

FAUTE MEDICALE ET CONCOURS DE RESPONSABILITES

Par M. Khalil FENDRI

Maître de Conférences Agrégé

Faculté de Droit de Sfax (Université de Sfax)

Notion de responsabilité:

On entend par responsabilité l'obligation juridique de répondre de ses actes ou faits et d'assumer les conséquences qui en découlent. Ainsi définie, la responsabilité exige un lien de causalité entre un préjudice et un fait préjudiciable (faute ou cause du préjudice en dehors de la faute).

Distinctions utiles:

*Faute médicale et aléa thérapeutique:

Faute médicale: (Faire ce dont on était tenu de s'abstenir ou omettre ce qu'on était tenu de faire. Dans ce cadre, la faute médicale ne peut se déduire de la seule anomalie d'un dommage ou de sa gravité).

Aléa thérapeutique: des événements imprévisibles pour le médecin ou le corps médical, à condition que le médecin ou le corps médical respecte les obligations médicales qui leur incombent (demande de renseignements médicaux auprès des patients, information...).

*Faute médicale et Faute du médecin: toute faute médicale n'est pas nécessairement une faute du médecin, qui provoque la responsabilité du médecin. Ainsi, pour établir la faute du médecin, il faut vérifier les circonstances et le contexte dans lequel le médecin exerce son activité (manque de staff médical, mal organisation du service, manque d'équipements... etc.)

La faute médicale a une double facette: c'est une faute commise à l'égard de la science médicale (faute de diagnostic; faute dans l'élaboration du traitement; faute de surveillance), et une faute à l'égard de la conscience médicale (défaut du consentement libre et éclairé; manquement au secret médical;

Utilités de l'objet de l'étude:

*Diversité des facteurs de l'essor que connaît la responsabilité médicale: évolution de l'acte médical (le bien être du patient, la dimension esthétique, le bien être); développement de l'assurance; l'idée de malade consommateur; la l'individualisation et la socialisation du préjudice médical.

*Risque de l'évolution de la responsabilité médicale: facteur perturbateur dans l'exercice des professions médicales (l'expérience des Etats-Unis d'Amérique: le nombre galopant des recours en responsabilité médicale, le coût excessif de la défense du médecin et le caractère exorbitant des indemnités accordées par le jury ont engendré l'augmentation vertigineuse des primes d'assurance

et, conséquence logique, le délaissement par les médecins des spécialités à risque au profit de la médecine préventive).

*Utilité pour la détermination de la personne débitrice dans le lien de responsabilité, et pour établir un certain équilibre entre les garanties du patient et ceux des professionnels de la santé et de la recherche scientifique en matière médicale.

*L'OMS a recommandé aux Etats membres de revoir leurs législations et réglementations en vue de les adapter au souci de protection du corps médical et du patient.

Problématique de l'étude:

Le concours de responsabilités découlant du risque médical pourrait décourager le personnel de la santé, et avoir ainsi des "effets indésirables" qui perturbent la médecine et son évolution (nécessité de rationaliser les régimes juridiques des responsabilités en matière médicale).

I- DESCRIPTION

A- DES RESPONSABILITES TENDANT A L'INDEMNISATION

a- La responsabilité civile

Fondements juridiques de la responsabilité:

*Le code des obligations et des contrats (COC):

- ✓ Article 83 du COC;
- ✓ Articles 240 et suivants du COC pour les faits imputables directement aux prestataires des soins;
- ✓ Article 96 du COC pour les préjudices nés des appareils, outils et substances que le personnel soignant qui en a la garde utilise.

*Ces fondements ont été interprétés et appliqués par les tribunaux civils, qui ont tendance à déformer la notion de faute médicale en la confondant avec la notion d'aléa thérapeutique.

Le rapport entre le patient et le médecin est un rapport contractuel, fondé essentiellement sur le choix par le patient de son médecin. Il s'en suit que la responsabilité du médecin est contractuelle, mais qui peut se transformer en une responsabilité délictuelle (violation de la loi et non du contrat) lorsque la faute est appréciée par le juge civil comme lourde, de manière qu'elle ne peut se rattacher à aucun lien contractuel.

En Tunisie, tout comme en France, la jurisprudence civile a, depuis longtemps, décidé que "il se forme entre le médecin et son client un véritable comportement pour le praticien, l'engagement sinon, bien évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs, conformes aux données acquises de la science; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle".

L'étendue de l'obligation du médecin:

*Une obligation de moyens dans certains cas (Généralement les obligations liées au traitement), et une obligation de résultat dans d'autres cas (Généralement dans la phase de diagnostic: obligation de procéder à des analyses, à des actes médicaux définis par le protocole, obligation d'information, obligation pour une clinique privée d'organiser une permanence de médecins anesthésistes réanimateurs...).

