
La responsabilité chirurgicale dans le cadre de la Loi d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux. (Loi du 4 mars 2002)

A. HAERTIG *, S. HANSEN***, F. RICHARD**

* PU-PH, Urologie-Médecine Légale, Hôpital de la Pitié - Paris

** PU-PH, Chef de Service d'urologie, Hôpital de la Pitié - Paris

*** Service de chirurgie orthopédique du Pr Saillant, Hôpital de la Pitié - Paris

Correspondance :

alain.haertig@psl.ap-hop-paris.fr

Résumé

La loi du 4 mars 2002 précise qu'hormis les cas où la responsabilité d'un chirurgien ou d'un établissement est engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvrent droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, qu'ils soient directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins, lorsqu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celle-ci, et présentent un caractère de gravité.

Il convient tout d'abord d'essayer de définir ce qu'est l'accident médical. Si l'on se reporte à la loi du 4 mars 2002, et après lecture attentive de la totalité des articles, nous ne pouvons que constater qu'à aucun moment n'apparaît la définition de l'accident médical. Cette absence de définition est-elle un oubli ou est-elle volontaire ?

Un droit nouveau a été créé par cette loi : le droit à l'indemnisation par la solidarité nationale des victimes d'accidents médicaux non fautifs, et donc des complications opératoires ou post-opératoires. Complications connues de tout chirurgien qui figurent depuis longtemps dans un chapitre particulier de toutes nos questions de l'ancien internat : complications de l'appendicectomie, lâchage du moignon, complications vasculaires ou urinaires d'une chirurgie de la lithiase ou complications de la chirurgie du cancer de prostate : incontinence, dysérection ...

L'absence de référence a permis aux conseils des victimes avec, il faut le dire, la complicité du juge qui veut indemniser tout ce qui peut l'être, tant au niveau des compagnies d'assurances que de la solidarité nationale. Ainsi les complications postopératoires ont disparu puisque tout ou presque est retenu par le juge et l'avocat comme un accident ou un aléa médical. Ce sera donc aux experts, et à eux seuls, dans leur rapport, de bien préciser ce que doit être un accident médical - imprévisible - non lié à la pathologie traitée - et indépendant de celle-ci, survenu en dehors de toute faute médicale, ce qui en définitive s'appelle aléa thérapeutique et ne pas rembourser les complications médicales, elles-mêmes aléatoires par essence, et qui devraient alors être prises en charge par une assurance volontaire prise par le patient à la veille de son intervention chirurgicale, comme cela peut se voir dans les aéroports lors des voyages aériens pour les passagers anxieux ou voulant être prévoyants. Votre Académie, quant à elle, devra se pencher sur une définition médicale de l'accident médical donnant droit à indemnisation, de façon à lever cette ambiguïté, que seuls les juges, les avocats et les experts peuvent aujourd'hui interpréter à leur guise.

Mots clés : Loi du 4 mars 2002 / responsabilité du chirurgien / indemnisation / accident médical

Abstract

Surgical responsibility and compensation of victims of medical accidents by applying the law of March 4th 2002

The law of the 4th March 2002 stresses the fact, except in cases where the responsibility of the surgeon or the hospital is directly engaged, that a medical accident or an iatrogenous disability or a nosocomial infection give way to compensation of the encountered damage by the patient in the name of national solidarity, whether they are directly linked to prevention, diagnosis or care, as long as they resulted in abnormal consequences on the patient's health, its foreseeable evolution and its character of severity.

It is necessary to first define the aforementioned medical accident. Taking the law of the 4th of March 2002 as a reference point and after careful reading of all its articles, we can only point out that a clear definition of the medical accident is never given. Is the absence of a definition an omission or a voluntary action?

A new right was created with this law: the right to compensation in the name of national solidarity of non-faulty medical accidents and as such from surgical and postoperative complications. These complications are well known by all surgeons, because they form a distinct part in every question in their final medical diploma: complications of appendicectomy, suture disunion, vascular or urinary complications of lithiasic surgery or complications of prostate cancer surgery such as incontinence or erectile dysfunction...

