il doit pour cela communiquer par écrit leur nom et adresse car il incombe à l'assurance de les saisir. L'assuré devra faire l'avance à la compagnie des frais et honoraires qu'elle lui remboursera dans la limite de montants prédéfinis.

Lorsqu'un assuré souscrit une contrat d'assurance **non obligatoire mais indispensable**, il se doit d'en **lire attentivement les clauses**.

La responsabilité médicale applicable à un médecin exerçant à titre libéral se prescrit par un délai de trente années, délai augmenté du nombre d'année qui sépare de sa majorité le patient s'il est mineur. C'est à dire que la cessation d'activité du praticien, sa retraite, son décès n'interrompent pas la prescription. Aux héritiers alors d'assumer les conséquences financières d'un éventuel acte fautif, pratiqué plusieurs années plus tôt....

Nb : Particularités à l'hôpital publique

En cas de difficultés rencontrées dans le service ou de courrier adressé par un patient, la **direction de l'établissement doit être tenue informée**. Il est recommandé au le chirurgien de faire transiter l'information (observation écrite) par la « voie hiérarchique » (chef de service).

L'établissement devra, quant à lui, procéder à une déclaration du sinistre auprès de son assurance dès la réclamation d'un tiers (patient ou ses ayants droit).

Dans le cadre d'une procédure contentieuse, c'est l'assurance de l'établissement qui traitera directement le dossier, par le biais de ses experts et avocats.

Pour tenter de prévenir les éventuelles difficultés qui peuvent se présenter, les établissements se sont dotés d'une structure spécifique depuis le 24 avril 1996. Une réforme de l'hospitalisation (article 1^{er} de l'ordonnance n°96-346) a, en effet, rendu obligatoire l'institution d'une **commission de conciliation** « chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime du fait de l'activité de l'établissement ».

Elle est composée du président de la commission médicale d'établissement (C.M.E.), d'un médecin conciliateur, d'un membre de la commission du service de soins infirmiers et de représentants des usagers.

Le médecin conciliateur rencontre le patient demandeur, favorise le dialogue avec l'équipe médicale et peut consulter le dossier médical du patient (avec son accord écrit). Puis, il rend compte de son intervention au directeur.

La commission est une instance de dialogue et non de résolution des différends. Le directeur n'est pas tenu de suivre les recommandations qu'elle lui adresse.

Si aucun terrain d'entente n'a pu être trouvé pour une indemnisation (« décision de rejet » de la part de l'établissement), l'avocat du plaignant pourra porter l'affaire devant les tribunaux administratifs.

Globalement, la commission de conciliation sert à attirer l'attention sur d'éventuels dysfonctionnements par le biais de son rapport annuel remis au directeur de C.M.E..

III- LE CHIRURGIEN MISE CAUSE

A) Les intervenants à connaître

1) Le médecin conseil de la compagnie d'assurance

Le médecin conseil est un auxiliaire technique, non pas du magistrat comme l'est l'expert, mais de l'avocat de la compagnie d'assurance.

Il est mandaté par la compagnie pour fournir à l'avocat les notions médicales afin d'analyser les faits et les « dires » (notamment ceux de la partie adverse). Il l'aide à préparer le dossier qui servira à l'expertise et à la défense.

Le médecin conseil doit être qualifié sur la branche d'activité concernée. L'idéal est d'avoir pour le chirurgien un médecin conseil spécialiste en chirurgie plastique.

Il est dans l'intérêt du chirurgien d'être coopérant avec ce dernier. Il lui servira de conseil et de lien (avec la compagnie et l'avocat) tout au long de la procédure.

Il devra lui exposer les faits, sans rien lui cacher, car une omission, une dissimulation même légère surtout sur des éléments qui pourraient éventuellement mettre en cause sa responsabilité, risquerait de faire repousser la société d'assurance de toute responsabilité.

Si le chirurgien fait l'objet d'une procédure pénale, le médecin conseil ne sera pas à son côté devant le magistrat mais aidera à la constitution du dossier.

Lorsque le médecin-conseil aura pris contact avec le patient (et avec son médecin-conseil de recours) et lorsqu'il aura réuni avec le chirurgien et son avocat un dossier complet et précis, il le transmettra à la société d'assurance avec tous les éléments qui permettront à cette société, **soit d'accepter la responsabilité et de rechercher une transaction, soit de refuser la responsabilité et d'accepter le risque d'une procédure.**

2) L'expert

Le rôle de l'expert médical est de servir d'intermédiaire entre le droit et la médecine.

Il est nommé (généralement sur une liste nationale) pour accomplir une **mission** avec objectivité et impartialité.

