

L'état antérieur dans la responsabilité médicale

The Previous Medical State in Medical Responsibility

Valérie Blanchet

Magistrat.

Présidente de la Commission de Conciliation et d'Indemnisation de l'Île de France.

Résumé

L'état antérieur est une notion très large qui ne peut pas être réduite à un aspect médico-légal lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité médicale et l'évaluation des préjudices. L'état antérieur est source de responsabilité du chirurgien dans le diagnostic, le choix de l'indication, la réalisation de l'acte et la surveillance du patient. L'état antérieur est également pris en compte dans l'appréciation des conditions de prise en charge par l'ONIAM d'un accident médical non fautif. Enfin, si l'évaluation du préjudice consécutif à un accident médical n'inclut pas la réparation de l'état antérieur, ce principe n'est pas absolu.

Mots clés

- ◆ Responsabilité médicale
- ◆ Expert
- ◆ État antérieur
- ◆ Incidence

Abstract

The preexisting medical condition is a very broad concept which cannot be reduced to a medico-legal aspect when assessing medical liability and evaluating damages. It is a source of responsibility for the surgeon in the diagnosis, the choice of indication, the performance of the procedure and the monitoring of the patient. The pre existing medical condition is also taken into account in the assessment of the conditions of treatment by ONIAM of a medical accident for which no fault is found. Finally, if the evaluation of the damage resulting from a medical accident does not include compensation of the previous condition, this principle is not absolute.

Keywords

- ◆ Medical responsibility
- ◆ Expert
- ◆ Pre-existing medical conditions
- ◆ Impact

Correspondance

Valérie Blanchet

Magistrat - Présidente de la Commission de Conciliation et d'Indemnisation de l'Île de France.

Je suis très honorée d'intervenir devant vous sur un sujet très vaste intitulé « l'état antérieur : quel rôle dans la détermination des responsabilités et quelle importance dans l'évaluation des préjudices ». Je ne prétends pas le traiter de manière exhaustive tant ce sujet irrigue tout le champ de la responsabilité médicale, mais je le ferai avec mon regard de présidente de la Commission de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, commission administrative chargée de rendre des avis en matière de responsabilité médicale destinés à favoriser le règlement amiable des litiges qui opposent les patients ou leurs ayants droit à un professionnel ou à un établissement de soins. Je soulignerai ce qui est attendu de l'expert puisque cette intervention s'inscrit dans le thème plus général des aspects pratiques de l'expertise.

En responsabilité médicale, l'état antérieur correspond à l'état connu du patient qui existe avant le fait dommageable. Il se distingue des facteurs de risques (tabagisme...). Mais en réalité, l'état antérieur du patient doit être apprécié plus largement par l'expert qui doit s'intéresser aussi à la sphère personnelle et professionnelle du patient.

L'état antérieur dans la détermination des responsabilités

Depuis l'arrêt MERCIER de 1936, la responsabilité médicale suppose la démonstration d'une faute et d'un préjudice en lien direct et certain avec cette faute. Si le dommage est lié à l'évolution inéluctable de la pathologie du patient, de son état antérieur, et en l'absence de lien de causalité entre la prise en charge médicale et le dommage, aucune responsabilité n'est encourue. De même, en cas d'échec thérapeutique, défini comme l'absence d'amélioration ou d'aggravation de l'état du patient, aucune indemnisation n'est due.

Il appartient à l'expert de déterminer si l'état de santé actuel du patient ou son décès est lié à un accident médical, ou à l'évolution naturelle de son état antérieur ou encore à un échec thérapeutique.

Il doit donc reconstituer l'état antérieur du patient avant la prise en charge litigieuse, décrire les conditions de cette prise en charge, puis définir la cause du dommage et son mécanisme.

