

Congrès FESUM
28 septembre 2019

PÉRIER CHAPEAU
 ASSOCIÉS

AVOCATS EN DROIT DU DOMMAGE CORPOREL

www.perier-avocat.fr

Avec la participation de



Cédric POISVERT
Avocat au Barreau de Paris

Problématiques

- 1. Prise en charge, dans le flux des urgences, des fractures fermées chirurgicales sans signe de complication
- 2. Prise en charge en urgence des complications secondaires des patients opérés dans un autre centre hors FESUM

Propos Liminaires

- Risque juridique inhérent à la pratique médicale et en relative « *expansion* » :

Plusieurs facteurs :

- Le patient devient de plus en plus « consommateur » de soins avec des attentes et ne comprend pas toujours qu'un « **aléa thérapeutique** » ait pu intervenir lors de la réalisation du soin ;
- L'hypothèse « **d'un échec thérapeutique** » n'est parfois pas correctement explicitée au patient ou minimisée ;
- L'« erreur fautive » intervient parfois du fait de la routine, de l'habitude, d'un manque de communication dans l'équipe etc....

Propos Liminaires

- La « **sanction** » de la réalisation du risque médical **doit être relativisée** pour le professionnel de santé.
- Elle est **principalement pécuniaire** et n'intervient qu'en cas de faute avérée (technique ou « humaniste ») = Prise en charge par l'assureur.

En cas d'aléa = prise en charge par l'ONIAM si les conditions requises sont remplies (dommage anormal au regard de l'état de santé du patient et de son évolution prévisible; DFP sup à 24 % ou arrêt temporaire des activités professionnelles (ATAP) pendant une durée au moins égale à six mois ou 6 mois/12 consécutifs ; DFT sup ou = à 50 % pendant 6 mois consécutifs ou 6 mois/12 consécutifs.

- Cumul avec les **responsabilités sanctions** : Ordres professionnels et Juridictions pénales.

Problématique n°1 : Prise en charge, dans le flux des urgences, des fractures fermées chirurgicales sans signe de complication

Sources habituelles de risque juridique en matière médicale avec néanmoins la question centrale de la notion « d 'urgence »

- 1. Risque lié à l'information pré-opératoire*
- 2. Risque lié à l'intervention chirurgicale*
- 3. Risque lié aux complications post-opératoires*

Information pré-opératoire

Article 16-3 du Code civil : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. **Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement** hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

Article L. 1111-2 du Code de la santé publique : « **Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé.** Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus » [...]

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. **Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.**

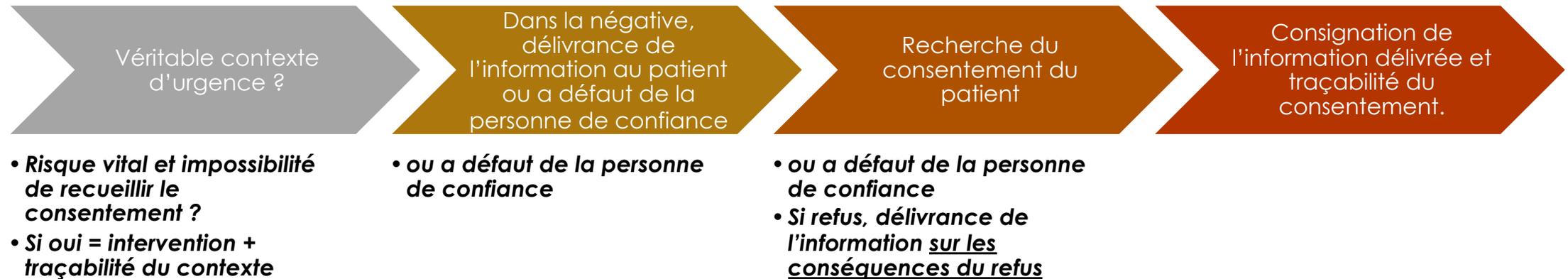
Article R. 4127-35 du Code de la santé publique : « **Le médecin doit à la personne qu'il examine,** qu'il soigne ou qu'il conseille **une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose.** Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension ».

Article R. 4127-35 du Code de la santé publique : « **Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.** [...] Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité. »

Approche à éviter



Schéma de prise en charge attendue :



*Préjudice moral né
du défaut
d'information*

*Perte de chance
d'éviter le
dommage du fait
défaut
d'information*



Intervention chirurgicale

Obligation de suivre les « règles de l'art »

Article R. 4127-32 du Code de la santé publique « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents. »

Article L. 1110-5 du Code de la santé publique « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice ni de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l'application du titre II du présent livre. »

Le professionnel est responsable des conséquences « fautives » dans l'exercice de son art,

Ne répond pas de :

- L'échec thérapeutique ;
- L'aléa ;
- La fourniture des DM (dispositifs médicaux)

+++ Nécessité d'opérer une surveillance et suivi « personnel » du patient durant l'hospitalisation

S'assurer du bon déroulement du temps post-opératoire

L'erreur doit être « fautive »



Complications post-opératoires

Apparition de signes d'infection : Une fracture fermée n'a pas de raison de s'infecter. Si infection = infection nosocomiale (Responsabilité de l'établissement présumée)

+++ ATTENTION +++ Le diagnostic et la prise en charge de l'infection relève néanmoins de la responsabilité du praticien si elle est flagrante.