We have to agree that this absence of a clear reference has allowed the victim's counsellors and the judges to allow as much compensation as possible, both on the level of the insurance companies and in the name of national solidarity. Hence, postoperative complications have vanished because more or less everything is regarded by the judge and the lawyer as an accident or medical hazard. It belongs to the experts and only them to expose in their final renderings what is to be considered as a medical accident: unforeseeable, independent from the treated disease and without any medical fault. These are therefore called medical therapeutic hazards. Medical complications, themselves in essence hazardous, should be covered by a private voluntary insurance subscribed by the patient on the eve of his surgical procedure. This is already the case in airports for anxious passengers or in the case of foreseeable complications.

Your academy, as such, should elaborate a clear definition of the medical accident, giving a guide to the right for compensation, in order to eliminate this ambiguity which nowadays can only be apprehended by the judges, the lawyers and the experts themselves.

Keywords: Law of 4th March 2002 / Surgical responsibility / Compensation / Medical accident

Votre honorable assemblée avait dans sa séance du 5 mars 2003 largement débattu de la responsabilité juridique du chirurgien en présence d'éminents juges, avocats, assureurs, experts réunis autour d'Yves CHAPUIS avec à ses côtés deux modérateurs : Pierre VAYRE et Michel HUGUIER.

A la lumière de cette loi qui atteint actuellement sa vitesse de croisière à trois ans de sa promulgation, nous pouvons comme simple expert faire un premier constat.

Nous rappellerons les principes généraux de cette loi qui précise qu'hormis les cas où la responsabilité d'un chirurgien ou d'un établissement est engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvrent droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, qu'ils soient directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et dès lors qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celle-ci, et présentant un caractère de gravité.

Nous ne traiterons ni des affections iatrogènes ni des infections nosocomiales pour ne retenir que l'accident médical.

Il convient tout d'abord d'essayer de définir ce qu'est l'accident médical.

Si l'on se reporte à la loi du 4 mars 2002 et après lecture attentive de la totalité des articles, nous ne pouvons que constater qu'à aucun moment n'apparaît la définition de l'accident médical. L'article L-114210 traite d'une commission nationale des accidents médicaux placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels, prévoit une liste nationale des experts en accidents médicaux qui est chargée d'établir des recommandations sur la conduite des expertises mais en aucun cas l'accident médical n'est défini.

Cette absence de définition est-elle un oubli ou est-elle volontaire ? créant par ce vide ipso facto un droit nouveau : l'indemnisation par solidarité nationale des victimes d'accidents médicaux non fautifs.

Tous les institutionnels de la santé se sont donc engouffrés dans cette brèche, que ce soit l'Assurance maladie, qui recommande à ses assujettis de déposer des dossiers en réparation - précisant comme cela n'a jamais été écrit dans la loi - sa propre appréciation de l'accident médical.

Ainsi l'on peut lire sur la brochure officielle de l'Assurance maladie de la Manche :

« sont prises en charge les conséquences dommageables d'un acte médical (suite d'une opération, examen radiologique, prise de médicaments)... ». En revanche, sont exclues : « les conséquences d'une maladie qui s'aggrave du fait de l'évolution normale de la maladie ou la perte d'un membre consécutive à un accident. » Ces deux exemples seraient donc les seuls cas d'exclusion précisés par l'Assurance maladie.

L'accident médical n'étant pas défini, le législateur a ouvert le droit à réparation des préjudices du patient pour tout accident médical non fautif qui se déroule en clinique ou dans des établissements de soins ou services de santé.

Ainsi les associations d'usagers ou les associations de victimes, notamment S.O.S. Victimes et leurs conseils, en l'absence de toute définition, ont précisé :

« Définition de l'accident médical : l'accident médical peut être considéré comme à l'origine de tout dommage résultant de l'aggravation de l'état de santé antérieur d'un malade lorsqu'il est imputable en France soit au fonctionnement defectueux du service où les soins ont été pratiqués, soit à l'exécution ou la non exécution d'un acte de caractère médical. »

Un an après la promulgation de cette loi, un décret en date du 4 avril 2003 précise le pourcentage au-delà duquel la solidarité nationale s'applique pour la réparation de cet accident médical, le taux en est fixé à 24 %.

