

XXIIIème Journée d'Anesthésie Réanimation de Picardie

Amiens - 16 juin 2006

Se préparer à « subir » une expertise

Cécile Manaouil, D. Montpellier, M. Gignon, O Jardé. CHU d'Amiens

L'expertise peut être demandée par une juridiction pénale. Dans ce cas l'anesthésiste, qu'il soit hospitalier, salarié du privé ou libéral peut être directement mis en cause.

L'expertise peut être demandée par une juridiction civile (anesthésiste libéral, salarié du privé) ou administrative (anesthésiste hospitalier).

Le type de procédure (demande de dommages et intérêts ou recherche d'une sanction) dépend du choix fait par le patient qui s'estime victime ou ses ayants droit s'il est décédé.

La même complication médicale peut soit n'entraîner aucune réclamation, soit donner lieu à une plainte en matière pénale, à une demande de sanction disciplinaire (conseil de l'Ordre des médecins), ou à une demande d'indemnisation. Cette demande d'indemnisation se fait au civil ou en administratif selon que l'anesthésiste est libéral (ou salarié du privé) ou hospitalier.

Pour éviter les contentieux

Certains comportements " poussent " littéralement au procès, alors que d'autres permettent d'apaiser le conflit.

L'empathie est recommandée face à la détresse d'une famille, en l'absence même d'arrière-pensée contentieuse. Il est important de noter que les patients ou leurs ayants droit obtiennent finalement rarement gain de cause, et c'est toujours au prix d'une procédure longue et onéreuse, pour des montants d'indemnisation parfois modestes. L'ensemble fait qu'une procédure ne met pas nécessairement fin à leur douloureuse rancune : à ce titre le médecin se doit, par son attitude, d'éviter de provoquer cette rancune.

Procédure pénale

C'est un moment difficile voir humiliant pour le médecin. Il ne faut ni être trop sur la défensive et se sentir coupable ni être trop sûr de soi et arrogant.

Le médecin peut être entendu par les services de police ou de gendarmerie dans le cadre d'une enquête préliminaire sur commission rogatoire du juge d'instruction. Il convient de répondre simplement aux questions sans entrer dans des détails techniques car ce n'est pas une expertise et l'officier de police judiciaire (OPJ) ne connaît pas les termes médicaux. Il faut surtout bien relire le procès verbal avant de le signer. Les termes utilisés peuvent être mal retranscrits et interprétés. Il faut être prudent dans ses formulations et demander à relire si possible ce qui est noté au fur et à mesure. Il existe souvent un sentiment de frustration de devoir expliquer une prise en charge médical à un agent de police, peu habitué à ce type d'interrogatoire. Le secret médical ne peut être opposé au praticien mis en cause, à condition de limiter les informations divulguées à ce qui est nécessaire à sa défense.

Ensuite le médecin est entendu directement par le juge d'instruction. C'est le juge qui mène les débats et pose les questions.

Une procédure pénale peut être déclenchée à l'initiative du patient ou de sa famille, ou parce que le procureur de la République a été informé de l'accident par quelque moyen que ce soit. Le parquet décide de l'opportunité des poursuites. Il peut classer l'affaire sans suite ou demander une " enquête préliminaire " comportant par exemple une enquête de police judiciaire et une autopsie médico-légale, ou désigner un juge d'instruction (d'emblée ou après

enquête). La victime directe de l'infraction peut aussi déposer une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction, après avoir consigné une somme fixée par ce dernier (sauf si obtient l'aide juridictionnelle). Le juge d'instruction décide de la mise en examen ou du statut de témoin assisté.

Le témoin assisté (article 113-1 et suivants du code de procédure pénale) est une personne visée par une plainte ou mise en cause ou poursuivie par le parquet sur réquisitoire, ou convoquée et entendue par le juge d'instruction. Il existe de simples indices qui rendent vraisemblable que cette personne ait participé à un crime ou un délit.

Le témoin assisté ne peut être placé sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire, ni faire l'objet d'une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Le témoin assisté peut demander au juge d'instruction à être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause.