Autres complications = principalement aléa (relève du régime de l'ONIAM si les conditions sont remplies)

Problématique n°2 : Prise en charge en urgence des complications secondaires des patients opérés dans un autre centre Hors FESUM

Mêmes sources de risques juridiques que dans la problématique n°1 avec risques supplémentaires de :

- « Porter le chapeau » en cas de manquements de l'opérateur initial
- Aggraver les conséquences d'un « aléa ».

Information pré-opératoire

Nécessiter d'informer le patient sur la cause de son état.

1. En cas d'apparition de complications en lien avec l'intervention initiale, l'en informer et s'assurer de la **traçabilité de l'information**
2. Faire un descriptif détaillé de la situation observée sur le plan médical
3. Présenter les bénéfices/risques de l'intervention
4. Obtenir le consentement du patient
5. Se limiter à une information objective, même en cas de suspicion d'une erreur technique (Risque déontologique pour dénigrement d'un confrère)

Intervention chirurgicale

SOIGNER et PREVENIR TOUTE MISE EN CAUSE FUTURE

- Prendre des clichés avant incision et après
- Faire une description des dégâts observés après incision
- Respect des « règles de l'art »
- En post-opératoire, **informer le patient des nouveaux risques de complication et de la conduite à tenir**

En Cas de Contentieux

Certaines mises en cause sont nécessaires pour le respect du principe du contradictoire.

Ne signifie nullement une recherche obligatoire de responsabilité et/ou une volonté de culpabilité.

Cela d'autant si l'action est intentée par un cabinet spécialisé en réparation du dommage corporel

Ex n°1 : Opérateur technique 1 – complication – opérateur technique 2 – séquelle

Mise en cause obligatoire du praticien n° 1 et 2 (et de leur assureur) ainsi que l'ONIAM pour :

- *Identifier les actes pratiqués par 1 et 2*
- *Identifier Si opérateur 1 est responsable de la complication ou s'il s'agit uniquement d'un aléa*
- *Identifier Si opérateur 2 est responsable d'une aggravation fautive de la complication (issue d'une faute ou de l'aléa)*
- *Identifier Si la séquelle est due à un simple aléa*

-

En Cas de Contentieux

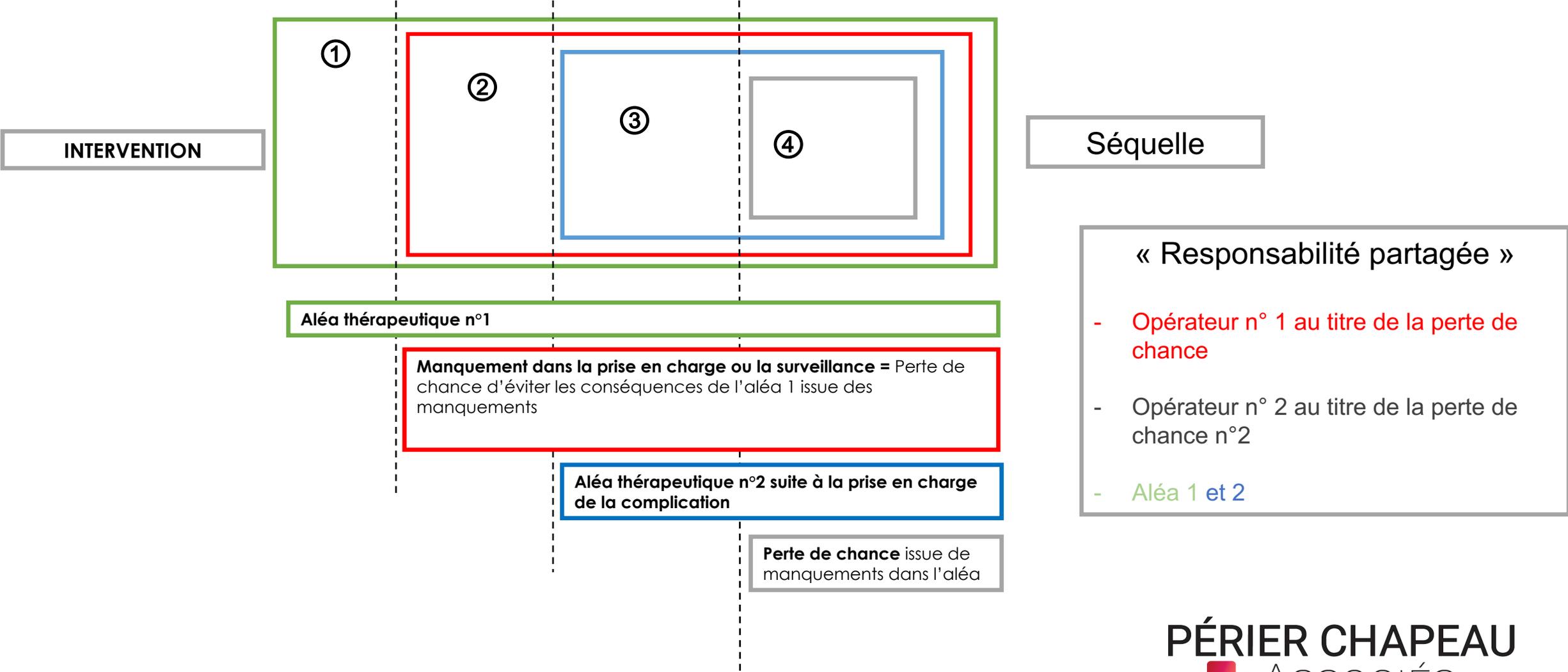
Ex n°2 : Opérateur technique 1 – infection – complication 1 - opérateur technique 2 – complication 2 - séquelle