Se référant à un taux, il fallait donc qu'un barème d'évaluation des taux d'incapacité des victimes d'accidents médicaux soit également publié.

Le décret du 4 avril 2003 officialise donc ce taux d'incapacité.

C'est ainsi que dans le domaine de la néphro-urologie, nous relevons pour l'insuffisance rénale avec mise en hémodialyse selon complications un taux voisin de 35 à 50 %, pour la transplantation rénale, selon la tolérance au traitement corticoïde et immunosuppresseur, un taux variant entre 20 et 30 %.

Dans le domaine de l'urologie, la sténose de l'urètre avec diminution du débit urinaire voit un taux indiqué de 5 à 10 %, tandis que la sonde à demeure est à hauteur de 20 à 25 %, à égalité avec l'amputation de verge, ou la stérilité inaccessible aux techniques d'assistance médicale à la procréation.

Là encore, dans toutes les précisions données par ce décret quant au taux d'incapacité permanente partielle, il n'apparaît pas de définition de l'accident médical, ni d'exemple donné, tant pour les magistrats qui auront à réparer, que pour les experts qui auront à expertiser. Ce barème reprend les taux du barème utilisé couramment en droit commun que nous avons rédigé pour l'urologie.

A la lumière d'un nombre important d'expertises dont nous avons eu la charge comme praticien conseil de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris avec Jean Paul CHIGOT nous voyons qu'en l'absence de définition, et les juges le confirment oralement, toute complication chirurgicale non fautive peut relever de cette loi du 4 mars 2002 et donc entraîner la saisine de la Commission Régionale d'Indemnisation des Victimes d'Accidents Médicaux.

Quelques exemples concrets de saisine abusive illustreront notre propos :

- T. Jeune garçon présentant une mucoviscidose diagnostiquée à l'âge d'un mois, transféré de toute urgence par sa mère, médecin, sur un grand hôpital d'enfants parisien. Il a été réalisé sur cet enfant une intervention chirurgicale de transplantation hépatique et pulmonaire d'une durée de plus de 15 heures.

Dans les suites de cette transplantation multi-organes, un traitement immunosuppresseur et antibiotique puissant, pour traiter les complications respiratoires que présentait cet enfant, traité depuis sa naissance par de multiples an-

tibiotiques, a généré une insuffisance rénale en postopératoire, qui a évolué vers l'insuffisance rénale chronique et la mise en hémodialyse.

Cet enfant a été transplanté à moins d'un an d'hémodialyse avec succès et la mère porte plainte devant le Tribunal Administratif et devant la CRCI pour les conséquences de son hospitalisation. Son enfant avait subi avec succès une bi-transplantation, qui a entraîné une troisième transplantation, c'est-à-dire une transplantation rénale.

Complication des antibiotiques nécessaires aux soins post-greffes, complication due aux immunosuppresseurs, utilisés également pour éviter le rejet, ou accident médical ?

- Mr W. né en 1942 se présentant avec des troubles neurologiques déficitaires d'emblée à l'Hôpital de N. Il est reçu le 17 octobre 2001 à 5h du matin ; une hernie discale L5-S1 est alors diagnostiquée motivant le transfert sur le service de neurochirurgie de grande garde à Paris où il sera reçu après transfert dans la matinée, vers 16h dans le service parisien de grande garde. Il sera constaté un syndrome de la queue de cheval avec rétention aiguë d'urines, mictions par rengorgement, paralysie des deux membres inférieurs à prédominance distale. L'intervention est réalisée en urgence vers 20h40 d'une durée de 4 h. Cette intervention qui a découvert une hernie discale exclue comprimant le fourreau dural ne permettra pas une récupération sensitivo-motrice des membres inférieurs.

Mr W. saisit alors la Commission Régionale d'Indemnisation des Victimes d'Accidents Médicaux et demande réparation.

Complication ? Accident médical ?...

- Mme Q. admise dans un service de neurochirurgie parisien pour céphalées progressivement croissantes depuis quelques semaines avec découverte à l'imagerie d'une volumineuse néoformation fronto-pariétale évoquant en premier lieu un glioblastome.