Le but principal de celle-ci est de donner un avis technique pour définir si le comportement du praticien mis en cause a été conforme à celui de l'homme de l'art compétent.

Cette mission suppose la rédaction d'un **rapport** où, après avoir rappelé les faits, l'expert donne des réponses claires et précises à chacune des questions qui lui ont été posées.

Habituellement, ces questions sont :

- le Dr X était-il compétent ?
- l'indication opératoire initiale était-elle raisonnable ?
- le patient a-t-il été averti des risques et dangers de l'intervention ?
- l'opération a-t-elle été effectuée conformément aux règles de l'art et aux données actuelles de la science ?
- quel est le type de complication et sa cause par rapport à l'intervention
- les moyens de surveillance ont ils été mis en œuvre avec une bonne organisation de l'équipe soignante et en matériel (en cas de responsabilité partagée, l'expert devra préciser les rôles fautifs de chaque acteur), le traitement de la complication a-t-elle été effectuée conformément aux règles de l'art ?
- quelle est l'évaluation du préjudice ? (élément fondamental en procédure civile pour estimer l'indemnisation monétaire).

Enfin, dans une discussion, l'expert explique les problèmes techniques qu'il a rencontré (problèmes concernant la constitution du dossier, difficultés lors des différentes auditions..) et donne sa **conclusion**.

Dans la rédaction de son rapport, l'expert ne donnera jamais de jugement juridique et il ne devra révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Son champ d'investigation est de ce fait limité par la mission qui lui a été donnée.

a) L'expert de la compagnie d'assurance

L'indemnisation du patient peut s'accomplir de gré à gré, sans intervention de la justice : c'est le **règlement à l'amiable** défini comme une transaction entre deux parties adverses qui y

trouvent chacune leur compte : d'une part, l'assurance (avec l'assuré) et d'autre part la victime.

L'expert médical, dont le choix se fait d'un **commun accord entre les parties**, rédige un rapport pour chacune des parties.

Pour que l'assurance opte pour une procédure d'indemnisation à l'amiable, il faut qu'à partir du rapport de l'expertise, la responsabilité du chirurgien soit patente.

L'assurance propose alors à la victime (qui est en droit de refuser) une somme destinée à indemniser le préjudice subi afin d'éviter un procès long et coûteux.

Le praticien doit savoir que la transaction porte seulement sur la réparation pécuniaire, donc civile. Il n'évitera pas de passer en correctionnelle si la faute qu'il a commise est un délit pénal, contraire à l'ordre public.

La victime du dommage ne pourra plus contester l'arrangement devant un tribunal (sauf en cas d'aggravation).

b) L'expert judiciaire

L'expert judiciaire est désigné par le juge pour lui apporter un avis technique.

Il n'a qu'un rôle consultatif. En effet, le juge n'est pas tenu de suivre les conclusions de l'expert (bien qu'il le fasse dans la majorité des cas).

➤ L'expertise en matière civile

Dans une procédure civile, les expertises sont essentiellement destinées à permettre d'apprécier, en vue de sa réparation juridique, le dommage corporel subi par la patient. Comme nous l'avons vu, cette réparation ne pourra s'effectuer que si l'expert a mis en évidence une faute, un préjudice et une relation de causalité entre ces derniers.

Même si les principes du droit commun exigent une réparation intégrale (réparation toujours calculée d'après l'importance du dommage et non pas en fonction de la gravité de la faute), l'argent reste le seul moyen de réparation ; une compensation.

Pour une réparation juste du dommage, l'expert doit connaître l'état physique et psychique actuel et l'état antérieur du patient en procédant à un interrogatoire, en s'enquérant de documents justificatifs (certificats médicaux anciens et actuels), des examens

complémentaires et en effectuant un examen clinique (interrogatoire des proches en cas de décès).

Dans une procédure civile, le juge ne peut saisir le dossier médical mais nomme un expert qui dresse son rapport après un **examen contradictoire** (de même, dans une procédure administrative).

Le respect du contradictoire suppose que les 2 parties sont présentes, accompagnées de leur conseil : médecin conseil et/ou avocat (si elles le désirent).

L'expert adresse pour cela une convocation par lettre recommandée avec accusé de réception :

- ♦ au patient qui sera invité à se munir de toutes les pièces médicales en sa possession (certificats, radiographies, prescriptions,...) concernant les blessures de l'accident dont il a été victime
- ♦ et au chirurgien, en le priant d'en aviser sa compagnie d'assurance et son avocat.

Le respect du contradictoire suppose que l'expert ne peut voir en privé les différents intervenants sous peine de nullité d'expertise.