A tout moment de la procédure, le témoin assisté peut demander au juge d'instruction à être mis en examen. De même le juge, s'il estime que sont apparus au cours de la procédure des indices graves ou concordants, peut procéder à la mise en examen du témoin assisté.

La mise en examen est une décision du juge d'instruction lorsqu'il existe des indices graves ou concordants qui rendent vraisemblable qu'une personne ait participé à un crime ou un délit. Le juge peut décider une mesure de contrôle judiciaire ou saisir le juge des libertés et de la détention s'il envisage une détention provisoire.

Le témoin assisté et le mis en examen ont le droit d'être assisté par un avocat qui a accès au dossier de la procédure

La procédure pénale est inquisitoire, c'est-à-dire que la personne suspectée d'avoir commis une infraction n'a pas accès au dossier, sauf si elle est témoin assisté ou mise en examen. A défaut, seuls le juge et la partie civile y ont accès à ce stade de la procédure. L'information se termine par un non-lieu ou le renvoi devant le tribunal compétent.

Par conséquent, contrairement à la procédure civile, le médecin peut ne pas être informé d'une action pénale tant qu'il n'est pas convoqué par un juge d'instruction ou par un expert désigné par celui-ci. Cependant on peut prendre conscience qu'une procédure pénale est en cours lorsque le personnel de l'établissement est entendu par la police ou la gendarmerie, ou encore lorsque le dossier médical est saisi et scellé en présence notamment d'un médecin membre du conseil départemental de l'Ordre.

Une expertise est généralement diligentée, au cours de laquelle le praticien peut être entendu si le juge l'a demandé. L'expertise pénale n'est pas contradictoire. Elle peut se dérouler entièrement par écrit sans que le médecin soit entendu par l'expert qui se prononce avec les pièces du dossier saisi. Le rapport n'est connu que du magistrat qui a ordonné l'expertise et de la partie civile (s'il y en a une). Le praticien l'ignore, sauf s'il est témoin assisté ou mis en examen. Dans ces cas, les droits de la défense permettent à son avocat de disposer d'une copie de l'ensemble des pièces du dossier, toujours dans le cadre du secret de l'instruction, destiné à préserver la présomption d'innocence. Seul le dossier judiciaire est communiqué. Le dossier médical, scellé dès sa saisie, ne peut être consulté que par les experts désignés par le juge. Sa photocopie préalablement à la saisie est donc une mesure indispensable.

Comment est on informé d'une procédure en indemnisation ?

Le délai pour intenter une action civile est, depuis la loi du 4 mars 2002, de dix ans à compter de la date de consolidation des dommages (Art. L. 1142-28 CSP). La personne qui demande une indemnisation doit introduire sa demande auprès du tribunal de grande instance au moyen d'un avocat. Cette assignation au tribunal est communiquée par voie d'huissier au praticien mis en cause. Celui-ci ne peut donc l'ignorer. Il peut s'agir soit d'une procédure " au fond ", soit d'une procédure de " référé " permettant d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires, notamment la désignation d'experts.

Pour l'anesthésiste exerçant à l'hôpital public, la grande différence avec la responsabilité civile est que ce n'est pas le praticien qui est mis en cause, mais l'hôpital lui-même. Le chef de service est généralement informé de la procédure par son administration, et c'est souvent ainsi que le praticien apprend qu'une action a été engagée.

Attitude de l'anesthésiste au moment des faits

Imaginer qu'un dossier quasi inexistant pourrait être favorable en évitant de laisser des traces compromettantes constitue une grosse erreur. En effet, en l'absence de données écrites dans le dossier, les experts devront « inventer » l'histoire et chercher ce que l'accident rend le plus probable. Par exemple, une feuille d'anesthésie incomplète, voire absente, laissera planer un doute sur la prise en charge, qu'il sera difficile voire impossible de justifier à posteriori.

Le dossier ne doit contenir que des faits, et non des commentaires désobligeants concernant le patient ou les confrères. En revanche, il contient des hypothèses diagnostiques qui justifient telle ou telle prescription. Si un médecin appelé ne s'est pas déplacé, il convient de le noter (heure de l'appel et résumé de l'entretien). Le patient pourra consulter le dossier, il faut donc proscrire tout jugement personnel ou « de valeur ». Une altercation peut être relatée car ce sont des faits et il est important d'avoir « l'ambiance » des soins (« patient agressif... »).