Après discussion du dossier au Staff et avec sa famille dont le mari est médecin, deux attitudes avaient été alors retenues ; soit une simple biopsie suivie de radiothérapie, soit une intervention d'exérèse la plus large possible, suivie de radiothérapie.

En accord avec Mme Q. et son mari, la deuxième attitude a été choisie dans la mesure où la radiothérapie sur une tumeur d'un tel volume risquait d'entraîner un œdème important et un décès rapide.

L'intervention a été pratiquée le 9 novembre 1998. Les suites immédiates se sont déroulées normalement. Le matin de l'intervention la patiente était consciente, mais le lendemain, on observe une alternance de vigilance et de somnolence avec aggravation le surlendemain entraînant une somnolence sans réveil possible.

Un scanner de contrôle est aussitôt demandé afin d'éliminer un saignement tardif ou un hématome qui aurait justifié une réintervention.

Le chirurgien, afin de tenter tout ce qui était possible, a alors mis en place une dérivation externe qui pourrait sensiblement faire diminuer l'hyperpression intracrânienne en soustrayant quelques cm³ de liquide céphalo-

rachidien. Celle-ci n'a permis que l'évacuation de quelques gouttes de liquide et n'a pas changé l'état de la malade sous traitement anti-œdémateux par corticoïdes.

Mme Q. décèdera des suites de cet œdème cérébral réactionnel, secondaire à un glioblastome volumineux, profond, dont l'espérance de vie est en général de trois à six mois.

La famille de Mme Q. porte plainte au prétexte que la tentative de décompression était trop tardive.

Complication ? Accident médical ?

- Mr H. entend mettre en cause la responsabilité de l'Assistance Publique pour les suites opératoire d'une intervention d'adénomectomie prostatique, se plaignant d'incontinence urinaire et d'éjaculations rétrogrades.

Vivant en France depuis 20 ans, âgé de 54 ans au moment des faits, traité pour une sarcoïdose, un diabète cortico-induit et un plasmocytome découvert en 1996, sous corticothérapie et Plaquényl®, Mr H., lors d'un épisode de rétention aiguë d'urines, est hospitalisé dans un service d'urologie parisien.

Après mise en place d'une sonde urinaire pendant 48 h puis mise en route d'un traitement alphabloquant, un nouvel épisode de rétention aiguë d'urines un an plus tard entraîne une hospitalisation suivie d'une cure chirurgicale par voie haute d'un adénome de prostate d'environ 70 grammes. Les suites seront marquées par la présence de quelques fuites et surtout d'une éjaculation rétrograde qui n'aurait pas, à ses dires, été précisée avant l'intervention chirurgicale, ce que mettent en doute les chirurgiens urologues responsables de ce patient. Son Conseil entend donc mettre en cause la responsabilité de l'Assistance Publique pour survenue d'éjaculation rétrograde :

« Mettant en danger la vie de son couple puisque, âgé de 60 ans, le couple ne peut à jamais faire des enfants et d'autre part il est clair que le couple n'éprouve aucun plaisir dans les rapports, alors qu'il lui avait été assuré que cette intervention n'avait rien à voir sur les relations sexuelles. »

Cet homme a trois épouses, dont deux résidant dans son pays d'origine, et a déjà eu quatorze enfants.

Il est constant que toute intervention chirurgicale sur la prostate entraîne une éjaculation rétrograde ce dont le patient pour les chirurgiens a bien été prévenu ainsi que cela figure sur l'observation médicale. Il est également parfaitement connu que le fait d'opérer un adénome de prostate, que ce soit par voie haute ou par voie endoscopique n'altère en rien les capacités érectiles du patient.

Ce patient avait toute possibilité de développer une dysfonction érectile, eu égard au diabète dont il est porteur, de même que sa sarcoïdose traitée par méthotrexate et dans un premier temps plaquényl et cortancyl, associés à une intoxication tabagique, évaluée à plus de 30 paquets/année.

Le Conseil de Mr H. maintient sa plainte à l'encontre de l'Assistance Publique pour défaut d'information.

Accident médical ou complications connues ?

