

UNIVERSITÉ DE NANTES
UNITÉ DE FORMATION ET DE RECHERCHE D'ODONTOLOGIE

Année : 2009

N° : 11

De l'obligation de moyens à l'obligation de résultat?

Réflexion sur l'évolution du rapport de confiance entre le chirurgien-dentiste et son patient

THÈSE POUR LE DIPLOME D'ÉTAT DE
DOCTEUR EN CHIRURGIE DENTAIRE

Présentée
Et soutenue publiquement par

Monsieur **COIRIER François**

Né le 28 Juillet 1983

Le 24 Mars 2009 devant le jury ci-dessous :

Président : Monsieur le Professeur Olivier Laboux
Assesseur : Monsieur le Docteur Dominique Marion
Directeur : Monsieur le Docteur Gilles Amador del Valle
Codirecteur : Monsieur le Docteur Emmanuel Cadeau

Par délibération en date du 6 décembre 1972, le conseil de la faculté de Chirurgie-Dentaire a arrêté que les opinions émises dans les dissertations qui lui sont présentées doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et qu'il n'entend leur donner aucune approbation ni improbation.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1) LA JURIDICISATION DU LIEN DE CONFIANCE

1.1) Le contrat médical

1.1.1) Le Cadre légal du contrat

1.1.2) L'existence du contrat de soins

1.1.3) Principales caractéristiques du contrat de soins

1.1.4) Conclusion du contrat

1.2) Des obligations et responsabilités réciproques

1.2.1) Obligations du patient

1.2.2) Responsabilités du patient

1.2.3) Obligations du praticien

1.2.4) Responsabilités du praticien

2) LE DELITEMENT DU LIEN DE CONFIANCE ?

2.1) Obligation de moyens ou de résultat?

2.1.1) L'obligation de moyens

2.1.2) L'obligation de résultat

2.2) Le consumérisme latent : l'obligation de résultat validée?

2.2.1) Voies de contestation du patient

2.2.2) Déroulement d'une expertise

2.2.3) Prévention des litiges

2.2.4) Cas cliniques d'action en responsabilités dans les différentes disciplines de l'odontologie

CONCLUSION

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Les systèmes de santé et juridique aux Etats-Unis inquiètent en France les professionnels de santé. En effet, il est communément admis qu'outre-atlantique, les procès à l'encontre du monde médical font foison : les patients, accompagnés d'une équipe d'avocats, n'hésitent plus à assigner leur praticien en justice, parfois valablement, mais également pour des raisons plus que discutables. Un tel comportement est-il à craindre en France? Serons-nous spectateurs d'une « américanisation » du système de santé, d'une dérive des procédures judiciaires? Une telle question mérite à n'en point douter réflexion, surtout à une époque où les réformes du système de santé vont bon train et où le gouvernement développe de plus en plus de mesures susceptibles d'améliorer la santé publique et de garantir la sécurité des usagers du système de santé. La désormais très connue loi du 4 mars 2002¹, illustre bien cette évolution, en reconnaissant des droits aux malades. L'époque du paternalisme médical est donc maintenant bien révolue, et fait place à une société où patients et praticiens sont placés sur un pied d'égalité. Mais est-ce véritablement le cas?

Effectivement, certaines modifications sont apparues depuis le siècle dernier : une des plus flagrantes concerne le rapport de confiance existant entre le chirurgien-dentiste et son patient. Alors que jusque dans le milieu du XIXe siècle le patient s'en remettait totalement à son praticien, nous constatons que ce n'est plus tout à fait le cas de nos jours. A cette époque, le rapport de force était incontestablement en la faveur du praticien : celui-ci était le seul à jouer un rôle actif, le patient se contentant de subir les soins. Il ne serait pas venu à l'idée d'un patient, même l'espace d'un instant, de contester les dires de son dentiste, de s'opposer à tel ou tel traitement ou de critiquer une quelconque décision : le patient avait toute confiance en celui qui le soignait, le chirurgien-dentiste étant l'homme de science, détenteur du savoir. Selon Gerald Dworkin, la paternalisme peut se définir comme « une intervention sur la liberté d'action d'une personne, se justifiant par des raisons exclusivement relatives au bien-être, au bien, au bonheur, aux besoins, aux intérêts ou aux valeurs de cette personne contrainte »². Nous pouvons alors considérer que ce paternalisme porte davantage atteinte au principe d'autonomie de la personne qu'au principe de la liberté : le consentement du patient n'est pas ici une donnée médicale suffisamment pertinente pour être prise en compte dans une décision le concernant. La principale justification du paternalisme médical reste d'ordre instrumental. En effet, elle consiste à affirmer d'une part que le médecin est la personne la plus compétente pour subvenir au bien-être du patient (il est en effet le seul à avoir fait de telles études et

1 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

2 Gérald Dworkin, « Paternalisme », *the Monist*, 56, janvier 1972, p.65.

à avoir acquis un tel savoir) et d'autre part que le patient est, de par sa qualité de malade, dans un état qui le rend inapte à prendre une quelconque décision pour lui-même. Cette justification instrumentale qui fait du praticien un personnage social capable de « décider pour » se retrouve dans le concept de « privilège thérapeutique » tel que nous pouvons l'observer dans les articles 31 et 34 des codes de déontologie française de 1947 et 1955. Ajoutons à cela que le paternalisme semble aussi s'appuyer sur le concept de la responsabilité morale du praticien, qui subordonne en majeure partie la valeur de l'autonomie : moins le patient est apte à prendre une décision, et plus la responsabilisation morale du praticien prend une part importante. En définitive, le paternalisme médical se justifie par une double capacité à prendre en charge de la meilleure manière possible l'intérêt du patient et à accroître la conscience morale de la profession. Dès lors, la rencontre d'un patient et de son praticien ne peut que se réaliser selon un mode complémentaire entre des personnes inégales, et non selon un contrat entre égaux. L'inégalité est le fondement d'un rapport médical naturellement hiérarchisé : à la faiblesse et à la passivité du malade correspond la puissance et la responsabilité du praticien. Il est demandé au patient de « faire confiance », comme on demande à un croyant d'avoir la foi, mais cette confiance ne peut exister en dehors de l'exercice d'une autorité naturelle. Le modèle paternaliste qui imprègne le premier code de déontologie médicale français laisse donc apparaître une conception de la confiance qui démontre un système relationnel praticien/patient profondément inégalitaire. Le patient est dépendant de son praticien : il a pour seule obligation de le croire, et l'expression de sa volonté n'est que très peu prise en considération. Le praticien possède via cette association savoir/pouvoir la capacité d'imposer sa volonté à un malade : le paternalisme médical désigne le patient comme un être incompetent, ignorant de son propre bien, que seul connaît le médecin.

Cependant, au fil des années, cette situation s'est peu à peu modifiée : dès 1835 apparaît le premier litige entre un patient et son praticien, le législateur statuant en faveur du patient. Puis, l'évolution a suivi son cours : les patients, conscients de leurs droits, devenaient de moins en moins hésitant à émettre leurs opinions et à soumettre leurs objections aux praticiens. Actuellement, le patient peut être considéré comme un consommateur de soins, et le professionnel de santé, un prestataire de service. D'ailleurs, les professions médicales ne font pas parties du secteur économique primaire ni secondaire, mais bel et bien du secteur tertiaire, autrement dit, des industries du service. En tant que consommateur, le patient fait valoir ses droits, et se présente au praticien sans aucun complexe d'infériorité : il fait dorénavant jeu égal avec lui. Révolue l'époque où le patient subissait l'autorité de son chirurgien-dentiste, place à une ère de communication où il n'hésite plus à faire entendre ses revendications, voire à attaquer en justice son praticien. Mais le rapport de confiance entre le praticien et son patient ne se serait-il pas du même coup tarié ?