Tout ce que fait l'une ou l'autre partie doit être connu à l'avance et toutes les pièces doivent être soumises à la partie adverse.

En vue d'une réparation juridique du dommage corporel, l'expert évalue le préjudice sur plusieurs éléments:

- l'arrêt de travail total ou partiel : incapacité temporaire totale (ITT) ou partielle (ITP). C'est la période durant laquelle le patient n'a pas pu partiellement ou totalement exercer ses activités. Elle est appréciée lorsque les soins donnés ont permis la guérison du patient ou sur la consolidation de son état.
- les séquelles génératrices d'incapacité permanente totale (IPT) ou plus souvent partielle (IPP).

Elle est appréciée exclusivement lorsque le patient est consolidé c'est à dire lorsqu'il arrive à la phase d'un état séquellaire. L'incapacité permanente (IP) est une diminution des capacités physiques et/ou psychique de la victime. Cette diminution s'étend de 1 à 100 % (IP totale, certaines tétraplégie par exemple).

En droit commun, il n'existe pas de barème officiel (contrairement au régime de la sécurité sociale où il existe un barème pour accidents du travail). Les experts se servent

habituellement du barème publié par le « concours médical » ou du barème proposé par la société de médecine légale.

Les juges, quant à eux, pour rendre une justice plus équitable, se réfèrent habituellement à des ouvrages spécialisés de réparation de dommages corporels dans lesquels ils peuvent trouver les décisions rendues par les juridictions à l'échelon national (ils trouvent ainsi une fourchette leur évitant de commettre d'éventuelles injustices en matière d'indemnisation).

- les divers préjudices subis :

- l'indemnisation des souffrances : l'expert fournit au tribunal tous les éléments nécessaires pour l'évaluation du préjudice douloureux : le « quantum doloris » (avec souvent, comme élément essentiel, le nombre et la gravité des interventions). A partir de ce dernier, le juge fixe la réparation monétaire du préjudice douloureux : « le pretium doloris ».
- l'indemnisation du préjudice esthétique : l'expert doit justifier son estimation. Pour ce faire, il doit faire état de cinq éléments d'appréciation : la topographie des cicatrices, l'âge et le sexe, la situation familiale (marié ou non), la profession du patient. Il est évident qu'une cicatrice du visage chez une jeune fille célibataire speakerine à la télévision est plus préjudiciable qu'une cicatrice abdominale chez un monsieur à la retraite et père de famille.
- L'indemnisation du préjudice d'agrément : c'est la privation de distraction comme le sport ou la musique.

Nb : Lorsque la victime a été indemnisée par décision d'un jugement, le chirurgien ne peut prétendre obtenir la restitution, même partielle de cette indemnité au cas où l'état de la victime viendrait à s'améliorer. En revanche, la victime peut toujours introduire une nouvelle instance judiciaire en cas d'aggravation mais elle devra alors établir que cette aggravation est en relation de cause à effet avec l'accident initial.

➤ L'expertise en matière pénale

Dans une procédure pénale, le rôle de l'expertise est avant tout de fixer la durée de l'ITT pour connaître la juridiction qui aura à juger l'affaire et de donner un avis technique au juge pour établir (habituellement) s'il y a eu négligence ou imprudence.

Il s'agit, le plus souvent, d'une expertise diligentée sur des documents communiqués (expertise sur pièces). Cependant, la mission de l'expert comporte parfois des auditions (malade, praticien, infirmières,...).

Si une audition lui paraît indispensable à l'exécution de sa mission, l'expert pourra en avvertir le juge d'instruction qui pourra lui délivrer une autorisation (procès verbaux d'audition).

Un principe de base est, contrairement à l'expertise civile, le caractère **non contradictoire** de l'expertise pénale. En effet, L'expert doit obligatoirement, sous peine de nullité, entendre séparément les diverses personnes auprès desquelles il a reçu mission.

Le chirurgien peut être entendu par l'expert :

- ♦ en qualité de médecin témoin (information contre X). Il devra alors se présenter sans avocat, sans médecin-conseil (et sans avoir la moindre connaissance des éléments figurant dans le dossier du juge) pour apporter son témoignage.
- ♦ comme médecin « mis en examen » (information ouverte, avec constitution ou non de partie civile). Il devra être, dans ce cas, entendu en présence de son avocat et aura un accès au dossier du juge ce qui facilitera sa défense.

Nb : Le médecin conseil de recours

En contrepartie du médecin conseil de la compagnie d'assurance, il existe le médecin conseil de recours.

Il a ainsi un **rôle de conseil** mais, cette fois ci, pour le plaignant et son avocat.