- Madame P. a été opérée d'une dilatation de l'aorte tho-

racique descendante compliquant une dissection chronique survenue dans un contexte de syndrome de MARFAN. Cet anévrisme fait courir un risque vital de rupture, toutes les précautions pré et peropératoires ont été prises pour tenter d'éviter le risque incompressible de paraplégie postopératoire. Circulation extra-corporelle fémoro-fémorale d'assistance, médulloblégie, associée à un drainage du liquide céphalo-rachidien, réimplantation des artères intercostales techniquement abordables. Il n'existe, à ce jour, pas d'autres techniques et toutes ont été réalisées. La patiente, à son réveil, se retrouve avec une paraplégie et une dysphonie.

Accident médical ou complications ?

Dans ce dernier dossier d'éminents experts ont conclu : il s'agit d'un accident médical sans faute ... et à la question du juge leur demandant si le dommage est anormal au regard de l'état de santé antérieur de la patiente comme de l'évolution imprévisible de celui-ci, les experts ont répondu : « le dommage subi par la patiente est une éventualité non exceptionnelle, compte tenu de la maladie de Marfan dont elle est atteinte. Elle a été dûment prévenue du risque considérable que lui faisant courir une deuxième grossesse dont elle a maintenu le projet et qui a accéléré l'évolution quasi inéluctable de sa maladie. »

La CRCI, le 25 avril 2005:

« considérant que madame D avait été clairement informée du risque que lui faisait courir une deuxième grossesse en raison de sa maladie de Marfan

considérant qu'informée des risques d'évolution spontanée de cette pathologie ainsi que des risques de l'intervention, en l'espèce et essentiellement, le décès et la paraplégie post-opératoire,

considérant qu'à la suite de l'intervention réalisée le 20 janvier 2003, l'un de ces risques parfaitement prévisible, s'est réalisé, à savoir une paraplégie... »

a conclu au rejet de la plainte

Nous constatons donc, devant l'absence de définition de ce qu'est un accident médical, que la Loi autorise la saisine de la C.R.C.I. pour éventuellement indemniser les complications médico-chirurgicales. Complications connues de tout médecin qui figurent depuis longtemps dans un chapitre particulier de toutes nos questions de l'ancien internat : complications de l'appendicectomie, lâchage du moignon, complications vasculaires ou urinaires d'une chirurgie de la lithiase rénale, incontinence urinaire ou dysérection complication de la chirurgie du cancer de prostate.

L'absence de référentiel a permis aux conseils des victimes avec, il faut le dire, l'aide des compagnies d'assurances qui voyaient là un poste de risque faisant passer le dédommagement du poste de défaut d'information, pour lequel elles étaient souvent condamnées au poste d'aléa médical qui échappe donc à leur gestion du risque. Cette absence de référence fait ainsi disparaître les complications postopératoires, puisque tout ou presque est retenu par le conseil du plaignant comme un accident ou un aléa médical.

Exit donc les complications, et indemnisons celles-ci au

motif qu'il s'agit d'un accident médical non prévu et non consécutif d'une faute.

Ce sera donc aux experts, et eux seuls, dans leur rapport de bien vouloir préciser ce que doit être un accident médical imprévisible non lié à la pathologie traitée et indépendante de celle-ci, survenu en dehors de toute faute médicale, qui en définitive s'appelle aléa thérapeutique, et ne pas rembourser les complications médicales, elles-mêmes aléatoires par essence, et qui devraient alors être prises en charge par une assurance volontaire prise par le patient à la veille de son intervention chirurgicale comme cela peut se voir dans les aéroports lors des voyages aériens pour les passagers anxieux ou voulant être prévoyants.

La loi du 4 mars 2002 en ce qui concerne l'aléa thérapeutique réparant des atteintes à l'intégrité physique supérieures à 24 % ou des arrêts de travail supérieurs à 6 mois est une avancée que beaucoup de pays, même européens, nous envient, mais comme toute loi, ne la laissons pas au gré des jugements et des plaidoiries se dévoyer vers la réparation de toute complication médicale due à la maladie propre du patient.

Les CRCI qui se sont entourées de Magistrats très compétents dans le domaine de la responsabilité médicale, ont en leur sein des médecins conseils qui étudient les dossiers et le plus souvent rétablissent la réalité médicale en ne retenant pas les complications propres de la pathologie traitée.