Nous pouvons dès lors nous interroger sur la nature des relations qui existent entre un praticien

et son patient. Qu'est ce qui pousse le chirurgien-dentiste à prodiguer tel ou tel type de soins à son patient, et réciproquement, qu'est ce qui fait que le patient accepte de se faire soigner par ce praticien, et en échange de quoi? Nous verrons que les inter-relations entre ces deux protagonistes sont plus que complexes puisque ce que nous pouvons dorénavant appeler la « relation praticien/patient » repose sur le contrat médical, qu'il nous faudra par là même définir. De plus, cette relation est-elle effectivement équilibrée? Entendons par là le fait que praticiens et patients jouissent de droits et de devoirs équivalents? Rien n'est moins évident car il semble à ce jour que les obligations pesant sur les professionnels de santé soient plus contraignantes que celles imposées au patient, le législateur ayant soumis les praticiens à ce que nous appelons l'obligation de moyens, mais également, et il s'agit bien ici du nerf de la guerre, à une obligation de résultat. Peut-on raisonnablement soumettre un médecin, quel qu'il soit, à obtenir un résultat tout en sachant que la médecine est une science inexacte avec son lot d'imprévisibles et d'aléas thérapeutiques? Sommes-nous engagés dans une société de consommation où le patient/client devient de plus en plus exigeant? Qui dit obligations, dit également responsabilités, et du fait du contrat le liant à son patient, le praticien peut en cas d'inexécution de ce dernier engager sa responsabilité. Dans une telle circonstance comment se déroule une procédure judiciaire? Quels sont les moyens alloués au patient pour assigner son praticien traitant devant les tribunaux, et comment la responsabilité de celui-ci peut-elle être mise en jeu?

Voilà autant de questions auxquelles nous tenterons de répondre dans ce travail en explicitant tout d'abord la juridicisation du lien de confiance entre le chirurgien-dentiste et son patient. Pour ce faire, nous développerons dans un premier temps les caractéristiques du contrat synallagmatique qui unit un praticien à son patient. Puis, nous nous attarderons sur les différentes obligations qui découlent de ce contrat et qui pèsent non seulement sur le patient mais également sur le chirurgien-dentiste, avant d'appréhender les responsabilités auxquelles chacun des acteurs est tenu. A ce titre, nous limiterons notre présentation à l'étude des responsabilités ayant cours dans un cabinet d'exercice libéral, l'exercice public hospitalier ne faisant pas l'objet de cette thèse.. Nous poursuivrons cet exposé en abordant l'apparente atténuation de ce rapport de confiance. Nous expliciterons tout d'abord les obligations de moyens et de résultat auxquelles sont soumis les praticiens : à cet effet, nous étudierons les textes de loi et les décisions issues de jurisprudences concernant les différentes disciplines de l'odontologie afin de savoir si dans tel ou tel cas, l'obligation de moyens ou de résultat est de mise. Nous continuerons en abordant les voies de contestation que le patient peut utiliser en cas de litige avec son praticien, avant de décrire le déroulement d'une expertise médicale. Enfin, nous conclurons ce travail par quelques cas cliniques issus de la littérature, afin d'illustrer les propos tenus précédemment.

1) LA JURIDICISATION DU LIEN DE CONFIANCE

La relation qui unit un praticien à son patient est de nature particulière. En effet, le patient choisit son chirurgien-dentiste selon des critères qui lui sont propres, notamment la confiance qu'il lui accorde. Cette notion de confiance est primordiale dans la mesure où le patient s'en remet à son praticien pour se faire soigner: le professionnel de santé est la personne compétente pour répondre aux attentes du patient. Cependant, de manière à protéger chacune des deux parties, il a été nécessaire de créer un cadre définissant au mieux cette relation, et ce cadre se matérialise sous la forme du contrat médical.

1.1) Le contrat médical

La relation praticien/patient revêt donc la forme d'un contrat, que l'on nomme contrat de soins ou contrat médical. S'agissant au sens large d'un contrat, il repose sur les mêmes bases légales que n'importe quel autre contrat. Néanmoins, ce contrat de soins comporte également quelques spécificités, mises en exergue par la doctrine et la jurisprudence.

1.1.1) Le cadre légal du contrat (6,32,33,34,38)

Un contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, ayant pour finalité de créer une ou des obligations. Selon Alain Béry³, le contrat est « le lien entre les parties et une entité contractuelle constituée d'un ensemble de droits et obligations, potentiellement cessibles, qui s'insère dans un ordre juridique avec lequel il est relié. »

Le contrat, au sens général, repose essentiellement sur deux articles du Code civil, à savoir l'article 1134: « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. » et l'article 1135: « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Le contrat médical quant à lui puise sa source dans la jurisprudence, via l'arrêt de principe de la Cour de cassation en date du 20 mai 1936⁴, également appelé arrêt Mercier : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement

³ Alain Béry et Laurent Delprat, *Droits et obligations du chirurgien-dentiste*, Editions du Puits Fleuri, 2006, p.207.

⁴ Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ». Si la notion contractuelle inhérente à la relation praticien/patient a été posé par l'arrêt Mercier, le contrat de soin dans le cadre de l'art dentaire lui a été défini par l'arrêt de la Cour de cassation en date du 14 mars 1967⁵: « Attendu que le contrat qui se forme entre le chirurgien-dentiste et son client entraîne l'obligation pour le premier, de donner au second des soins conformes aux règles consacrées par la pratique dentaire et aux données de la science; que le praticien est responsable des suites dommageables desdits soins si eu égard à cette obligation, il s'est rendu coupable d'une imprudence, d'une inattention ou d'une négligence révélant une méconnaissance de ses devoirs. »

Ces deux articles du Code civil ainsi que les décisions jurisprudentielles posent ainsi les fondements des relations entre les praticiens et leurs patients, c'est à dire le consentement mutuel, les obligations et les responsabilités contractuelles.

1.1.2) L'existence du contrat de soins

1.1.2.1) Formation du contrat (3,6,32,34,36)

Le contrat obéit aux dispositions de l'article 1108 du Code civil: « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: le consentement de la partie qui s'oblige; sa capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation».

L'objet de l'obligation du praticien est de nature contractuelle depuis l'arrêt Mercier du 20 mai 1936⁶, c'est à dire qu'il consiste en l'obligation de donner des soins attentifs et consciencieux, et est d'origine légale ou déontologique. La prestation du praticien a pour cause la demande de soins tandis que la cause de l'obligation du paiement des honoraires du patient est l'exécution de la prestation de soins.

Le contrat de soins se forme donc par l'échange des consentements, et le contenu des obligations est déterminé par les parties. La violation d'une des conditions de formation du contrat équivaut à l'annulation du contrat.

⁵ Cass. Civ. I, 14 mars 1967, pourvoi n° 66-10284, Bull.1967 n°99.