Le patient, qui désire porter plainte se rend chez un avocat. L'avocat, faute de connaissance technique, adresse le plus souvent son client à un médecin conseil de recours après lui avoir expliqué par lettre les éléments du litige.

S'agissant d'un médecin formé sur le plan médico-légal, le médecin conseil de recours donne des explications sur la complication (évolution imprévisible sans qu'il y eu de faute, faute probable..) et conseille ou non l'action en justice contre le chirurgien.

De la même façon que le médecin conseil de la compagnie d'assurance, il aide le plaignant à préparer l'expertise (il collabore avec l'expert de la compagnie d'assurance en cas de règlement à l'amiable et avec l'expert judiciaire en cas de procédure civile ou pénale).

B) La mise en route de l'action judiciaire

Si un terrain d'entente n'a pu être trouvé pour une transaction à l'amiable, le patient peut décider de poursuivre l'affaire devant les tribunaux judiciaires.

Nous avons vu, le patient a le choix. Il peut ou mener une action civile, par citation à comparaître devant le tribunal civil afin d'obtenir une réparation pécuniaire du préjudice, ou mener une action pénale par plainte au procureur de la république pour infliger une sanction au chirurgien, avec ou non constitution de partie civile pour une indemnisation financière du dommage.

Une étude du Sou Médical [40] a rapporté que, sur 1094 dossiers de l'année 1998 (déclarations de sinistre par les assurés toutes spécialités confondues), 230 dossiers ont été arrêtés, malgré l'existence d'un dommage, en raison de leur aspect non fautif.

Parmi les 864 dossiers restant, on distinguait :

- 100 plaintes pénales avec une condamnation dans 14 cas (1,6% des dossiers),
- 87 procédures civiles avec une condamnation dans 44 cas (5,1% des dossiers),
- 135 procédures à l'amiable (15,6% des dossiers),
- 542 classements sans suite (malgré une éventuelle plainte judiciaire initiale).

Ces chiffres montrent plusieurs éléments :

- Une responsabilité des praticiens retenue **dans 22,3% des cas** (lorsque le dossier est suivi),
- Une volonté, de la part des deux parties, d'éviter un procès long et coûteux en optant préférentiellement pour un règlement à l'amiable.
- Une sévérité plus accrue des juges dans une procédure pénale (condamnation dans une procédure pénale dans 14% des cas contre une condamnation dans 50,5% des cas, dans une procédure civile).
- L'utilisation, plus volontiers, par les patients de l'action pénale (alors que, logiquement, c'est devrait être la procédure civile, qui a pour objet d'indemniser...).

Le système français favorise la mise en jeu de la voie pénale pour plusieurs raisons :

- l'instruction est gratuite entièrement au frais de la justice contrairement à l'action civile où c'est au plaignant qu'il revient de supporter financièrement le procès en avançant les frais (notamment ceux de l'avocat et de l'expert).

- c'est le juge d'instruction qui a la charge de prouver la faute contrairement à l'action civile où c'est le plaignant qui se heurte à la difficulté d'apporter la preuve du défaut de soins allégués ou d'information. Dans une procédure pénale, c'est le juge d'instruction qui diligente l'enquête. Il ordonne les interrogatoires, les autopsies... et la saisie du dossier ce qui permet au patient de le connaître (la saisie ne peut être réalisée en procédure civile).

- Le plaignant peut porter plainte contre X, évitant les procès en diffamation s'il venait à perdre son propre procès.

- L'identité des fautes pénales et civiles permet au patient de se porter partie civile (« plainte pénale avec constitution de partie civile ») et d'obtenir des dommages et intérêts.

- Enfin, l'action pénale est plus infamante pour le chirurgien. En matière civile, il s'agit de réparer un dommage, d'indemniser financièrement une victime (ce qui n'a, somme toute, aucun caractère déshonorant...). En matière pénale, le chirurgien peut être condamné à une sanction qui touche son patrimoine (les amendes pénales n'étant pas couvertes par l'assurance). L'action pénale est plus de nature à porter préjudice à son honorabilité.

- enfin, la voie pénale est plus rapide que la voie civile.

Ainsi, en optant pour la procédure pénale, le patient a tout à gagner et rien à perdre.

C'est au procureur de la république que revient le rôle de « canaliser l'action judiciaire », de refuser de suivre les plaignants abusifs. Mais, en pratique, nous l'avons vu, les juges en responsabilité pénale sont globalement plus sévères. L'étude de la jurisprudence permet, en effet, d'observer que les condamnations prononcées par les juridictions pénales reposent sur la preuve de fautes très caractérisées et sensiblement plus graves que celles retenues par les juridictions civiles.