C'est pourquoi il convient dans un premier temps, alors que les magistrats ont beaucoup de difficultés à remplir leur future liste d'experts en accidents médicaux, que les plus avertis des experts ne se désengagent pas de ce type de mission au profit de confrères peu ou pas au fait de ces accidents médicaux, et en particulier chirurgicaux, car quand on voit un médecin légiste-anatomopathologique expertiser les suites opératoires d'une chirurgie de remplacement de l'aorte, nous ne pouvons qu'être dubitatifs sur les conclusions de ce rapport, l'expert ne voulant ou ne pouvant pas étayer et développer les thèses de sa conclusion dans la discussion, et ne retenant alors, devant toute complication, que la thèse de l'aléa thérapeutique ou de l'accident médical.

Conclusion

Devant l'absence de définition médicale de l'accident médical opératoire, votre Académie, quant à elle, devra se pencher sur une définition médicale de l'accident médical donnant droit à indemnisation de façon à lever cette ambiguïté, que seuls les juges, les avocats et les experts peuvent aujourd'hui interpréter chacun à leur façon.

Il en est des accidents médicaux comme des accidents de la vie (accidents domestiques, assurances sportives, accidents d'avion ...), ceux-ci devraient pouvoir être couverts par une assurance spécifique, prise avant chaque intervention chirurgicale ou hospitalisation, par le patient auprès de sa compagnie d'assurance, comme peuvent l'être les pannes ou accidents survenant à votre voiture ou à votre ordinateur portable, ou avant un voyage aérien.

Un contrat d'assurance spécifique du risque médical (complication et aléa) pourrait ainsi être établi pour tout

patient auprès des assureurs qui trouveraient là un fantasme débouché, contribuant à ne plus faire reposer sur la solidarité nationale tout accident médical ou complica-

tion, mais aussi à faire baisser les primes d'assurance que nous versons au titre de notre responsabilité professionnelle.

Discussion

Intervention de B Launois

Je suis choqué par le terme « accident médical » car il s'agit d'une complication liée au siège de l'anévrisme, non à la chirurgie.

Intervention de P Vayre

A Haertig souligne bien les abus de langage utilisés dans certains avis de CRCI, mais en expert judiciaire confirmé, il sait bien que les interprétations des CRCI n'engagent que leur concept à base plus démagogique que démocratique et n'ont en aucun cas valeur de jugement judiciaire ni administratif. La méconnaissance, sémantique, si ce n'est l'ignorance chirurgicale, expliquent que perdurent des décisions à l'opposé de l'équité recommandée par la Constitution des Droits de l'Homme... ce que prouve bien A Haertig par les exemples décrits !

En 1989, modérant la séance thématique de notre compagnie sur la responsabilité chirurgicale et en 1998, j'avais défini l'aléa médical et proposé des modes d'indemnisation tels que ceux redécouverts dans la présentation de ce jour. En 2000 à l'Académie nationale de Médecine j'ai proposé une grille pour expertise technique aux confins aléa/faute pour harmoniser les pratiques expertales.

Je constate qu'il n'y a pas eu d'évolution en 15 ans par refus de pragmatisme et obsession indemnitaire, reflet social préoccupant !

Intervention de B Kron

Laissons les juristes et les tribunaux établir leur jurisprudence, ce qui prendra bien 10 ans !

Il faut donc être pragmatique.

L'aléa thérapeutique, la perte de chance sans faute, sont indemnisées par l'assurance en responsabilité civile du chirurgien.

Cette situation entraîne un certain nombre de procédures contre le chirurgien.

En cas de sinistre, l'assureur résilie parfois le contrat qui ne peut être souscrit à nouveau sans une très importante revalorisation.

Deux solutions s'imposent :

-D'une part de rendre obligatoire, comme dans les transports aériens, la souscription d'une assurance avant l'acte opératoire par le futur opéré.

-D'autre part, de rendre la liberté aux chirurgiens libéraux pour fixer, avec tact et mesure, le niveau des honoraires.

La chirurgie de conventionnée est maintenant subventionnée sans espace de liberté tarifaire. Cette étatisation en marche risque d'entraîner la disparition de la chirurgie à la française avec un retour des officines de santé et les risques que cela comporte.