Mise en cause obligatoire du praticien n° 1 et 2 (et de leur assureur), de l'établissement ainsi que l'ONIAM pour :

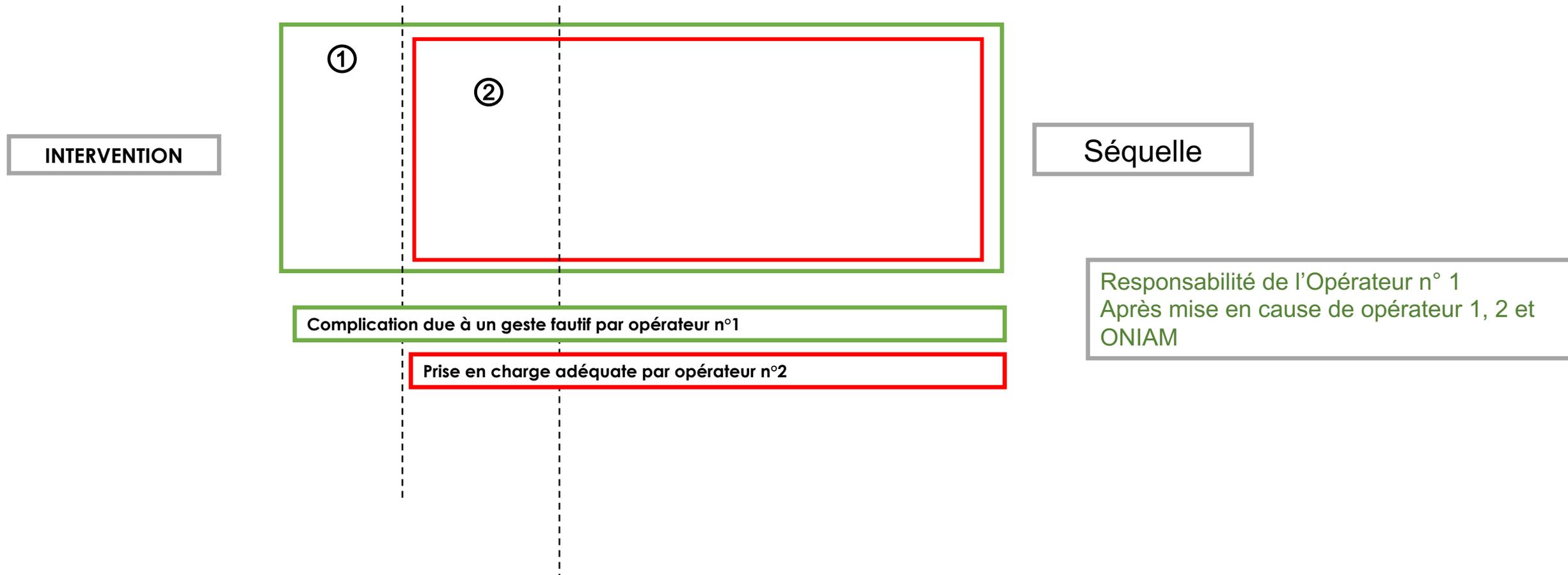
- *Identifier les actes pratiqués par 1 et 2*
- *Identifier Si opérateur 1 est responsable de l'apparition de la complication ou s'il s'agit d'une conséquence de l'infection*
- *Identifier Si opérateur 2 est responsable de l'apparition fautive de la complication 2 ou s'il s'agit d'un aléa*
- *Identifier Si la séquelle est due à une conjugaison infection + aléa*

-

Recherche d'un « partage de responsabilité en échelle »



Recherche de « pleine responsabilité »



Recherche d'un « Aléa » ou d'une infection nosocomiale