Il n'est pas rare qu'après une complication grave, per- ou post-opératoire, le patient soit transféré vers un autre établissement. Il importe que le dossier médical porte la trace des démarches entreprises pour ce transfert, avec leurs horaires. L'ensemble du dossier médical doit accompagner le patient, pour faciliter ses soins. La transmission du dossier comporte un risque de perte de documents, qui pourraient ultérieurement s'avérer utiles pour le médecin. Il est donc prudent de photocopier le dossier avant le transfert si cela n'entraîne pas un retard préjudiciable au patient, et au minimum les pièces essentielles (telle la feuille d'anesthésie).

Si un incident survient il faut noter les noms des agents présents, ce qui a été fait, avec les horaires, ce qui a été dit au patient ou ses proches...

Juste après un accident

L'entretien initial avec le patient ou sa famille, annonçant une complication, est primordial. L'article L 1142-4 CSP prévoit que toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage, doit être informée par le professionnel de santé concerné au plus tard dans les 15 jours suivant soit la découverte du dommage, soit la demande expresse du patient, lors d'un entretien au cours duquel le patient peut être assisté d'une personne de son choix. L'objectif de cette disposition est de parvenir à une transparence dans les relations médecins patients en cas de dommage.

Les patients ne distinguent pas spontanément la différence entre l'effet secondaire d'un traitement ou d'un acte médical, une complication et une faute. Nombre de contentieux trouvent leur origine dans une absence d'information lorsqu'un dommage survient. Les suites normales d'un acte peuvent être vécues comme un dommage pour le patient, surtout s'il n'était pas informé. Il est alors très important d'être disponible pour répondre aux questions du patient. A la sortie de consultation ou d'hospitalisation, il convient de fournir un numéro de téléphone, à appeler en cas d'interrogations.

Souvent en cas de complication, le premier réflexe du médecin est d'éviter la chambre du patient. Il est toujours difficile d'affronter les échecs thérapeutiques. Pourtant, ce que nombre de patients réclament est un dialogue honnête. Le médecin doit passer un maximum de temps autour du patient en cas de dommage et s'enquérir de son état par la suite, en cas de transfert dans un autre service par exemple.

Que faire en cas de mort post opératoire inexpliquée ?

D'une part, le médecin peut difficilement expliquer ce qu'il n'a pas lui-même compris. D'autre part, les explications ne sont souvent pas comprises, surtout dans les instants qui suivent la révélation du décès en raison de la charge émotionnelle considérable. C'est surtout la disponibilité et l'attitude du médecin qui sera mémorisée et non les explications techniques. Les conseils pratiques sont aussi importants concernant le corps du défunt et la récupération de ses affaires (pas dans un sac en plastique !!!). La famille ne peut arriver devant un patient décédé ou un lit vide sans être prévenue ni être reçue dans un couloir ! Ce n'est pas le moment de culpabiliser la famille (« si vous étiez venu plus tôt aux urgences »... « S'il avait arrêté de fumer ou de boire »... Les familles ne supportent pas les critiques dans cette période difficile même si elles sont justifiées.

Il est fondamental, en cas d'accident supposé anesthésique, que le chirurgien ne soit pas le seul interlocuteur de la famille. La cohérence de l'équipe doit être manifeste. Il faut veiller à ce que les informations données par les différents praticiens soient concordantes. Certains contentieux trouvent leur origine dans le fait que la famille perçoit que les médecins n'ont pas tous le même discours. S'il convient de ne pas fuir un contact singulier avec le patient ou sa famille, il est généralement opportun que les principaux intervenants (anesthésiste-réanimateur, chirurgien, cadre...) parlent d'une seule voix lorsqu'une complication grave survient.