*En Tunisie, tout comme en France, on assiste davantage à l'avancée de l'obligation de sécurité-résultat, chaque fois qu'un dommage est né d'un acte médical nécessaire au traitement et qu'il est sans rapport établi avec l'état antérieur du patient (p. ex: maladresse du chirurgien occasionnant une déchirure de la trachée, préjudice conséquent à une infection nosocomiale dans l'enceinte d'une clinique privée, ce qui semble se justifier par l'exigence de l'article 5 de la loi du 29 juillet 1991 relative à l'organisation sanitaire qui impose aux organismes sanitaires l'obligation d'assurer la sécurité du patient, prescriptions par un médecin dans des domaines qui ne lui sont pas familiers et qui dépassent ses compétences et qualifications en vertu de l'article 13 du code de déontologie médicale (CDM)).

Utilités de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat:

*L'essence de l'obligation de moyens est de limiter la responsabilité du médecin, en partant de la considération que la satisfaction du but recherché par le patient n'est pas certaine; quand l'essence de l'obligation de résultat est d'étendre le champ de la responsabilité du médecin, en partant du fait que le résultat attendu relève du champ des certitudes scientifiques.

*De même, dans l'obligation de moyens, la charge de la preuve incombe au patient, alors que dans l'obligation de résultat, la charge de la preuve incombe au personnel de santé (puisque généralement la responsabilité est fondée sur la faute présumée ou sur le risque).

*Dans le cadre de l'obligation de moyens, la jurisprudence tunisienne a décidé que "le médecin n'est pas tenu de guérir son patient, mais il est tenu de lui prodiguer des soins non pas quelconques, mais des soins diligents, consciencieux et attentifs, réserve faite des circonstances exceptionnelles conformes aux données actuelles de la science".

Concours de responsabilités civiles du personnel soignant et des autres intervenants: (clinique, fabricant):

*Dans l'exécution de son contrat d'hébergement, une clinique est tenue de mettre à la disposition de son patient un personnel qualifié et vérifier attentivement la qualification professionnelle des praticiens auxquels elle permet d'intervenir dans ses locaux et avec qui elle est liée par un contrat, et du matériel nécessaire et en bon état.

*A l'inverse, une clinique ne peut être tenue pour responsable des fautes médicales commises seulement par les prestataires de soins (ces derniers étant tenus par l'obligation de préserver leur indépendance professionnelle en vertu de l'article 11 du CDM), à moins que ces derniers ne soient leurs salariés (dans ce cas, le patient peut exercer une action en responsabilité contractuelle contre la clinique et une action en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle contre le médecin salarié, en raison de son indépendance professionnelle en vertu de l'article 75 du CDM).

*La responsabilité du fabricant est établie lorsqu'il est prouvé un défaut de sécurité de sa part (médicament, vaccin...).

b- La responsabilité administrative

Assise juridique:

Loi du 1^{er} juin 1972 (article 17), tel que cet article est appliqué et interprété par la jurisprudence du Tribunal administratif.

Le rapport entre le patient et le personnel de la santé:

*Il s'agit d'un rapport réglementaire et objectif fondé sur la prestation d'un service public, et donc sur des considérations objectives liées à l'organisation du service public médical au sein des établissements publics sanitaires.

Régime juridique de la responsabilité:

✓ **1^{er} fondement juridique: la faute:**

*Responsabilité fondée tantôt sur la faute prouvée par le patient, tantôt sur la présomption de faute, quand il s'avère qu'il y a une disproportion entre l'état de santé initial du patient lors de son entrée à l'établissement public sanitaire et son état final lors de sa sortie.

*La jurisprudence administrative confond souvent entre faute médicale (fait commis par le professionnel lors de l'exercice de l'acte médical, et donc faute dans le cadre du fonctionnement du service public) et faute d'organisation du service public (mauvaise organisation du service au sein de l'établissement sanitaire). Elle place, par conséquent, la responsabilité et la charge d'indemnisation dans les deux cas à la charge de l'établissement sanitaire.

*De son côté, l'établissement public sanitaire, tenu ainsi pour responsable, peut se retourner contre le professionnel de santé initialement responsable dans le cadre de l'action récursoire (article 85 COC). Mais dans la pratique, les autorités sanitaires n'exercent pas cette action.

*Le régime de responsabilité médicale administrative est plus souple pour le patient qu'il l'est en matière civile, car il suffit qu'il dirige son action en responsabilité contre l'établissement public sanitaire pour engager la responsabilité.