1) La plainte civile

Le patient, victime d'un préjudice qui désire obtenir une réparation pécuniaire doit consulter un **avocat**.

1^{ère} phase : Pour commencer l'instruction, l'avocat du demandeur fait citer à comparaître la partie adverse (le chirurgien) devant le tribunal. Cet acte prend la forme d'une **assignation** laquelle est délivrée par un huissier de justice à la demande de l'avocat et de son client.

L'huissier recevant l'acte, confirme la bonne réception à l'avocat et appose son tampon pour l'authentifier. Il l'envoie ensuite au magistrat.

2^{ème} phase : Le dossier est alors envoyé au magistrat, qui nomme un expert afin qu'il mène une mission selon le principe du contradictoire.

Le juge s'assure du bon déroulement de l'expertise. Avant l'audience, les avocats s'échangent leurs conclusions.

3^{ème} phase : C'est le tribunal. Il y a une audience de plaidoirie au cours de laquelle les 2 parties avec leurs conseils (avocats surtout) vont faire valoir leur prétention respective.

Au regard de la plaidoirie et des pièces, qui lui ont été fournies (rapport d'expertise notamment), le juge rend son jugement et ordonne le cas échéant, le paiement des dommages et intérêts.

2) La plainte pénale

Le patient estimant (en théorie) que, le chirurgien a commis une infraction, dépose une plainte au commissariat de police.

1^{ère} phase : L'Officier de Police Judiciaire mène une enquête et la transmet au parquet (Procureur de la République). Au regard de l'enquête, le Procureur décide, soit de classer l'affaire sans suite (il ne pourra le faire si le patient s'est constitué partie civile), soit d'ouvrir une instruction.

2^{ème} phase : Il joint dans ce cas le juge d'instruction qui à son tour rendra, soit une ordonnance de non lieu (avec ou sans mise en examen préalable) s'il désire arrêter l'affaire, soit une ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement (Tribunal de Police si contravention, Tribunal Correctionnel si délit, Cours d'Assises si crime).

3^{ème} phase : c'est le tribunal où, quelque soit la juridiction de jugement, les débats entre les parties sont menés la encore selon le principe du contradictoire, les avocats opposent leur arguments en présence de la partie adverse. Le juge rend son jugement et fixe, le cas échéant, la sanction.

En pénal, le praticien fait l'objet le plus souvent d'une plainte en matière de coups et blessures involontaires (sur la base de l'article 320 du code pénal) voire en matière d'homicide involontaire (sur les base de l'article 319 du code pénal de la part des ayants droits du malade décédé).

Le patient peut ouvrir plusieurs types de procédure :

- l'information ouverte contre X (20% des plaintes pénales) par le parquet. L'avantage, comme nous l'avons vu, c'est qu'en portant plainte contre X, le patient évite le procès pour diffamation. Le chirurgien n'aura connaissance du dossier, que s'il est inculpé.
- l'information ouverte avec constitution de partie civile (60% des plaintes pénales),
- l'information ouverte pour rechercher la cause d'une mort (20%).

Dans tous les cas, le chirurgien sera nécessairement appelé à fournir des explications et à apporter son témoignage. Il sera interrogé au cours de l'enquête, soit par officier de police judiciaire pourvu d'une commission rogatoire à cet effet, soit par le juge d'instruction lui-même (et, le cas échéant, devant la juridiction de jugement).

Si le chirurgien est reconnu coupable : il sera condamné à une amende et/ou une peine de prison. Il devra régler l'amende sur son patrimoine.

Dans le cas où la victime s'est constituée partie civile, il sera condamné à payer des dommages et intérêts qui pourront être couverts par l'assurance. Si il y a non lieu ou acquittement, l'instance civile ne pourra plus avoir lieu.

En effet, quand l'action pénale échoue, elle coupe les ponts pour une action civile à moins de trouver un motif de plainte différent du premier : « le pénal tient le civil en l'état ».

Ceci s'explique par l'absence de différence en nature, entre les fautes civiles et les fautes pénales : toutes les fautes pénales sont des fautes civiles (cependant, comme nous l'avons vu, la réciproque n'est pas vraie).

C) La convocation

Entendu par un officier de police, par un juge d'instruction, un expert ou au tribunal, le chirurgien devra aller à la convocation en restant calme et serein.

S'il est certes, toujours responsable en cas de complication, il n'est pas forcément coupable (surtout s'il n'a pas commis de faute...).

Il ne sera pas poursuivi pour défaut de compétence ou défaut d'information s'il a fait preuve de toute diligence nécessaire dans les soins qu'il a apportés, s'il a respecté tous les principes en matière de sécurité et s'il a correctement rempli son devoir d'information (encore faut-il

qu'il ait en sa possession les preuves ou plutôt les faisceaux de présomption qui témoigneront aux yeux des juges de sa bonne conduite ...).