⁶ Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, 1, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

1.1.2.2) Effets du contrat (3,6,32,36)

Comme nous l'avons vu précédemment, l'effet obligatoire du contrat médical découle de l'article 1134 du Code civil en ce que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Le contrat doit être poursuivi de bonne foi jusqu'à son terme, qui résulte soit du décès de l'une des parties, soit de l'expiration de la durée des soins. Notons également que du fait de la nature contractuelle du contrat, le non respect des obligations de l'une ou l'autre des parties entraîne la mise en jeu de la responsabilité, elle aussi contractuelle.

Ajoutons que le contrat est opposable aux tiers, qui sont de fait tenus de ne pas en empêcher l'exécution.

1.1.2.3) Conditions de validité du contrat (3,6,32,36)

La validité du contrat repose sur quatre conditions, à savoir le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, l'objet qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite de l'obligation. En effet, une personne ne peut contracter que si elle est reconnue juridiquement capable (nous verrons par la suite les cas des incapables majeurs de droit, de fait et des mineurs). De plus, l'objet du contrat correspond au contenu de l'obligation des parties: le praticien s'engage pour sa part à délivrer des soins conformément à l'arrêt Mercier, et le patient s'engage en retour à régler les honoraires dûs et suivre les conseils de son dentiste. La cause quant à elle explique le pourquoi de la mise en place du rapport: la cause de l'obligation du patient (le soin) réside dans l'objet de l'obligation du praticien et inversement. Les causes de l'intervention sont ainsi limitées comme le précise l'article 16-3 du Code civil: « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».

Le contrat reposant entre autre sur le consentement, il n'est valide que s'il est exempt de vices. A ce titre, l'article 1109 du Code civil précise « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ». Ces notions sont reprises dans les articles 1113 et 1116 du Code civil qui stipulent réciproquement que « La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ascendants » et « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé ».

1.1.2.4) Interrogations sur le contrat médical (3,6,36)

La liberté contractuelle implique le choix du contractant, selon le principe fondamental de la médecine, consacré dans l'article L 162-2 du Code de la sécurité sociale et affirmé dans l'article 7 du code de déontologie des chirurgiens-dentistes, qu'est le libre choix du praticien par le patient. Mais selon les réformes relativement récentes, et l'application du « médecin traitant », cette liberté n'est pas totale. Bien qu'il n'y ait pas encore à ce jour d'obligation d'avoir un dentiste traitant, il n'est pas impossible de concevoir une telle mesure dans les prochaines années.

Le contrat médical est en soi un contrat qui, de fait, répond aux principes du droit des contrats, selon lesquels le consentement ne peut être donné que par une personne majeure. Or depuis la loi du 4 mars 2002⁷, le mineur et l'incapable majeur sont également habilités à consentir, ce qui peut nous amener à nous interroger sur le pourquoi d'une telle dérogation.

Comme nous le verrons par la suite, le contrat médical est un contrat synallagmatique, c'est à dire qu'il fait peser sur les deux parties des obligations et des responsabilités réciproques et interdépendantes. Néanmoins, ce contrat peut sembler déséquilibré, eu égard à la proportion d'obligations pesant sur chacune des parties: l'essentiel des obligations pèse en effet sur le praticien, tandis que le patient est plus titulaire que contractants de droits. Peut-on alors tout de même accepter le caractère synallagmatique du contrat de soins?

De plus, avec l'émergence des références médicales opposables et des bonnes pratiques, le contrat médical devient un contrat à caractère réglementaire, puisque ces références issues de la pratique ou de la loi deviennent précisément un élément de la norme contractuelle.

1.1.2.5) Résiliation du contrat (3,6,36)

Le patient peut, quand bon lui semble, mettre fin au contrat le liant à son praticien. Ce dernier peut également décider d'interrompre le contrat de soins; néanmoins, il doit satisfaire à deux obligations: la première étant de s'assurer de la continuité des soins si ceux ci ne sont pas terminés, la seconde étant de répondre aux situations d'urgence. Là encore, le contrat médical semble davantage favorable au patient qu'au praticien.

⁷ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

1.1.3) Principales caractéristiques du contrat de soins

1.1.3.1) Un contrat civil (6,32,36)

Il faut tout d'abord noter que le contrat médical répond à l'article 1101 du Code civil, qui énonce que « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Le contrat de soin est ainsi un contrat civil étant donné que l'exercice de la médecine est une profession libérale. Il est de fait soumis aux règles du Code civil.

1.1.3.2) Un contrat synallagmatique (6,32,33,36)

Toujours d'après le Code civil, le contrat médical possède une autre caractéristique. On peut lire à l'article 1102 que « le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Le contrat fait donc naître entre les parties des obligations réciproques et interdépendantes. Le praticien a la charge de donner des soins, et le patient celle de payer son praticien, de ne pas aller à l'encontre de ses prescriptions sans l'avertir et de suivre ses conseils, ce qui est sous-entendu dans l'article 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. ». De plus, l'article L 1111-4, alinéa 1 du Code de la santé publique, en énonçant que « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé », induit un devoir du patient de donner au professionnel de santé des informations sincères permettant sa prise en charge optimale.

En cas d'inexécution d'une des parties, l'autre peut refuser d'exécuter la sienne: c'est le principe d'exception d'inexécution.

1.1.3.3) Un contrat résiliable unilatéralement (6,36)

Comme nous avons pu le voir précédemment, la résiliation du contrat est une faculté absolue du patient, tandis qu'elle n'est que relative pour le praticien, étant donné que celui-ci doit veiller à la continuité des soins et à la prise en charge de l'urgence.

1.1.3.4) Un contrat à titre onéreux (6,32,33,36)

Le praticien s'obligeant à porter des soins au patient, ce dernier doit en contrepartie régler les honoraires, selon le caractère synallagmatique du contrat. Ceci est posé à l'article 1106 du Code civil, selon lequel « Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ».

Cependant, le praticien peut décider de donner des soins gratuitement, comme nous pouvons le lire à l'article R 4127-240 du Code de la santé publique: « Le chirurgien-dentiste est libre de donner gratuitement ses soins. Mais il lui est interdit d'abaisser ses honoraires dans un but de détournement de clientèle ».

1.1.3.5) Un contrat tacite (6,36)

Le contrat prend effet dès la mise en relation du praticien avec son patient, c'est à dire dès leur premier rendez-vous. Par extension, on peut même envisager que le contrat débute lors de la prise du rendez-vous, puisque celui ci résulte de la volonté du patient de se faire soigner par le praticien choisi. Le contrat prend de ce fait le plus souvent une forme verbale, mais il peut aussi prendre la forme d'un écrit. C'est le cas des devis réalisés lors d'actes prothétiques, où les honoraires sont importants, l'écrit étant alors un élément de preuve des engagements réciproques des parties. Il convient donc de dire que le contrat médical suppose un climat de confiance entre le malade et son praticien.

1.1.3.6) Un contrat conclu *intuitu personae* (6,36)

Ceci reflète le fait que ce contrat est dépendant de la qualité du chirurgien-dentiste et de la confiance que lui accorde son patient. Cette caractéristique est induite par le principe du libre choix du praticien par le patient, ce qui entraîne pour conséquence à la charge du professionnel l'obligation de fournir personnellement les soins. Selon le professeur Portes, premier président du Conseil de l'Ordre des Médecins: « Tout acte médical normal n'est, ne peut être et ne doit être qu'une confiance qui rejoint librement une conscience »⁸. Le contrat de soins est alors bien le moule juridique de cette confiance.

8 Louis Portes, « Du consentement du malade à l'acte médical », p.167 et repris dans des documents à portée universelle comme la « Charte des personnels de la santé », *Cons. pontif. pastorale des services de la santé*, 1995, n°2 ; A. Spagnolo, « Aspects éthiques et moraux (de l'assistance aux malades du sida) », *Dolentium Hominum*, 44, 2000, p.83).