✓ **2^{ème} fondement juridique: le préjudice**

Tendance de la jurisprudence administrative tunisienne à indemniser les préjudices nés de l'aléa thérapeutique en matière de contamination par le virus du SIDA.

En France, le champ de ce fondement juridique a été étendu par la jurisprudence administrative aux préjudices conséquents à la vaccination obligatoire et aux méthodes libérales de soins suivies pour les maladies psychiatriques.

B- DES RESPONSABILITES TENDANT A LA REPRESSION

a- La responsabilité pénale

Texte général: Article 217 ou autres du CP

Questions de fond:

Texte général: Code pénal

*Les faits réprimés pénalement:

- ✓ Les atteintes à l'intégrité physique ou à la vie de la personne (blessures, handicap, décès: dans ce cas, le professionnel de santé est particulièrement exposé à de tels risques, on peut en citer quelques exemples: l'absence d'un examen approfondi n'ayant pas permis d'effectuer un diagnostic efficace et suffisamment tôt pour éviter le décès, les faits réprimés imputés aux médecins anesthésistes, aux obstétriciens, aux chirurgiens... etc.)
- ✓ La question de l'embryon: Ne disposant pas d'une personnalité juridique, l'embryon ne peut être sujet de droits, ni d'obligations, le personnel soignant ne peut donc être tenu pour responsable pénalement des préjudices causés au fœtus (homicide involontaire), sous réserve d'engager, le cas échéant, leur responsabilité civile à l'égard des parents;
- ✓ La prohibition de l'euthanasie active: il n'existe pas d'infraction spécifique d'euthanasie (article 201 du CP: homicide volontaire avec préméditation.
- ✓ La violation du secret médical;

Textes spéciaux:

*Article 61 de la loi du 29 juillet 1991 relative à l'organisation sanitaire:

- ✓ cet article réprime les contraventions par les dirigeants des établissements sanitaires privés aux dispositions du Titre III de ladite loi par une peine privative de liberté et d'une amende, ou de l'une des deux peines (p. ex: décès dû à un défaut de surveillance, ou suite à un manque de personnel de garde).

*Article 2 de la loi 66-48 du 3 juin 1966 relative à l'abstention délictueuse:

- ✓ L'abstention de porter secours à personne en péril

Questions de procédure pénale:

*La question de la détention préventive (articles 84 et 85 du CPP): La présomption d'innocence, d'une part, et le rapport d'expertise attestant que la faute n'est pas imputable au médecin, d'autre part, recommandent que le juge d'instruction libère le médecin détenu; d'autant plus que la détention est une mesure exceptionnelle nécessitée par le souci de prévenir la commission d'un autre crime, ou la préservation du secret de l'enquête ou la préservation de l'ordre public. Il convient dès lors de mettre l'inculpé en liberté provisoire.

La question de l'expertise médicale: le juge est-il tenu de procéder à une expertise médicale (articles 101 et 157 CPP)? le recours à l'expertise est facultatif pour le juge d'instruction et pour le tribunal). De même, le juge est-il tenu par le rapport d'expertise? (Il n'est pas tenu par le rapport d'expertise (article 102 du CPCC), mais il doit le prendre en considération en tant qu'un instrument de l'instruction, avec l'ensemble des autres éléments, et fonder sa qualification juridique des faits ou

son jugement sur l'ensemble de ces instruments réunis, comportant aussi bien des présomptions à charge et des présomptions à décharge, telles que l'enquête, le dossier médical, l'aveu).

b- Responsabilité disciplinaire:

Finalités de la responsabilité disciplinaire:

La responsabilité disciplinaire n'a aucune finalité indemnitaire, elle tend à organiser et à discipliner la profession, en sanctionnant le professionnel de santé et en protégeant la médecine d'éventuels comportements inadéquats, et ce, en jouant un rôle répressif (en amont) et préventif (en aval) par le biais de sanctions disciplinaires dépourvues de caractère pénal.

Fondements juridiques:

*Loi du 13 mars 1991 organisant les professions médicales (article 22):

Les médecins et les médecins-dentistes sont tenus de respecter les règles prévues par leur code de déontologie, et ce, quelque soit le mode et le lieu de l'exercice. Dans ce cas, la responsabilité du médecin est fondée sur la faute prouvée. Pour procéder à la qualification des faits, le conseil de discipline de l'ordre est lié par la matérialité des faits tels qu'établis par le juge pénal.

*Loi du 29 juillet 1991 portant sur l'organisation sanitaire (article 59): une palette de sanctions administratives a été prévue à l'égard des établissements sanitaires privés qui violent les dispositions du Titre III de cette loi (avertissement, blâme, fermeture provisoire et fermeture définitive d'une partie ou de la totalité de l'établissement).