Le chirurgien mis en cause devra à chaque entrevu **coopérer**.

Il devra apporter son concours à sa défense en fournissant tous les éclaircissements nécessaires à son affaire. D'après le code de procédure civile (article 9), « **il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention** ».

C'est en premier lieu avec les opérations d'expertise qu'il devra le faire. L'article 275 du code de procédure civile dispose que « les parties doivent remettre, sans délai, à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaire à sa mission ».

Le chirurgien ne saurait, en effet, opposer le secret médical à l'expert désigné par le juge pour connaître le dossier.

Que ce soit en matière civile ou pénale, l'absence de réponse à certaines questions de la mission liée à un manque de pièces, l'existence d'un dossier d'expertise incomplet sera toujours un handicap pour le chirurgien impliqué. A lui de coopérer en fournissant sans restriction tous les documents et informations utiles afin de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention.

En cas de carence de pièces, l'expert déposera son rapport en l'état et informera le juge. Dans une procédure pénale, le juge pourra ordonner la saisie du dossier médical pour le communiquer à l'expert (article 92 du code de procédure pénale).

➤ **Le problème du secret médical**

Le chirurgien incriminé se trouve, à l'égard du secret professionnel, dans une situation difficile.

L'article 378 du code pénal lui interdit en effet toute divulgation de faits que l'exercice de son activité médicale lui aurait permis de connaître.

Ou bien il se tait conformément à cet article et son silence risque d'être mal interprété (en se taisant, le médecin peut laisser supposer qu'il a quelques chose à cacher). Ou bien, il se défend et ce faisant viole le secret médical.

Devant ce dilemme, il n'existe aucun texte légal.

La Cour d'Appel de Paris avait cependant reconnu ce droit à la défense le 16 février 1966 : « le demandeur en justice ne saurait, sans violer le principe fondamental du droit à la défense, invoquer la règle du secret professionnel pour interdire à son adversaire d'utiliser et de lui opposer des documents médicaux ».

Contrairement à l'ordre judiciaire, l'Ordre National des Médecins autorise la divulgation du secret médical par le praticien poursuivi : « lorsqu'un malade et sa famille intente une action en justice contre son médecin, il est indispensable que le juge ait connaissance de certains faits médicaux ou documents sur lesquels porte précisément le procès... » (bulletin de l'ordre des médecins de mars 1970, n°1, pages 320-321).

Compte tenu du postulat fondamental de tout inculpé du droit de se défendre, la théorie juridique générale [38] estime que le chirurgien, soit devant l'officier de police judiciaire lorsque celui-ci est mandaté pour l'interroger, soit devant le juge d'instruction, qui a pour fonction de l'entendre (et bien entendu devant le tribunal qui a à en juger), a le droit de répondre mais en s'en tenant uniquement aux faits qui lui sont reprochés.

En pratique, le chirurgien mis en examen devra communiquer aux enquêteurs (officiers de police judiciaire) tous renseignements administratifs non médicaux. En revanche, en ce qui concerne les faits de nature médicale, il lui appartiendra de se retrancher derrière l'article 378 du code pénal.

Il fera savoir qu'il se tient naturellement à la disposition du médecin expert désigné par le juge pour fournir à celui-ci, en sa qualité de mandataire de justice et en raison de sa compétence en matière médicale, toutes les explications utiles à la manifestation de la vérité.

Une fois l'expertise faite, le chirurgien inculpé qui devra s'expliquer devant le juge sur tous les éléments du rapport d'expertise, ne révélera que les faits qui sont indispensables à sa défense.

NB : Le chirurgien cité à comparaître en justice, en qualité de témoin, doit se présenter devant le tribunal, mais en aucun cas il ne saurait divulguer tout ce que, en tant que médecin, il a pu savoir. Il dispose ainsi d'un véritable « droit au silence ».

IV- LES PRINCIPAUX RECOURS POUR LE CHIRURGIEN

S'il est victime d'une procédure injuste, voire s'il est sali par les médias, le chirurgien peut riposter [4] :

Il peut mener alors avec son avocat :

- une « **action en dommage et intérêt** » afin de demander des dommages et intérêts pour réparer le préjudice qu'il estime avoir subi du fait d'une procédure abusive et fautive (demande portée devant la juridiction civile),

- une « **action en dénonciation calomnieuse** » : le praticien objet d'une plainte abusive l'exposant à une sanction pénale, ordinaire ou administrative peut déposer une plainte contre le « dénonciateur » (action pénale). Il faut que la décision définitive l'ait blanchi pour prouver que la dénonciation était calomnieuse.