Cependant, il est envisageable de relever une part d'intuitus firmae, contredisant alors l'intuitu personae, en ce sens qu'un cabinet regroupant plusieurs chirurgiens-dentistes peut être titulaire d'une clientèle choisissant la structure (de groupe), plutôt que l'individu praticien lui-même: la clientèle devient alors une quote-part de celle du cabinet en soi.

1.1.3.7) Un contrat consensuel (6,36)

La formation des contrats obéit à deux principes. Il peut être conclu au gré des intéressés sous une forme quelconque, et il résulte alors du seul échange des consentements (*solo consensu*) dès que les volontés se sont accordées: c'est ce que l'on appelle le consensualisme; ou bien une forme déterminée est imposée par la validité de l'acte: c'est le formalisme.

Le contrat de soins est quant à lui un contrat consensuel. Il impose donc l'échange des consentements mais, étant continu, il ne nécessite pas cet échange à chaque séance, car il est considéré comme acquis dès lors que le chirurgien-dentiste aura obtenu le consentement éclairé conformément à son obligation d'information.

1.1.3.8) Un contrat innomé (6,36)

En effet, même si certains ont essayé d'assimiler le contrat de soins à un contrat de travail ou d'entreprise, le contrat liant un patient à son praticien reste innominé. La consécration de notion de « personne de confiance », qui entraîne un mandat pouvant s'annexer au contrat de soins, ne change néanmoins pas le statut innominé du contrat. Aucun contrat ne se forme entre celle-ci et le professionnel de santé, la « personne de confiance » ayant pour rôles d'assister le patient, le praticien et d'être consultée. La désignation de cette personne de confiance doit se faire par écrit et est naturellement révocable à tout moment. Depuis la loi Kouchner⁹, les établissements de santé doivent permettre aux patients de désigner une personne de confiance dès leur entrée à l'hôpital. Elle est à distinguer de la personne à prévenir dans la mesure où elle est choisie par le patient selon des critères spécifiques. Cette « personne de confiance » remplit des missions définies précisément par la loi: elle peut accompagner le patient et l'aider à prendre une décision quand ce dernier est lucide et le souhaite (le secret médical est alors partagé car la personne de confiance peut être amenée à assister aux entretiens médicaux); et elle doit être consultée lorsque le patient n'est plus en état de recevoir l'information (elle ne se substitue pas au patient mais oriente le praticien afin

⁹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

d'adapter au mieux le traitement en fonction des impératifs médicaux et des convictions du patient).

1.1.3.9) Un contrat unitaire (6,36)

Il n'est effectivement nul besoin de réaliser un nouveau contrat entre le malade et son praticien à chaque fois qu'il faut proposer et accepter un acte médical nouveau car il s'agit dès lors de l'exécution du contrat déjà conclu, et dont l'objet est de procurer des soins. A défaut, le contrat est résilié à l'initiative du malade qui n'accepte plus les actes, ou à celle du chirurgien-dentiste, selon les modalités précédemment énoncées. De plus, le caractère successif du contrat tend à dire qu'il va au-delà de la première visite ou consultation, impliquant souvent qu'il soit à durée indéterminée.

Cependant, le doyen Nerson¹⁰ offre une vision légèrement différente, notamment par la distinction faite entre le consentement nécessaire à la formation du contrat et l'assentiment à l'exécution des actes entrant dans l'obligation du professionnel de santé. Ainsi, pour lui, il s'avère indispensable de recueillir cet assentiment, non pas « pour reformer » le contrat mais parce que le principe d'intangibilité du corps humain l'impose et rend nulle toute acceptation préalable, générale, imprécise, aux interventions, et qu'on ne peut agréer chaque fois qu'en connaissance de cause, après informations données par le praticien sur leurs chances et leurs risques.

1.1.4) Conclusion du contrat

1.1.4.1) L'échange des consentements (6,36)

Un contrat se forme par un échange de consentements. Le contrat médical est une convention de droit civil et est donc, à ce titre, soumis aux conditions de validité de tout contrat. Sa nullité peut être envisagée si la cause ou l'objet du contrat sont inexistantes ou contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : la nullité est alors absolue. S'il y a vice de consentement (erreur, violence et dol), la nullité est relative.

1.1.4.2) Preuve du contrat (6,36)

La nature de la relation thérapeutique rend normalement impossible la preuve littérale. Ainsi, de même que l'exécution de l'obligation d'information, le contrat peut être prouvé par tous moyens. On pourrait penser que l'écrit aurait une valeur forte mais l'ensemble des

¹⁰ Doyen de la Faculté de Droit de Grenoble

documents imposés par le droit de l'assurance maladie facilitera la preuve de la réalité d'une relation entre le praticien et son patient, présumera du contrat les liant entre eux, mais sans plus cependant.

1.1.4.3) Contenu du contrat médical (6,36)

Etant donné le caractère synallagmatique du contrat, il pèse sur chacune des parties, à savoir le praticien d'une part et le patient d'autre part, des obligations réciproques et interdépendantes, propres à chacun d'eux.

1.2) Des obligations et responsabilités réciproques

Les obligations naissant du contrat médical sont nombreuses et diverses, tant pour le patient que pour le praticien. De nature contractuelle, ces obligations entraînent des responsabilités elles-mêmes contractuelles, conformément à l'arrêt *Mercier* du 20 mai 1936.¹¹ Si le patient s'engage entre autres à payer son praticien en échange des soins et à suivre ses conseils, le chirurgien-dentiste doit quant à lui faire face à de multiples obligations déontologiques mais aussi contractuelles, parmi lesquelles, hormis bien sûr celle de soigner son patient, celles d'informer et de recueillir le consentement éclairé.

1.2.1) Obligations du patient

1.2.1.1) Paiement des honoraires (3,6,34)

Le contrat de soins étant un contrat à caractère onéreux, le patient se doit de régler le montant des actes effectués par son chirurgien-dentiste dans le cadre de ses obligations: « Attendu que le contrat médical comporte pour le médecin l'obligation de donner au patient des soins attentifs et conformes aux données de la science; qu'en contre partie, le malade s'oblige à rémunérer ces soins (...)»¹² comme le précise la Cour de cassation, le 13 mai 1963.

Cependant, pour les plus démunis, le Code de la sécurité sociale prévoit un transfert partiel ou total de l'obligation de payer à l'assurance maladie (Art L321-1 du Code de la Sécurité Sociale. Le paiement des honoraires peut se faire par n'importe quel moyen.