Il faut donc déterminer au préalable qui va parler à la famille, qui va prendre le premier la parole (généralement celui qui a eu le plus de contact avec elle avant l'opération), qui va annoncer la mauvaise nouvelle (généralement l'anesthésiste-réanimateur pour un accident d'anesthésie), qui va rester ensuite avec la famille et l'aider dans ses démarches (souvent l'infirmière ou le cadre). Le local utilisé doit permettre un entretien au calme, puis à la famille de pouvoir s'isoler ou de téléphoner si elle le souhaite.

Il convient de prendre garde aux diagnostics de facilité visant à "protéger" l'équipe soignante qui, s'ils ne se vérifient pas, peuvent introduire un climat de méfiance. Si l'autopsie ne retrouve pas l'embolie pulmonaire ou l'infarctus du myocarde massifs allégués, le sentiment d'une erreur dissimulée sera irrépressible. C'est pourquoi les premières explications visent avant tout à décrire ce qui s'est passé (baisse de pression artérielle, accélération ou ralentissement du cœur...) et non s'aventurer dans des diagnostics. Une autopsie scientifique peut être proposée, en particulier dans un établissement où les pathologistes les pratiquent.

Le médecin doit rechercher la non opposition du patient par l'intermédiaire du témoignage de la famille (Autopsies et service de chirurgie D. Chatelain, C. Manaouil, D. Manaouil, J-M Régimbeau. Ann chir. 2005, 130, 212-7.)

S'il s'agit d'une affaire médiatique, il ne faut pas donner d'interview à la presse. Une phrase sortie du contexte peut devenir catastrophique.

Enfin il y a lieu de déclarer un accident (matéριο-, hémο-, pharmaco-vigilance). Des prélèvements sanguins peuvent être utiles pour compléter ces déclarations (choc anaphylactique, surdosage médicamenteux, enzymes cardiaques...). Cette démarche montre que le médecin cherche à comprendre et sera positive lors de l'expertise.

Organiser une réunion préparatoire à toute expertise

Il faut faire réunir le dossier médical complet pour établir la chronologie des faits. Dans certains établissements, on doit réunir le dossier de consultation du chirurgien, de l'anesthésiste et enfin d'hospitalisation. Il est préjudiciable de ne pas tout avoir le jour de l'expertise.

A l'expertise, l'anesthésiste ne doit pas arriver en disant qu'il ne se souvient plus de rien ni inventer. Il faut relire le dossier.

Il est très utile de recueillir les conseils techniques d'un confrère et ayant l'habitude de traiter ce genre d'affaires (son ancien patron, une personnalité indépendante et reconnue, un expert...). En pratique hospitalière, l'avis du chef de service doit bien évidemment être recherché.

L'expertise contradictoire

Dans le cadre d'une procédure de référé, la désignation du ou des experts, le choix de leur spécialité, la définition de leur mission, font l'objet d'un débat contradictoire à l'audience.

L'anesthésiste libéral mis en cause sera convoqué directement par l'expert. Par contre l'anesthésiste hospitalier ne sera pas convoqué mais informé par la direction de l'établissement de l'expertise.

Il convient de se rendre disponible pour pouvoir assister à l'expertise. S'il connaît le nom de l'expert (ou des experts), l'anesthésiste peut lui adresser un courrier lui indiquant qu'il souhaite participer à l'expertise et laissant ses coordonnées.

Il est fortement conseillé à l'anesthésiste d'assister à la réunion d'expertise, afin de pouvoir donner son point de vue.

L'anesthésiste peut être utilement accompagné d'un avocat et d'un médecin conseil de compagnie d'assurances en responsabilité civile professionnelle. Le droit est complexe et un avocat peut insister sur certains points qui échappent au médecin. Il faut choisir un avocat spécialisé dans le domaine du contentieux médical.

Il est surtout important d'être assisté par un médecin mandaté saura conseiller l'anesthésiste sur l'attitude à adopter lors de l'expertise et apprécier l'évaluation, par l'expert, de l'étendue du préjudice éventuel.

Il faut que les médecins et/ou les établissements mis en cause prennent conscience que le médecin conseil de compagnie d'assurances a besoin de leur aide pour préparer correctement les dossiers. Le médecin conseil devrait rencontrer au préalable le médecin mis en cause. De plus le médecin mandaté n'est pas forcément anesthésiste. Certaines assurances en responsabilité préfèrent envoyer un médecin spécialisé dans la réparation du dommage corporel rompu à la pratique d'expertise d'autres assurances privilégient la spécialité et envoient systématiquement un médecin de la même spécialité que le mis en cause.