- une « **action en diffamation** » qui est une action pénale destinée à réprimer toute allégation publiée ou reproduite d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération du chirurgien.

CONCLUSION

Ainsi, donc, qualité et rigueur de l'information, grande circonspection dans le choix de la décision, qualité de la réalisation technique et de la surveillance des soins post-opératoires, doivent être les règles de base de toute chirurgie, mais encore plus de la chirurgie esthétique, compte tenu du fait qu'elle n'est pas curative.

Conscient de ses « responsabilités », le chirurgien plasticien devra respecter certaines règles de conduites raisonnables et prudentes

Il pourra se trouver incriminé s'il ne peut apporter la preuve :

- d'une profonde analyse de la demande et de sa validité ;
- d'une réelle réflexion quand au choix d'une technique adaptée ;
- d'une information très complète, argumentée et répétée, tant auprès du patient que de son médecin ;
- du respect des règles de l'art, quant à la réalisation de l'acte chirurgical et la conduite des soins post-opératoires.

Bref, s'il se montre honnête, rigoureux et compétent, il aura les meilleures chances d'éviter les ennuis. En revanche, le non-respect de ces règles de base l'exposera à l'évidence à bien des légitimes tracasseries ; la chirurgie plastique et surtout esthétique, devenant alors une chirurgie à « haut risque », tant pour le patient que pour celui qui l'a entreprise.

Maintenant, le chirurgien plasticien se voit partagé entre sa volonté profonde de remplir sa mission conformément au serment qu'il a prêté et l'obligation de se conformer à des règles jurisprudentielles de plus en plus contraignantes.

Agir dans la crainte permanente des rigueurs de la justice risque d'entraîner des comportements biaisés, anormaux, lorsque le respect de la loi ne coïncide pas exactement avec le respect de l'intérêt de chaque malade.

Le chirurgien plasticien ne devra pas tomber dans une logique d'évitement du procès.

Il se devra de rester lui-même et avoir un comportement conforme à celui de l'homme de l'art dont la meilleure définition est celle de Paul Valéry :

« l'homme compétent est l'homme qui se trompe selon les règles ».

LES FICHES DE LA S.O.F.C.P.R.E. :

- La rhinoplastie P.104
- La cure chirurgicale d'oreilles décollées P.107
- La chirurgie esthétique des paupières P.110
- Le lifting cervico-facial P.113
- Le lifting fronto-temporal endoscopique P.116
- La chirurgie de l'hypertrophie mammaire P.119
- La chirurgie de la ptose mammaire P.129
- La chirurgie de l'hypoplasie mammaire P.125
- La chirurgie esthétique de la paroi abdominale P.129
- Le lifting de la face interne des cuisses P.132
- La lipoaspiration P.135
- La réinjection de graisse autologue ou Lipofilling P.138

---BIBLIOGRAPHIE---

- (1) A.N.A.E.S., Agence Nationale d'Accréditation et D'évaluation de Santé. Recommandation pour la pratique clinique ; Information des Patients - Recommandations destinées aux médecins, Mars 2000.
- (2) ALMERAS J.P., PEQUIGNOT H. : La déontologie médicale. Litec, Paris, 1996.
- (3) BANZET P. : Responsabilité chirurgicale ; Aspects particuliers concernant la chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique. Enc. Med. Chir. ; 45004-B, 1998.
- (4) BANZET P., FABRE H. : Le chirurgien plasticien face aux juges. Ellipses, Paris, 1996.
- (5) BESSON A. : La responsabilité civile et l'assurance de responsabilité. Editions Flammarion, Paris, 1980.
- (6) BETCH J.P. : La chirurgie esthétique : obligation de moyen et/ou de résultat. . IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998.
- (7) BOUDET G., HAMON M., SEVERIN J.M. : Le dossier médical : Droit à l'information et Secret. Editions E.S.F. , 1985.
- (8) BOUVET-LAVERGNE P. : Statistiques des incidents et accidents en matière de chirurgie esthétique. IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998 ; p. 211-214.
- (9) BRANCHET F. : L'information du patient en chirurgie esthétique. X ème congrès S.O.F.C.E.P. ; Juin 1996.
- (10) BRETON J. : Les problèmes médico-juridiques posés par le transsexualisme. Masson, Paris, 1986.

(11) CASEY R., DARSONVAL V. : Le droit et la chirurgie esthétique. Collection de médecine légale et de toxicologie. Masson, Paris, 1987.

(12) CHEVREL J.P. : La faute médicale en chirurgie viscérale. . IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998.