11 Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

12 Cass. Ch. R. , 13 mai 1963, pourvoi n° 60-10012, Bull. Arr. Cass. Ch. R. n°2

1.2.1.2) Obligations de collaboration et d'observance (3,6,33)

Il semble évident que, dans son propre intérêt, le patient doit révéler à son dentiste traitant l'ensemble des informations le concernant, ceci incluant ses antécédents généraux et locaux personnels, mais également familiaux, ainsi que tout ce qu'il juge utile ou nécessaire à son praticien afin que celui-ci puisse poser un diagnostic le plus précis possible, et envisager le plan de traitement le plus adéquat. Le patient est de ce fait soumis à ce que l'on peut définir comme une obligation de collaborer. En cas de violation de cette obligation, le patient commet une faute, ce qui peut exonérer le praticien de sa responsabilité contractuelle en cas d'incidents. En effet, bien qu'il pèse sur le professionnel de santé l'obligation de recueillir toutes les informations nécessaires et utiles au cours d'un entretien individuel avec son patient, il ne pourrait être tenu pour responsable du fait que ce dernier garde par devers lui certaines informations fondamentales. Nous pouvons prendre par exemple, et ce dans une large liste, le cas d'un patient qui oublie de préciser à son praticien qu'il est porteur de valves cardiaques. Cette pathologie fait rentrer le patient dans une certaine catégorie de personnes qui nécessite la prescription d'une antibio-prophylaxie avant la réalisation de certains actes. Le praticien, ignorant le risque oslérien qui pèse sur son patient, pratique alors un acte pouvant entraîner une possible bactériémie, et ce de bonne foi puisqu'il ignore la nécessité de prescrire des antibiotiques. Quelques temps après l'intervention, le patient développe une greffe bactérienne aux niveaux de ses valves cardiaques, avec manifestation systémique pouvant selon les cas mettre en jeu son pronostic vital. Le praticien ne pourra pas dans ce cas être tenu pour responsable de l'aggravation de l'état de santé de son patient eu égard au manque d'information dont il disposait.

De plus, le patient est soumis à l'obligation de suivre les prescriptions et conseils de son chirurgien-dentiste. Dans le cas contraire, l'on observe la disparition de la confiance initiale, mobile du contrat et le praticien est autorisé à résilier le contrat le liant à son patient, sous réserve de ne pas lui nuire et d'assurer la continuité des soins. Dans le même ordre d'idée que précédemment, un dentiste ne pourra être tenu responsable de la non amélioration de l'état de son patient si ce dernier ne suit pas en intégralité le traitement antibiotique prescrit pour combattre une infection bactérienne. Ainsi, comme l'a évoqué P. Gramain¹³ dans « le monde du médicament à l'aube de l'ère industrielle »: « Le médecin a valeur de loi, et le traitement que choisit le médecin n'est pas un conseil, un avis mais bel et bien une obligation à laquelle le malade ne doit pas déroger ».

L'obligation de collaborer au traitement ou l'obligation d'observance pourrait conduire à imposer au patient une obligation de mener une vie saine. Le patient collaborant devient acteur de

13 P. Gramain, *Le Monde du médicament à l'aube de l'ère industrielle ; les enjeux de la prescription médicamenteuse de la fin du XVIII^e au début du XIX^e* ; thèse épistémologie des sciences, Paris-VII, 23 novembre 1999.

sa santé et donc responsable: cette participation active pourrait le conduire à une plus grande responsabilisation (ce qui est d'ailleurs le fer de lance des nouvelles mesures de prévention notamment). Et effectivement, l'article L.1111-4 alinéa 4 du Code de la santé publique précise que « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ». Cependant, peut-on passer d'une responsabilisation à une responsabilité au sens juridique du terme?

1.2.1.3) Une obligation de vie saine? (17)

Le renforcement strict des politiques et des mesures de prévention pourrait conduire à une obligation de mener une vie saine, ou à défaut une obligation de prévention. Cependant, aucune loi ne soumet le patient à une telle obligation, et cela pour diverses raisons. Tout d'abord parce qu'obliger un patient à mener une vie « saine » serait une atteinte considérable à ses libertés individuelles. Ensuite parce qu'une telle décision serait contraire à la loi du 4 mars 2002¹⁴ qui consacre les droits des patients. Notons néanmoins que le Code de la santé publique prévoit de nombreuses dispositions qui limitent les libertés individuelles, comme par exemple les vaccinations obligatoires: la santé d'une population prime alors parfois sur la santé de l'individu, ce qui nous amène à dire que la liberté individuelle n'est pas absolue mais relative. Ainsi, à travers ce que certains appellent la « responsabilisation » du patient, s'initie la notion de « patient-citoyen ». Dans une société qui consomme de plus en plus de soins, la maîtrise des dépenses est un objectif majeur des politiques, et le législateur ne sera-t-il pas amené un jour, précisément, à proposer l'obligation de mener une vie saine? Une telle décision aurait pour corollaire que les soins résultant d'abus ne seraient plus remboursés par la sécurité sociale, chacun s'assurant personnellement pour couvrir de tels risques. La sanction serait alors financière.

1.2.2) Responsabilités du patient (3,6,34)

D'après la loi du 4 mars 2002, les droits des usagers « s'accompagnent des responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur lesquels il repose » (article L 1111-1 du Code de la santé publique). Les patients sont donc tenus de relayer les mesures de prévention d'ordre public mais aussi de collaborer à la préservation de leur santé. Il serait ainsi envisageable d'engager leur responsabilité en cas de non réalisation de ces obligations.

14 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

Quand la responsabilité du patient est invoquée, mais c'est rarement le cas, c'est en général en tant que cause exonératoire de la responsabilité du praticien. Cependant, une décision de la Cour de cassation, première chambre civile en date du 18 décembre 1956 retenait la responsabilité du patient pour négligence ou mauvaise volonté du malade quand elle compromet la conduite du traitement.

1.2.3) Obligations du praticien

1.2.3.1) Obligations déontologiques

1.2.3.1.1) Respect des principes généraux de la profession dentaire (3,6,13,33)

Comme tout professionnel médical, le chirurgien-dentiste est tenu en tant que tel au respect de la dignité humaine. En effet, l'article R 4127-202 du Code de la santé publique énonce que « Le chirurgien-dentiste, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie et de la personne humaine. Il est de son devoir de prêter son concours aux actions entreprises par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé. »

De plus, le praticien doit pratiquer son art dans le respect de l'honneur de la profession, et ne doit en aucun cas avoir un comportement ou réaliser des actes qui pourraient nuire à l'image de celle-ci.

Tout chirurgien-dentiste doit exercer ses talents dans le respect de la conscience professionnelle, et dans le cadre de ses compétences. Il doit veiller à ne pas faire courir de risques à ses patients.

L'odontologiste est bien évidemment soumis au respect du secret médical. Le secret professionnel s'impose effectivement à tout chirurgien-dentiste, conformément à la loi, et sauf dérogations prévues par celle-ci. Cependant aucune définition légale du secret médical n'existe. Le Code de la santé publique énonce dans son article L 1110-4 que « Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ». Conformément à l'article sus cité, le secret incombe à tout professionnel de santé ainsi que tous les membres du personnel. Il couvre « l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel », *id est* tout ce qui a été confié au praticien, mais aussi ce qui lui a été permis de voir, entendre ou comprendre; en somme, l'ensemble des informations médicales et non médicales.

Notons que le législateur ne précise pas les personnes à qui taire les informations, il souligne seulement les exceptions, ce qui implique que l'on doit taire à presque tous les informations recueillies, et que donc corollairement certains vont recevoir l'information: paradoxalement, le secret implique donc un devoir de parler. Mais à qui parler? Au patient tout d'abord, le secret médical lui étant inopposable, disposition confirmée par la loi du 4 mars 2002¹⁵ qui lutte contre le « paternalisme médical » via les articles L 1111-2 relatif au droit à l'information : « Toute personne a le droit d'être informé sur son état de santé »; et L 1111-7 relatif au dossier médical « Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit ». D'autres personnes sont concernées par la divulgation du secret médical, à savoir les autres professionnels de santé prenant en charge le patient (article L 1110-4 alinéa 3: « Deux ou plusieurs professions de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge »): on parle alors de « secret médical partagé »; la personne de confiance (article L 1110-4 alinéa 6: « (...) le secret médical ne s'oppose pas à ce que (...) la personne de confiance définie à l'article L 1111-6 reçoivent les informations nécessaires (...)); et les ayants droits (article L 1110-4 alinéa 7: « Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droits (...) sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ».