Les médecins mandatés par les assurances ne peuvent pas inventer ce qui est fait dans un établissement de soins qu'ils ne connaissent pas. La chaise vide peut laisser penser à la victime ou au juge que le médecin mis en cause ne s'intéresse pas à l'affaire. Participer à l'expertise est une façon de montrer que l'on ne se désintéresse pas du problème en assumant sa responsabilité surtout vis à vis du patient qui met en cause l'anesthésiste.

Ainsi l'anesthésiste peut se faire accompagner par un médecin conseil mandaté par l'assurance et un avocat mais ne doit pas se contenter de se faire représenter par eux. Il est indispensable d'assister à l'expertise. C'est une preuve de sa bonne foi et un comportement responsable vis-à-vis du patient.

Il ne faut pas négliger la vertu thérapeutique de l'expertise. L'anesthésiste revit des moments difficiles de son métier après un long délai par rapport aux faits. C'est parfois le premier contact avec le patient ou sa famille depuis les événements. Les sentiments sont variables : parfois une agressivité, des questions saugrenues...

La procédure est contradictoire. C'est-à-dire que le demandeur (le patient ou ses ayants droit), comme le défendeur (le médecin libéral ou l'établissement) doivent disposer des mêmes documents, qu'ils s'adressent donc mutuellement : tout ce qui n'a pas été communiqué à l'autre partie est considéré comme irrecevable et tenu à l'écart de la procédure.

Par respect du contradictoire, les documents doivent être échangés entre les parties sinon ces documents ne pourront pas être produits devant le juge. L'expert ne peut recevoir le médecin en aparté et discuter du dossier. Cela entraînerait la nullité de l'expertise.

Au civil ou en administratif, chaque partie doit fournir à l'autre partie et à l'expert les documents. Le dossier n'est pas saisi (la saisie de dossier ne vaut que dans une procédure pénale) et il revient au médecin de fournir des copies de ses documents à l'expert, au demandeur, mais aussi aux autres médecins ou à l'établissement éventuellement mis en cause.

Attitude de l'anesthésiste lors de l'expertise

Assister à l'expertise, c'est pouvoir répondre soi-même aux questions et apporter de vraies réponses sur le fonctionnement du service : est-ce une réanimation ou une unité de soins intensifs ? Quel est le matériel à disposition en salle d'opération ? Dans quel délai peut-on obtenir telle ou telle analyse biologique ou tel examen ? Un scanner est-il à disposition ? Les anesthésistes sont-ils de garde ou d'astreinte ? Qui est présent la nuit ?

L'anesthésiste ne doit pas nier les évidences et ne pas rejeter tout ce qui peut conduire à l'engagement de sa responsabilité. L'expert apprécie la franchise et si quelque chose a été oublié, il est inutile de vouloir le cacher car si l'expert met en évidence ces manœuvres cela discrédite le médecin mis en cause. Par exemple si un médicament a été prescrit malgré une contre-indication formelle mentionnée dans le dossier, le médecin doit savoir reconnaître son erreur.

L'anesthésiste ne doit pas arriver à l'expertise drapé dans ses convictions et ses certitudes.

On ne saurait que trop conseiller au médecin mis en cause de ne surtout pas être agressif vis-à-vis du patient et de ne répondre qu'aux questions posées par l'expert et non aux invectives éventuelles du patient. Il convient de répondre de façon précise, succincte sans s'étendre sur les circonstances sans rapport avec les faits et sans intérêt avec le litige. L'anesthésiste n'a pas à accuser le patient ou à se « plaindre » du comportement de celui-ci. Il doit rester très professionnel. Pour les questions concernant la pratique, mieux vaut avoir préparé un argumentaire fondé sur les recommandations, consensus et autres écrits de la littérature médicale, plutôt que de se limiter au traditionnel " je fais toujours comme ça et je n'ai jamais eu d'ennuis ", car le niveau actuel d'exigences ne permet plus de se contenter de l'expérience d'un seul.