(13) DALIGAND L., LOUFERNE D. : L'évaluation de dommage corporel. Collection Médecine légale-Toxicologie-Economie, Masson, Paris, 1988.

(14) DEROBERT L. : La réparation juridique du dommage corporel. Flammarion Médecine, Paris, 1980.

(15) DUBOIS O. : Information du malade, la preuve est désormais à la charge du médecin. Bulletin de l'ordre des médecins, Mai 1997 ; p. 4.

(16) ELBAZ J.S. : Aspects juridiques des inclusions de prothèses mammaires. IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998 ; p. 233-244.

(17) FABRE H. : Responsabilité en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique. Médecine et droit, 1994, 5, p.32-40.

(18) GOMBAULT A. : Perte de chance et responsabilité. Concours Médical , 1982, 104, p.1031-1032

(19) GOMBAULT A. : Chirurgie esthétique et responsabilité professionnelle. Concours Médical , 1982, 104, p.858-859.

(20) GRIGNON J.L. : Chirurgie esthétique : la responsabilité de l'opéré. Rev. fr. dom. corporel, 1983, p. 157-160.

(21) JULIARD F.A. : les complications juridiques de la chirurgie esthétique. IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998 ; p. 215-218.

- (22) LEMAIRE J.F. : La responsabilité médicale. Collection Que sais-je ?, Paris, 1985.
- (23) LUCAS-BALOUP I. ; SCHUHL J.F. : Expertise médicale judiciaire : 20 questions sur la méthodologie et sur le statut de l'expert. Editions S.C.R.O.F., 1988.
- (24) MALICIER D. : La responsabilité Médicale ; Données actuelles. Editions E.S.K.A.,1987.
- (25) MATTEI- DAWANCE G. : Chirurgie esthétique : les devoirs du patient. IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Masson, Paris, 1998 ; p. 219-228.
- (26) Médicale de France : Responsabilité Civile Professionnelle et Protection juridique : Conditions générales, 2000.
- (27) MELENNEC L. : Traité de droit médical. Maloine, Paris, 1981.
- (28) MEMETEAU G. : Abrégé de droit médical. Ed. Litec, 1986.
- (29) MEMETEAU G. : Le Droit Médical. Jurisprudence Française. Ed Litec, 1985.
- (30) MEMETEAU G. : Devoir d'information : renversement de la charge de le preuve. Médecine et Droit, 1997, 24, p.6-13.
- (31) Ordre National des Médecins : Commentaires du code de déontologie médicale.
Guide d'exercice professionnel, 1998.
- (32) PETOIN S. : Prothèses mammaires d'augmentation ; la réglementation. Enc. Med. Chir. Elsevier 1999, 45-663
- (33) ROUANET F. : Consentement éclairé du patient en chirurgie esthétique : vers une information écrite. Thèse, Nice 1998.
- (34) ROUGE D., ARBUS L., COSTAGLIOLA M. : Responsabilité médicale, de la chirurgie à l'esthétique. Ed. Arnette, Paris, 1992.

(35) ROUGE D., CHAVOIN J.P., COSTAGLIOLA M., ARBUS L. : Les prothèses mammaires : aspect médico-légal. Ann. Chir. Plastique et esthétique, 1988, 33, p.355-361.

(36) ROUGE D., COSTAGLIOLA M., CHAVOIN J.P., LAFFITTE F., ARBUS L. : Evolution de la jurisprudence en matière de contrat médical en chirurgie esthétique. Ann. Chir. Plastique et esthétique, 1990, 35, p.297-302.

(37) ROUSSELET-BLANC J. : Chirurgie esthétique et médias. IV ème journée d'expertise et de responsabilité médicale de Bobigny. Ed. Masson, Paris, 1998 ; p. 245-248.

(38) SAURY R. : Manuel de droit médical à l'usage du médecin praticien et de l'étudiant en médecine. Masson, 1989.

(39) SICOT C. : « Des explications et des excuses... ». Concours Médical, 1996, 118, p.1464-1465.

(40) SOU MEDICAL : « Le Sou médical : Votre assureur conseil pour l'an 2000 », Fascicule d'information du Sou Médical, 1999

(41) VAYRE P. : Risque chirurgical et responsabilité du chirurgien. Enc. Med. Chir. ; 45004-A, 1998.

(42) VILANOVA J. : Information et consentement du patient. Journal de la Médicale de France, 1996.

(43) VILANOVA J. : La responsabilité civile professionnelle médicale. Journal de la Médicale de France, 1997.

(44) VILANOVA J. : La responsabilité professionnelle de l'interne. Congrès de l'I.S.N.I.H.. Nice, 2 et 3 octobre 1992.