Le chirurgien-dentiste doit aussi se conformer au respect des principes de l'art dentaire, que sont le libre choix du praticien par le patient, la liberté des prescriptions du dentiste, l'entente directe entre le patient et le chirurgien-dentiste en matière d'honoraires, et le paiement direct des honoraires par le patient au praticien.

Ajoutons à cela que le praticien doit prodiguer ses soins sans discrimination d'aucune sorte. Il doit soigner avec la même attention tous ses patients, quels que soient leur origine, leurs mœurs, leur religion, leur statut social etc..

Enfin, pour pouvoir répondre à leur obligation de donner des soins conformes « aux données acquises de la science » ou plus récemment « aux données médicales avérées », les chirurgiens-dentistes doivent respecter leur obligation de formation continue afin de maintenir voire même perfectionner leur niveau de connaissance, ceci dans l'optique de fournir les soins de la meilleure qualité possible à leurs patients.

15 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

1.2.3.1.2) Devoirs du chirurgien-dentiste envers ses patients (3,6)

Le praticien a toujours le droit de refuser de soigner tel ou tel patient pour raisons personnelles ou individuelles, hors les cas d'urgence et de manquement à son devoir d'humanité. Cependant comme nous l'avons vu précédemment, il doit dans ces cas s'assurer de ne pas nuire à son patient (*primum, non nocere*), et l'orienter vers un autre praticien pour la suite de la prise en charge.

De plus, si le chirurgien-dentiste est amené dans l'exercice de sa profession à suspecter des sévices ou privations sur un mineur, il doit prévenir les autorités compétentes conformément aux dispositions du Code pénal relatives au secret professionnel.

Le professionnel de santé est tenu de recueillir le consentement de son patient avant tout acte hors le cas où ce recueil est impossible et que le praticien doit donner des soins en urgence. Néanmoins, ce type de situation est relativement peu fréquent en odontologie, les patients étant la plupart du temps conscients lors des actes. De même, le dentiste se doit de tenir informé le patient de son état de santé, ainsi que ses proches dans le cas d'un pronostic fatal (et dans ce cas, le patient lui-même peut être tenu dans l'ignorance).

Ajoutons que l'odontologiste est libre de prescrire les molécules qui lui semblent les plus adaptées au cas de son patient, et est dans l'obligation de lui prodiguer des soins conformes aux données acquises de la science.

Enfin, le praticien doit établir le montant de ses honoraires avec tact et mesure, en se basant notamment sur la situation matérielle du patient, les circonstances particulières relatives au soin, et à sa propre notoriété. Il lui est possible de réaliser des actes gratuitement mais en aucun cas la ristourne n'est tolérée. Les coûts élevés pour certains traitements, surtout prothétiques, nécessitent la rédaction d'un devis, signé par les deux parties.

1.2.3.2) Obligations contractuelles

1.2.3.2.1) Obligation de donner des soins (3,6,33,34)

Cette obligation découle intrinsèquement de l'activité médicale: un médecin, un dentiste, ou une sage-femme se doivent de porter des soins aux patients. Conformément à l'article R 4127-7 du Code de la santé publique, « Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, (...) ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard ». Cependant, la clause

de conscience, accordée par la loi du 17 janvier 1975¹⁶, relative à l'IVG mais adaptable à d'autres situations, permet au praticien de refuser d'exécuter tout acte médical non conforme à sa conscience, ou à ses valeurs morales, sans encourir de sanctions. Nous pouvons à ce titre prendre l'exemple du chirurgien-dentiste qui refuse de réaliser l'avulsion d'une dent conservable d'un de ses patients parce que celui ne désire pas la soigner mais préfère se la faire extraire pour ne plus être gêné. Le contrat médical étant, comme nous l'avons vu, fondé sur l'autonomie de la volonté, ceci implique que le professionnel de santé est juridiquement libre de refuser des soins, mais ce droit au refus est limité par la gravité de l'état du patient, comme le précise l'article R 4127-9 du Code de la santé publique: « Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril, ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires. Même si le texte fait référence au médecin, il s'applique également au chirurgien-dentiste. Ajoutons que le praticien n'est pas autorisé à donner des soins quelconques à ses patients, mais bien des soins « conformes aux données acquises de la science »

1.2.3.2.1.1) Des données acquises de la science aux connaissances médicales avérées (3,6,15,33,34)

La notion de « données acquises de la science » apparaît dans l'arrêt *Mercier* du 20 mai 1936¹⁷, mais a fait place, dans l'article L 1110-5 alinéa 1 du Code la santé publique, à celle de « connaissances médicales avérées »: « Toute personne a, (...), le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. ». La jurisprudence émise par l'arrêt de la cour de cassation du 6 juin 2000¹⁸ abandonne d'ailleurs les termes de données acquises pour ceux de « données actuelles de la science »: « Attendu qu'à l'encontre de cette décision (...) quant à la thérapeutique la meilleure et à sa conformité aux données « actuelles » de la science (...) ».

Ces « données acquises » peuvent se définir comme les données connues au jour où le praticien va effectuer son acte, et donc renvoie à la notion plus large de règles de l'art, de règles consacrées par la pratique médicale. Elles peuvent aussi faire référence au moment auquel il faut se placer pour apprécier l'état des connaissances que l'on est en droit d'exiger de son praticien. D'ailleurs, l'importance de l'élément temporel dans l'appréciation de la notion de donnée scientifique souligne la nécessité pour le dentiste de se tenir informé des évolutions de la science, via son obligation de formation continue.

16 Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JO du 18 janvier 1975, p.739.

17 Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Jossierand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

18 Cass. Civ. I, 6 juin 2000, pourvoi n° 98-19295, Bull. 2000 I n° 176, p.114.

1.2.3.2.1.2) Références médicales, bonnes pratiques, normes en droit de la santé

(21,34,43)

Le droit de la santé fait référence à la notion de bonnes pratiques. En l'espèce, ce sont des pratiques professionnelles codifiées qui s'accompagnent souvent de références médicales. Une pratique peut donc acquérir la valeur d'usage de droit et s'imposer en tant que telle aux professionnels de santé: une pratique médicale peut donc se doter d'une valeur juridique dès lors qu'il est établi qu'elle a dépassé le stade de l'expérimentation pour entrer dans la pratique courante. C'est en tout cas ce qu'a retenu la jurisprudence par l'arrêt de la Cour de cassation du 1er février 1950, et ce que, plus récemment, la loi du 4 mars 2002¹⁹ a fixé comme principe en faisant références aux « connaissances médicales avérées ».

L'Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé (A.N.A.E.S.), la Haute Autorité de Santé (H.A.S.) et l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (A.F.F.S.A.P.S.) ont élaboré des guides de bon usage des soins ou des recommandations de bonne pratique.

Le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la nature juridique de ces recommandations, dans son arrêt du 26 septembre 2005²⁰. Les recommandations de bonnes pratiques ainsi définies, qui visent normalement à donner aux professionnels de santé des indications et orientations pour l'application des dispositions législatives et réglementaires n'ont pas en principe le caractère de décision faisant grief, mais elles doivent toutefois être regardées comme ayant un tel caractère.