Ces expertises sont des moments difficiles à vivre mais en l'absence des médecins incriminés, l'expert perd de nombreuses informations (sur le fonctionnement du service, sur la disposition des locaux, l'état du matériel, sur les protocoles utilisés, le « déchiffrement » des notes manuscrites et des abréviations du dossier...) L'expert pourra interroger l'anesthésiste sur sa formation professionnelle initiale et continue, sur le nombre d'actes pratiqués par an. Il pourra être utile de fournir tout document sur la formation des soignants, sur les protocoles de stérilisation du matériel, sur les procédures notamment en matière d'information des patients.

L'anesthésiste n'a pas à donner son avis à l'expert sauf sollicitation spécifique.

L'anesthésiste peut ramener le matériel mis en cause, par exemple un cathéter, une aiguille à ponction lombaire, une plaque de bistouri électrique... pour expliquer ce qui a été fait.

Il convient de ne pas se « défoncer » sur les confrères en cas d'accident supposé anesthésique. Si la famille perçoit ou, plus tard, les experts, les juges, qu'une mésentente existe au sein de l'équipe, la suspicion qu'une faute a été commise sera considérablement renforcée.

Malheureusement, moins les médecins s'investiront dans la procédure, plus les décisions seront mal comprises ou mal perçues. C'est « positif » pour une victime de voir un médecin se préoccuper de sa mise en cause. Moins les médecins assisteront aux expertises, plus les victimes et le juge le percevront comme un dédain et une négation des conséquences parfois graves des actes médicaux, ce qui au final est préjudiciable aux médecins.

Attitude de l'expert

Le plus souvent un seul expert est désigné pourtant l'idéal est un collègue d'expert avec un médecin spécialisé dans le dommage corporel et un médecin spécialisé dans le domaine du litige.

L'expert demande à l'anesthésiste de prouver qu'il a tout simplement fait son travail.

Si l'expert l'interroge sur un ton agressif, le médecin mis en cause et mal préparé peut avoir une réaction de violence.

L'anesthésiste doit accepter le fait que c'est l'expert qui dirige les débats.

L'expert doit rester neutre. Il veut des réponses précises à des questions d'où l'intérêt de la présence de l'anesthésiste. Il gère les débats de son expertise et canalise les humeurs variables. Il est avant tout médecin et examine le patient.

Il n'est pas forcément anesthésiste mais se sera souvent renseigné avant auprès d'anesthésistes.

L'expert doit se référer aux Recommandations de l'ANAES (Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé) ou de la SFAR (société française d'anesthésie réanimation) ou aux conférences de consensus, élaborées notamment par les sociétés savantes, qui constituent les données acquises de la science. L'expert judiciaire ne peut ignorer les référentiels scientifiques ou considérer une technique qui les respecte comme contraire aux règles de l'art. Les libellés d'AMM (autorisation de mise sur le marché) d'un médicament sont aussi utiles. On souligne qu'il est demandé d'apprécier ce qui était considéré comme acquis à l'époque des faits. Il faut que les données citées en référence aient été déjà publiées à l'époque des faits litigieux.

L'expert recherche la bonne tenue du dossier médical, une trace de la discussion bénéfique risques (différentes alternatives possibles, explication du choix d'une anesthésie générale, d'une péridurale, d'un bloc locorégional...). Il faut montrer que les alternatives ont été évoquées. Plus un dossier est complet, mieux c'est. L'expert considère que jusqu'à preuve du contraire, ce qui est écrit dans le dossier a été fait.

Contentieux sur l'information

L'expert cherche une trace de l'information : « le patient préfère une anesthésie générale... Explications sur la péridurale données ce jour.... ». « Une feuille d'information a été fournie ». Des recommandations de l'ANAES (devenue la Haute Autorité de Santé) sont disponibles sur le sujet [Haute Autorité de Santé. Guide méthodologique : Elaboration d'un document écrit d'information à l'intention des patients et des usagers du système de santé. Mars 2005. <http://www.has-sante.fr/anaes/>].