Dans un premier temps, l'expert doit donc rechercher dans le dossier médical l'ensemble des données liées à l'état de santé antérieur du patient (antécédents médicaux personnels, familiaux, facteurs de risques, pathologie motivant la prise en charge médicale ou chirurgicale, conditions d'emploi et de logement du patient ...). Il doit compléter ces éléments en interrogeant le patient sur son état avant la prise en charge litigieuse, (périmètre de marche, signes déficitaires, degré d'autonomie, type et importance des douleurs, traitements en cours et observance...). Il procède le cas échéant à un examen clinique et à l'analyse des imageries et résultats des examens médicaux qui lui paraissent utiles à l'exercice de sa mission.

L'expert doit ensuite rechercher si l'état antérieur a bien été appréhendé par le praticien et s'il a posé le bon diagnostic. Vous savez qu'une erreur de diagnostic n'est pas nécessairement fautive et que la dimension du temps est très importante. À la Commission, nous avons eu une affaire très douloureuse d'un jeune étudiant en médecine atteint d'un sarcome de genou dont il est finalement décédé qui avait été pris en charge par trois chirurgiens orthopédistes et nous avons retenu l'existence d'un retard de diagnostic à l'égard de l'un d'entre eux seulement, considérant qu'au moment de sa prise en charge, les signes cliniques étaient devenus tels, qu'ils devaient faire évoquer ce diagnostic.

L'expert doit également apprécier si le traitement proposé était ou non justifié par la pathologie du patient et son état antérieur. La Cour de cassation rappelle que le médecin a l'obligation de se renseigner avec précision sur l'état de santé du patient afin d'évaluer les risques encourus dans le cadre de tel ou tel traitement.

L'expert doit aussi rechercher si l'indication n'était pas précipitée eu égard à l'état antérieur du patient. La Commission retient régulièrement la responsabilité de chirurgiens qui posent une indication chirurgicale alors qu'une alternative sous forme d'un traitement médical peut être prescrite.

L'état antérieur intervient encore dans l'appréciation de la faute dans la réalisation du geste chirurgical. La Cour de cassation impose une obligation de précision aux gestes du chirurgien et, en cas de lésion, sa faute est présumée mais il peut démontrer que l'anomalie anatomique du patient rendait la lésion inévitable, mais encore faut-il qu'il établisse qu'aucun examen en préopératoire ne permettait de déceler une telle anomalie.

La notion d'état antérieur intervient enfin lorsqu'il s'agit d'apprécier un éventuel défaut de surveillance. Récemment, la Commission a eu à connaître des conséquences d'une intervention réalisée la veille du 24 décembre dans un établissement de soins privé. Les experts ont recherché si l'état antérieur du patient rendait ou non impérieuse la programmation de l'intervention ce jour-là...et ils se sont demandé si l'équipe n'avait pas pris un risque en n'anticipant pas la survenue d'une complication, qui s'est réalisée, alors que l'effectif de la clinique était réduit et qu'un des deux blocs était fermé, ce qui a retardé la prise en charge de la complication.

En matière d'infection, l'état antérieur du patient est une donnée qui a son importance dans la qualification. L'infection est qualifiée de nosocomiale lorsqu'elle survient au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient si elle n'était, ni présente, ni en incubation au début de celle-ci, sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge. Le Conseil d'État a rendu un arrêt BAZZIZI le 23 mars 2018 qui est particulièrement intéressant sur la prise en compte de l'état antérieur dans la qualification de l'infection. L'affaire concernait une dame admise dans un établissement de santé à la suite d'un accident vasculaire cérébral. Onze jours plus tard, elle a présenté une détresse respiratoire résultant d'une infection contractée au cours de son séjour à l'hôpital, causée par la régurgitation du liquide gastrique qui avait pénétré dans ses bronches. Le Conseil d'État a relevé que l'infection était survenue au cours de la prise en charge dans un établissement de soins, il a considéré que le caractère nosocomial de l'infection était présumé mais que cette présomption cédait néanmoins dès lors que l'hôpital démontrait que l'infection n'avait pas été causée par les soins mais par la pathologie de la patiente. L'infection sans lien avec la prise en charge ne peut être qualifiée de nosocomiale.