Il faut différencier les Références Médicales Opposables (RMO) des Recommandations de Bonnes Pratiques (RBP). Les RMO trouvent leur source dans la loi, et identifient les « soins et prescriptions médicalement inutiles et dangereuses » conformément à l'article L 162-12-15 du Code de la sécurité sociale. Aucune sanction n'est prévue par la loi en cas de non respect de ces RMO même si le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à des sanctions conventionnelles. Introduites par la convention médicale de 1993²¹, elles ont été généralisées à l'ensemble des professions de santé grâce à l'ordonnance du 24 avril 1996²². Les critères d'opposabilité tiennent souvent compte de la nécessaire efficacité des soins, et, le cas échéant, de la spécificité de l'exercice de certains praticiens. L'actualisation régulière de ces RMO est assurée par des partenaires conventionnels. Les références peuvent consister en une conférence de consensus

19 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

20 C.E., 26 septembre 2005, recueil Lebon n° 270234

21 Convention médicale du 21 octobre 1993, faisant suite à la loi n° 93-8 du 4 janvier 1993, relative aux relations entre les professionnels de santé et l'assurance maladie, J.O n°3 du 4 janvier 1993, p.251.

22 Ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996, relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, J.O n°98 du 25 avril 1996, p.6311.

pour traiter de questions précises d'un sujet controversé. Elles peuvent se définir comme des « propositions développées méthodologiquement pour aider praticiens et patients à rechercher les soins les plus appropriés dans des circonstances cliniques données ». Leurs buts sont d'apporter des précisions sur l'état des données de la science, ainsi que de fournir aux professionnels une synthèse du niveau de preuve scientifique en s'appuyant sur l'opinion d'experts, sur un thème de pratique clinique. Elles aboutissent à l'élaboration de recommandations qui tiennent compte des pratiques professionnelles, des réalités organisationnelles et de la littérature scientifique. Tout le problème réside dans la valeur juridique de ces Références Médicales Opposables (RMO), et de savoir si elles peuvent être invoquées dans une action en responsabilité. La convention de 1997, dans son annexe III, a retenu onze thèmes de références concernant l'odonto-stomatologie, à savoir : le radiodiagnostic portant sur l'ensemble des deux arcades, la reprise de traitements canalaires, le renouvellement des obturations coronaires, le diagnostic et traitement du Sadam, les interventions de chirurgie parodontale dites gingivectomie et intervention à lambeau, l'anesthésie générale en odontostomatologie, les extractions des dents de sagesse incluses, enclavées ou à l'état de germe, les prescriptions d'antibiotiques en odontostomatologie, les anomalies dentaires, les anomalies des inclinaisons dento-alvéolaires, et les anomalies des rapports des maxillaires.

Les RBP de l'A.N.A.E.S et de l'H.A.S ne sont pas, quant à elles, inspirées de la loi mais constituent des « aides à la décision » qui traduisent « des méthodes de suivi médical et des thérapeutiques à privilégier dans chaque spécialité », toujours selon l'article l62-12-15 du Code de la sécurité sociale: elles accompagnent les RMO. Elles visent à diminuer ou supprimer les variations de pratique entre praticiens. Les RBP sont élaborées selon des méthodes standardisées qui se fondent sur le principe de la médecine par la preuve. L'on distingue alors trois classes de RBP: les recommandations de grade A, qui correspondent à une preuve scientifique établie; les recommandations de grade B qui correspondent à des présomptions scientifiques; et les recommandations de grade C qui correspondent à un faible niveau de preuve scientifique. Cependant, force est de constater les faiblesses des RBP en odontologie. En effet, elles s'appuient la plupart du temps en odontologie sur des « accords professionnels ».

Malgré cette faiblesse, les RBP constituent un guide clinique pour le praticien qui ne peut pas les ignorer: chaque RBP représente une synthèse des « données acquises de la science » suivant lesquelles le chirurgien-dentiste doit réaliser les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. A ce jour, on dénombre treize RBP, que sont : les critères d'aboutissement du traitement d'orthopédie dento-faciale; les indications et contre-indications des reconstitutions corono-radicaux pré-prothétiques coulées et insérées en phase plastique; les indications de l'orthopédie dento-faciale et dento-maxillo-faciale chez l'enfant et l'adolescent; les diagnostics et traitements des parodontopathies; la prophylaxie de l'endocardite infectieuse (révision de la

conférence de consensus de mars 1992, recommandation 2002); la prescription des antibiotiques en odontologie et stomatologie; le dossier du patient en odontologie; les indications et contre-indications de l'avulsion des troisièmes molaires mandibulaires; les retraitements endodontiques des dents permanentes matures; le radiodiagnostic portant sur l'ensemble des deux arcades maxillaires; l'acte chirurgical dans le traitement de la parodontite de l'adulte; les dysmorphoses dento-maxillaires et l'implantologie orale.

Actuellement, aucune référence médicale n'est opposable dans le cadre conventionnel de la chirurgie-dentaire. Cependant, la dernière réforme de l'assurance maladie, dans sa loi du 13 août 2004²³, a donné plus de valeur à ces recommandations, en stipulant à l'article L.314-1 que les caisses d'assurance maladie et le service du contrôle médical peuvent désormais vérifier « que les actes pratiqués ou les traitements prescrits (...) respectent les recommandations de bonnes pratiques cliniques et les références professionnelles ». Ainsi, en plus de leur qualité pour définir le cadre des obligations de moyens du chirurgien-dentiste, les RBP pourraient aussi servir de support à un contrôle d'activité. C'est en tout cas ce que laisse supposer la décision du Conseil d'Etat dans l'arrêt Kerkérian du 12 janvier 2005²⁴: en effet, nous pouvons y lire que « (...), la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins a pu, sans commettre d'erreur de droit, estimer que M.X n'avait pas tenu compte pour dispenser ses soins à ses patients des données acquises de la science, telles qu'elles résultent notamment des recommandations de bonnes pratiques élaborées (...) ». Un chirurgien-dentiste qui méconnaîtrait une recommandation pourrait être condamné à indemniser un patient victime d'un dommage. Il appartiendrait alors à l'expert de mentionner les recommandations existantes et vérifier si le respect de celles-ci aurait permis d'éviter le dommage. A l'inverse, dans sa décision du 4 janvier 2005²⁵, la Cour de cassation dégage le chirurgien-dentiste de toute responsabilité car il avait bien suivi les RMO.

Si la loi du 13 août 2004 permet au contrôle médical d'opposer au dentiste les RBP, encore faut-il que le non respect de celles-ci soit clairement établi. La définition des recommandations va évoluer, ce ne serait plus des aides à la décision mais elles deviendraient des obligations pour les praticiens. Que deviendrait alors le principe d'indépendance des professionnels de santé?

23 Loi n° 2004-810 du 13 août 2004, relative à l'assurance maladie, J.O n° 190 du 17 août 2004, p.14598.

24 C.E., 12 janvier 2005, recueil Lebon n° 256001

25 Cass. Civ. I, 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-14206, inédit.

1.2.3.2.2) Devoir d'information et consentement éclairé

1.2.3.2.2.1) L'information

1.2.3.2.2.1.1) Obligation d'information

1.2.3.2.2.1.1.1) Cadre légal de l'information (3,6,33,34,50)

L'information du patient est une obligation qui incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles déontologiques qui lui sont applicables (excepté l'urgence et l'impossibilité de consentir). Cette obligation repose essentiellement sur deux textes de loi, que sont le Code de la santé publique et la loi du 4 mars 2002²⁶. Effectivement, l'article L.1111-2 du Code de la santé publique énonce que « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé ». La loi du 4 mars 2002 est venue consacrer ce principe de l'obligation d'information. A ce titre, on ne parle même plus d'obligation d'information mais de droit à l'information. De plus, cette information doit être délivrée au cours d'un entretien individuel avec le patient, toujours selon les termes de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique.