*Statut général de la fonction publique du 12 décembre 1983 (article 8).

II- PRESCRIPTIONS

A- Etablissement de la faute médicale

Distinguer entre faute médicale et accident médical (solution retenue par le brouillon de projet de loi sur les droits des patients et les modalités d'indemnisation des préjudices nés des accidents médicaux et des fautes médicales non intentionnelles).

En France, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a établi le principe selon lequel la responsabilité des professionnels de santé ne peut être engagée que pour faute. A cet effet, elle a distingué entre la faute médicale dont la réparation incombe aux professionnels de la santé, et l'aléa thérapeutique présentant un certain degré de gravité dont la réparation incombe à un organisme assureur (Office national d'indemnisation des accidents médicaux, lequel est financé par la sécurité sociale, au nom de la solidarité nationale).

En Tunisie, l'option pour l'exigence d'une faute médicale d'une part, et d'une faute médicale grave pour l'accident médical d'autre part, semble être vérifiée à travers l'article 21 du brouillon de projet de loi sus-indiqué. Néanmoins, l'organisme assureur demeure le même.

*Convient-t-il d'établir une gradation des fautes pour les besoins de l'établissement de la responsabilité médicale, en exigeant une faute lourde et prouvée dans tous les cas? La réponse

serait négative, car contrairement à la jurisprudence française, la jurisprudence tunisienne ne l'a pas admise, et ne semble pas être disposée à l'admettre (d'autant plus que l'appréciation de la gravité de la faute relève du pouvoir souverain du juge), de même qu'il s'agit de préjudices qui portent atteinte à l'intégrité physique de l'être humain. Ce qu'il convient d'adopter est plutôt une solution médiane qui garde la faute comme fondement de la responsabilité médicale, tout en la modulant en fonction de l'étendue de l'obligation qui pèse sur le personnel soignant.

B- Réparation du préjudice:

*Assurer le risque médical dans le cadre d'une loi sur les accidents thérapeutiques: généraliser ou rendre obligatoire l'assurance civile couverture du risque médical, et ne plus la cantonner dans l'assurance obligatoire par les établissements sanitaires privés des risques inhérents aux locaux et aux équipements de l'établissement et des fautes professionnelles de leur personnel conformément à l'article 48 de la loi du 29 juillet 1991), (cette solution est retenue par le brouillon de projet de loi sur les droits des patients et les modalités d'indemnisation des préjudices nés des accidents médicaux et des fautes médicales non intentionnelles (article 10)) moyennant une prime d'assurance équitable. Il est, cependant, excepté de l'assurance obligatoire les préjudices causés par les infections nosocomiales, dont la charge incombe aux organismes sanitaires privés et publics (article 12 du brouillon du projet de loi sus-indiqué).

*Faut-il assurer le risque médical dans le secteur public lorsque l'Etat est tenu pour responsable? (Le brouillon du projet de loi sus-indiqué n'y fait pas référence, en effet, l'article 12 dudit brouillon rend les structures et établissements publics sanitaires débiteurs de l'obligation d'indemnisation des préjudices nés des fautes médicales et des accidents médicaux).

*Valoriser le règlement amiable de l'indemnité (solution retenue par le brouillon de projet de loi sus-indiqué (articles 17 et 22)).

C- Consolider les garanties du personnel médical

Faut-il soumettre le personnel soignant à une procédure pénale spéciale en matière de:

Détention préventive, en faisant valoir la liberté conditionnelle sur la détention préventive, sous garantie personnelle de l'inculpé, dès lors que le personnel soignant n'est pas censé présenter de danger pour le secret de l'instruction ou pour l'ordre public, sans que cela n'interdise au juge d'instruction d'ordonner toute mesure utile préventive (interdiction de voyage, interdiction d'exercer...)

Expertise médicale judiciaire: En la rendant obligatoire pour la juridiction saisie, de quelle que nature qu'elle soit. Cependant, si le juge n'est pas forcément lié par le rapport d'expertise quand il s'agit de tirer les conséquences, les qualifications et les appréciations juridiques (faute médicale, faute médicale lourde, aléa thérapeutique), il convient de prévoir dans le cadre d'un projet de loi relative à la responsabilité pénale médicale que la partie relative à l'établissement des faits et aux règles établies par le protocole est obligatoire pour le juge.

La nécessité de la réforme du système sanitaire (un statut des résidents, qui détermine leurs droits et leurs obligations, et leurs rapports avec les médecins encadrants; la formation, la formation continue, la réorganisation des établissements publics sanitaires, la définition des tâches de chaque intervenant en matière médicale...etc.)