Il ressort de ce qui précède que l'évaluation de l'état antérieur en pré opératoire est une source très importante de responsabilité et que de sa juste appréciation dépend en grande partie la conformité de la prise en charge aux règles de l'art.

Mais, l'état antérieur est également une notion qui intervient dans l'évaluation des préjudices.

L'état antérieur dans l'évaluation des préjudices

Le principe posé est le suivant : la victime peut obtenir la réparation des préjudices actuels, et des préjudices certains s'ils seront éprouvés dans le futur, résultant du fait dommageable. Il faut donc distinguer la part du dommage en lien avec l'état antérieur de la victime et le traitement subi/et la part résultant du fait dommageable ouvrant droit seulement à réparation. Dans quelle mesure les soins ont-ils aggravé l'étendue du dommage existant lié à la maladie ou un traumatisme, dans quelle mesure le préjudice est-il consécutif au fait du praticien ?

Il arrive que, dans les suites d'un accident médical, le patient présente une pathologie psychiatrique ou une fragilité psychique jusqu'alors méconnue. L'accident révèle un état pathologique qui était jusqu'alors ignoré ou latent qui se décompense. Le patient doit être indemnisé à travers la prise en charge de soins psychiatriques ou d'une prise en charge psychologique mais cela peut aller plus loin, et inclure par exemple, si la victime ne peut plus travailler comme elle le faisait avant l'accident, la perte de gains futurs ou une incidence professionnelle.

Il est également tenu compte de l'état antérieur dans l'évaluation du préjudice lorsque l'accident médical transforme radicalement la nature de l'invalidité dont était atteint le patient avant l'accident. Si un patient avait une vision réduite à l'œil gauche et s'il perd la vision de l'œil droit du fait d'une complication, le patient perd la vision binoculaire et son préjudice doit être apprécié dans sa globalité.

Quid en cas de refus de soins ? La Cour de cassation considère que la victime d'un dommage n'a pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés et son refus ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation.

Dans son évaluation, il faut que l'expert déduise les préjudices éventuels liés à l'état antérieur connu avant l'intervention et les préjudices attendus du fait de l'intervention. Par exemple, en matière orthopédique, l'expert détermine le taux actuel d'AIPP de la victime mais déduit de ce taux les séquelles attendues du fait du traumatisme initial lié par exemple à une

chute. Seuls les préjudices liés à l'aggravation de l'état du patient du fait de l'accident médical sont indemnisés et non pas l'état antérieur résultant de la maladie ou du traumatisme initial présenté par le patient.

En matière d'infection, si le caractère nosocomial de l'infection est retenu, la réparation couvre le préjudice strictement en lien avec cette infection et non pas celle en lien avec la pathologie initiale.

Prenons l'exemple d'un footballeur professionnel qui présente des douleurs à la cheville. Il subit un arthroscanner dans les suites duquel il présente une infection à streptocoque. La cour d'appel, qui sera approuvée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 novembre 2016, a dans son pouvoir souverain d'appréciation, considéré que l'infection nosocomiale avait aggravé l'état de santé antérieur du patient et que cette infection avait contribué pour partie à l'arrêt de sa carrière de footballeur professionnel dans une proportion qu'elle a fixée à 55 %.

L'état antérieur intervient encore dans l'appréciation de l'indemnisation de l'accident médical non fautif sur le fondement de l'article L1142-1 du code de la santé publique.

Depuis la loi du 4 mars 2002, l'accident médical non fautif peut être indemnisé par l'ONIAM sous certaines conditions. Il faut en premier lieu que cet accident ait provoqué un dommage grave.

Le dommage est grave lorsque l'accident médical a provoqué le décès, ou un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique au moins égal à 24 %, ou une durée d'arrêt de travail au moins égale à six mois ou un déficit fonctionnel temporaire d'au moins 50 % sur six mois ou soit à l'origine d'une incapacité à exercer sa profession antérieure ou encore soit à l'origine pour le patient de troubles particulièrement graves dans ses conditions d'existence, y compris d'ordre économique.