L'information orale doit être privilégiée car elle est adaptée au patient alors que l'écrit est forcément standardisé. La loi impose que l'information soit délivrée lors d'un entretien individuel (art. L. 1111-2 CSP) et n'impose aucunement un consentement écrit (en dehors de cas particulier : prélèvement d'organes sur personne vivante, procréation médicalement assistée, recherche biomédicale...).

Une notice d'information peut être utilement remise en complément de l'information orale et devra être commentée voire expliquée au patient après lecture.

Il est déconseillé de se contenter de la remise d'une fiche d'information au patient, la veille d'une intervention chirurgicale, car le patient n'aura pas de délai de réflexion possible. Il est préférable qu'une telle fiche soit remise lors de la consultation pré anesthésique après que les explications orales aient été fournies sur l'acte.

Dans certains établissements, un document d'information est remis par le chirurgien au patient en consultation. Le patient sera ensuite vu en consultation pré anesthésique où l'anesthésiste l'informerá spécifiquement et lui remet un document. Ensuite la veille de l'intervention, le patient doit ramener ces 2 documents qui seront remis à un infirmier qui doit les classer dans le dossier s'ils sont signés. Si le patient souhaite des informations

complémentaires, elles lui sont fournies par le chirurgien. L'intervention sera différée si les deux documents signés ne figurent pas au dossier.

Il ne paraît pas souhaitable de faire signer un consentement écrit au bas d'un document d'information préétabli, au risque de troubler la relation de confiance médecin patient, en lui donnant l'impression de signer une « décharge ». En outre, le simple fait de faire signer un document ne saurait être retenu comme satisfaisant par le juge qui rejette les informations systématiques et uniformes (Conseil d'Etat du 5 janvier 2000 JCP, 2000, II 10 271, 480-483, note de J. Moreau. Gazette du palais, 28-29 juin 2000, 21-42, concl de D. Chauvaux, Revue de droit sanitaire et social 36,2000:357-368).

Il faut que les points principaux de l'information délivrée au patient soient repris dans le dossier. La finalité première de cette trace écrite n'est pas contentieuse, car elle vise à permettre à tout membre de l'équipe de savoir ce dont a été informé le patient.

Enfin des arguments peuvent être déduits de la pratique systématique du médecin et de l'organisation de l'établissement (temps moyen de consultation déduit du planning de rendez vous).

Faut-il demander une contre expertise :

Oui seulement si l'on a des arguments (avis recueillis auprès d'éminents médecins, bibliographie médicale, erreurs majeures relevées dans le rapport).

Il est difficile de dire si la multiplication des expertises est favorable ou non au médecin mis en cause.

Rôle de l'assureur

En cas de mise en cause possible, il convient de prévenir son assurance en responsabilité civile professionnelle. Cette assurance n'est obligatoire que pour l'anesthésiste libéral mais est conseillée pour les autres.

L'assureur va conseiller des démarches et notamment proposer un avocat spécialisé avec lequel il a l'habitude de travailler. Lors de l'expertise, l'assureur va aussi choisir un médecin mandaté.

Et si Vous deveniez expert ?

A lire :

L'anesthésiste réanimateur et la justice : éléments de compréhension et conseils de la SFAR. Site internet SFAR, A. Lienhart, M. Gentili et le groupe contentieux, 14 juin 2002.

Glossaire

Responsabilité pénale : concerne tous médecins quelque soit leur mode d'exercice (médecin libéral et médecin du secteur public). Le but est de sanctionner l'auteur d'une infraction (par une peine d'amende et/ou un emprisonnement). C'est le plus souvent le tribunal correctionnel qui est compétent pour les médecins.

Responsabilité civile : concerne les médecins libéraux, les médecins exerçant dans les établissements privés et les établissements privés eux-mêmes. Le contentieux est jugé devant le tribunal de grande instance, la cour d'appel puis la cour de cassation. C'est l'assurance en

responsabilité professionnelle du médecin qui indemniserà et/ou l'assurance de l'établissement privé mis en cause.