Ensuite, l'intervention de l'ONIAM est subsidiaire, il faut qu'aucune responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de soins ne soit engagée. Il importe également que les préjudices soient directement imputables à un acte de prévention, de soins, de diagnostic, ce qui exclut que le préjudice soit en lien avec un échec thérapeutique ou en lien avec l'évolution inéluctable de l'état antérieur du patient. Et enfin, il faut que ces actes de soins aient eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de son évolution prévisible.

Pour apprécier si les conséquences de l'acte médical sont anormales, la jurisprudence administrative et judiciaire a élaboré deux critères : l'approche par gravité puis l'approche par risque. Dans l'approche par gravité, l'expert doit dire si les conséquences de l'acte médical qui est à l'origine du dommage sont notablement plus graves qu'en cas d'abstention thérapeutique. Il doit donc dire qu'elle aurait été l'évolution du patient en cas d'abstention thérapeutique, et quel est l'état du patient après l'intervention dommageable. La Commission compare ces deux états et apprécie si l'état actuel du patient est notablement plus grave qu'en cas d'abstention thérapeutique.

Le second critère d'anormalité qui permet de faire peser la charge de l'indemnisation d'un accident médical non fautif sur l'ONIAM est l'approche par risque. La question posée à l'expert est la suivante : est-ce que la survenance du dommage chez ce patient, dans les conditions où l'acte a été accompli, présentait ou non une probabilité faible ?

L'appréciation du caractère faible doit être fondée sur la littérature médicale citée par l'expert dans son rapport et le taux qu'il propose doit se justifier par rapport à la « situation » du patient au sens large. La notion de faible probabilité induit donc de prendre en compte le type soin, les conditions dans lesquelles l'acte médical a été effectué (soin programmé, urgence), mais aussi les facteurs liés au patient et à son état antérieur.

Par exemple, un patient bénéficie d'un traitement chirurgical pour soigner une tumeur bénigne de la région de l'hypophyse. Il présente ensuite une récurrence de la tumeur traitée par radio chirurgie dans les suites de laquelle il subit une perte fonctionnelle de son œil. Sur le fondement du premier critère, l'expert doit dire quelle aurait été l'évolution du patient en l'absence d'intervention : ses fonctions optiques se seraient gravement altérées car la tumeur aurait atteint la fonction oculaire. Le dommage n'est donc pas notablement plus grave. Le premier critère n'est pas rempli.

Sur le fondement du second critère de l'approche par risque, l'expert répond que le risque de complication moyen est de 2 à 3% pour la vision mais que le risque était accru par des facteurs particuliers : la récurrence de la tumeur, le tabagisme chronique du patient, la localisation de la tumeur. Dans cette affaire, les conséquences dommageables qui ont résulté de cette intervention n'ont pas été considérées comme anormales au regard de l'état de santé initial du patient comme de son évolution prévisible. Du fait de son état antérieur, il était particulièrement exposé à la complication survenue, il n'a donc pas été indemnisé par l'ONIAM.

Ni la loi, ni la jurisprudence ne fixent de seuil. Un risque de 6 à 8 % n'a pas été considéré comme faible pour la Cour de cassation, pour le Conseil d'État, la limite haute serait de 3 %. Dans tous les cas, il appartient à l'expert de motiver le taux de complication qu'il propose en fonction de ce qu'il lit dans la littérature médicale et en raisonnant toujours par rapport à l'état antérieur du patient. Il devra donc raisonner en tenant compte le cas échéant de précédentes interventions, des comorbidités du patient, de ses facteurs de risques, de son âge...

Conclusion

Il appartient à l'expert, comme ensuite au juge, de départager sur le plan médical des positions contraires. Pour Paul Ricoeur, *départager c'est rendre à chacun sa part*. Cela signifie que le bon expert est celui qui motive ses conclusions, qui explique les raisons pour lesquelles il retient ou non tel ou tel argument soulevé par les parties et c'est celui qui concourt, par son travail, à ce que l'avis ou le jugement rendu par la suite, sur le fondement de son rapport, soit accepté par les parties.