Responsabilité administrative : concerne les médecins exerçant dans les établissements publics. Ce n'est pas la responsabilité personnelle d'un médecin qui est recherchée mais celle de l'hôpital. C'est l'assurance de l'établissement qui indemniserà le cas échéant. Le contentieux est jugé devant le tribunal administratif, la cour administrative d'appel puis le Conseil d'Etat.

Jurisprudence : Il s'agit de l'ensemble des décisions de justice qui interprètent et précisent le sens des textes de droit. La jurisprudence est établie par la Cour de cassation (juridiction judiciaire) pour les établissements privés et les médecins exerçant en libéral. Pour les hôpitaux, elle est établie par le Conseil d'Etat (juridiction administrative).

Annexe 1

Exemple d'expertise : choc au curare lors de l'induction d'une anesthésie générale
L'expert va répondre à plusieurs questions :

1/L'évaluation pré opératoire de l'état clinique du patient a-t-elle été correctement effectuée ?

- délai entre la consultation pré anesthésique correct vis-à-vis de la date d'intervention
- interrogatoire bien mené au travers des notes (antécédents, allergie recherchée...)
- traitement habituel du patient noté
- examen clinique
- évaluation des critères d'intubation
- score ASA, classification de Mallampati
- discuter la nécessité d'une radiographie de thorax pré opératoire et d'un électrocardiogramme
- bilan biologique pré opératoire

2/ Existait-il une autre alternative à l'anesthésie générale ? ou pourquoi une anesthésie loco régionale n'a pas été effectuée ?

Le but de la consultation pré anesthésique est d'évaluer le rapport bénéfice risque de chaque technique et d'appliquer celle qui est la plus adaptée à l'état du patient.

- Trace d'une discussion entre l'anesthésiste et le chirurgien ?
- présentation en staff pluridisciplinaire ?

3/Le patient a il été informé ?

document émanant de la Société Française d'Anesthésie Réanimation

4/La réalisation de l'anesthésie générale était elle conforme à la pratique habituelle ?

- prescription d'une antibiothérapie conforme à la conférence de consensus SFAR
- prémédication, consignes pré opératoires (anxiolytique, anti coagulant préventif...)
- protocole anesthésique choisi, posologies...
- L'utilisation de curare était elle obligatoire ?
- Surveillance des paramètres tant respiratoires que cardio vasculaires par des enregistreurs

5/ Est-ce que la gestion de l'accident a été bien menée ?

- appel en renfort d'autres médecins et d'infirmières ?
- gestes et administrations de médicaments avec la chronologie
- réalisation des prélèvements sanguins pour essayer d'affirmer le diagnostic (dosage de Tryptase et d'Histamine).
- analyse précise des faits en toute transparence
- rencontre avec la famille
- proposition d'une autopsie médicale
- information de la famille secondairement en leur communiquant les résultats des examens.

Annexe 2

Cass civ 1^{ère} 15 novembre 2005

Le 1^{er} août 1994, une patiente a subi un bloc péridural réalisé par un anesthésiste libéral d'une clinique. La patiente a présenté un hématome péridural et gardé d'importantes séquelles neurologiques. Elle avait continué son traitement anticoagulant qu'elle a apporté de son domicile lors de son séjour à la clinique. Pourtant l'anesthésiste avait interdit à la patiente la prise de tous médicaments durant les cinq jours précédant l'intervention.

La patiente a recherché la responsabilité de l'anesthésiste qui a appelé en garantie la clinique du Sport. L'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 19 juin 2003) a notamment retenu que l'anesthésiste aurait dû s'assurer que la patiente ne suivait pas de traitement anticoagulant contre-indiquant l'intervention et l'a déclaré responsable de l'intégralité des dommages subis par la patiente.

La cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui note qu'il ne pouvait être reproché au personnel infirmier de n'avoir ni recherché si la patiente disposait de médicaments à son insu ni suspecté qu'elle prenait des médicaments qui n'avaient pas été prescrits par l'anesthésiste. Il n'y avait pas de manquement de la clinique à son obligation d'assurer la surveillance de ses patients et de leur donner des soins conformes aux prescriptions médicales.

Le pourvoi a été rejeté, l'anesthésiste est ainsi seul condamné à indemniser.