Il peut être intéressant de noter que l'ancien Code de déontologie des chirurgiens-dentistes n'imposait pas directement une obligation d'information. Sa codification dans le Code de la santé publique, notamment aux articles R.4127-232 et R.4127-264 prend alors cette forme: le dentiste est tenu « (...) de s'assurer de la continuité des soins et de fournir à cet effet tous renseignements utiles (...)» (article R.4127-232) et « Si le patient fait connaître son intention de changer de chirurgien-dentiste, celui-ci doit lui remettre les informations nécessaires pour assurer la continuité et la qualité des soins. » (article R.4127-264).

Enfin, la nécessité d'information a été consacrée dans de nombreux textes internationaux tels que la déclaration d'Helsinki en 1964, la déclaration de Tokyo en 1975, la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la Biomédecine d'Oviedo du 4 avril 1997 dans son article 5²⁷, et dans la loi du 20 décembre 1988²⁸. L'arrêt Hédreul du 25 février 1997²⁹ a

26 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118.

27 Convention Européenne pour la protection des droits de l'homme et de la dignité humaine à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, faite à Oviedo, le 4 mai 1997, chap.2, art.5.

28 Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 dite Loi Huriet, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, J.O du 22 décembre 1988, p.16032.

29 Cass. Civ. I, 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685, Bull. 1997 I n°75 p. 49.

profondément modifié le droit de la responsabilité médicale en mettant au praticien la charge de l'information: « Le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation ». La charge de la preuve a alors été inversée.

1.2.3.2.2.1.1.2) Contenu de l'information (3,6,33,34,36,37,38,47)

Le contenu de cette information n'a cessé de se compléter. Alors qu'avant les jurisprudences antérieures à la loi du 4 mars 2002³⁰, l'information concernait seulement la présentation générale du traitement ou de l'acte médical, les jurisprudences antérieures à la Loi Kouchner précisent que l'information doit concerner les risques « prévisibles et normaux » puis plus précisément « les risques graves même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement ». La loi du 4 mars 2002 a définitivement entériné cette évolution de la jurisprudence. Le contenu de l'information est ainsi précisé au sein de l'article L.1111-2 du Code de la santé publique: « Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. ». Ainsi, l'information porte non seulement sur l'état de santé du patient mais également sur les soins, le coût des prestations le montant pris en charge par l'assurance maladie (ce dernier point quand il est omis est souvent source de litige). Qui plus est, elle doit être actualisée au fil du temps comme le précise l'article du Code de la santé publique sus-cité: « Lorsque postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver ».

L'information délivrée au patient contient à la fois des éléments spécifiques et des éléments généraux. Parmi les éléments généraux, nous pouvons détailler l'état du patient et son évolution prévisible, d'où des explications sur sa maladie ou son état pathologique, et son évolution habituelle, avec ou sans traitement. Les éléments spécifiques quant à eux regroupent la description et le déroulement des examens, des investigations et thérapeutiques; les interventions envisagées et leurs alternatives, leurs objectifs, leurs utilités et bénéfices escomptés, leurs conséquences, inconvénients, complications et risques éventuels, même exceptionnels. On y trouve également les prescriptions générales et particulières recommandées au patient.

30 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

Ajoutons à cela le cas un peu particulier de la demande esthétique en odontologie. Cette demande peut prendre plusieurs aspects dont notamment la demande prothétique et la demande de chirurgie mucco-gingivale. Dans ce dernier cas, l'information a pour but non seulement de faire accepter les risques, mais aussi de faire renoncer le patient si les bénéfices attendus sont moins importants que les risques encourus. Les juges ont d'ailleurs adjoint à cette obligation d'information une obligation d'abstention, étant donné qu'il appartient au praticien de « faire preuve de prudence et de diligence en s'abstenant de faire courir à son client un risque sans proportion avec les avantages escomptés. (...) mais même refuser d'opérer quand il y a disproportion manifeste entre les risques encourus et les résultats aléatoires envisagés ». La jurisprudence a d'ailleurs renforcé cette obligation d'information en ce qui concerne les actes qui ne tendent qu'à remédier à des imperfections physiques, comme le souligne cette décision de la Cour de cassation du 17 novembre 1969³¹: « cette obligation est d'autant plus impérieuse en l'espèce qu'il ne s'agissait pas de donner ses soins à un malade mais de remédier à une légère imperfection physique ».

Qu'elle soit orale ou écrite, l'information au patient doit être hiérarchisée et reposer sur des données validées. Elle doit également présenter les bénéfices attendus avant leurs inconvénients, et préciser les risques même graves et exceptionnels. Élément fondamental, l'information doit bien évidemment être compréhensible par le patient: le praticien doit s'assurer que ce dernier a bien compris l'intégralité de l'information, et lui indique la solution qu'il envisage en expliquant les raisons de son choix.

1.2.3.2.2.1.1.3) Forme de l'information (6,12,33,34,36,37)

Si l'article L.1111-4 alinéa 3 précise qu'il ne peut y avoir d'acte médical sans consentement, il ne précise pas la nature de l'information ayant engendré ce consentement. En effet, depuis 1997 et l'arrêt Hédreul³², le praticien est tenu de prouver qu'il a bien délivré l'information à son patient, cela le plus souvent sous la forme d'un écrit. Cependant, la loi du 4 mars 2002³³, n'exige en aucune façon le support écrit, comme nous pouvons le constater dans l'article L.1111-2 du Code de la santé publique. De plus, dans son arrêt du 18 mars 2003³⁴, la Cour de cassation confirme l'absence d'obligation d'information par écrit. Les juges mettent même en exergue l'importance de l'échange oral qui selon eux est le garant de la relation entre patient et praticien, basée sur la confiance.

31 Cass. Civ. I, 17 novembre 1969, Bull. 1969 n° 347

32 Cass. Civ. I, 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685, Bull. 1997 I n° 75 p. 49.

33 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

34 Cass. Civ. I, 18 mars 2003, pourvoi n° 01-15711, inédit.

1.2.3.2.2.1.1.4) Une information claire et accessible (6,36,37)

Ainsi, l'information doit être non seulement claire et accessible, mais aussi loyale et appropriée. L'obligation d'information concerne le patient ou à défaut sa famille, un proche ou la personne de confiance. Comme nous l'avons vu précédemment, toute personne a le droit d'être informée de son état de santé, car le secret médical n'est pas opposable au patient. Cependant, le professionnel de santé doit respecter la volonté de la personne qui ne souhaite pas être informé du diagnostic ou du pronostic, exception faite du risque de transmission à une tierce personne. L'information doit également être délivrée aux mineurs et majeurs sous tutelles, corrélativement à leur âge et leurs capacités de compréhension, en plus de l'information indispensable donnée à leurs représentants légaux (parents ou tuteurs).

Il est important de noter qu'en cas de litige, il appartient au professionnel d'apporter la preuve que l'information a bel et bien été délivrée, et cette preuve peut être apportée par tout moyen.

1.2.3.2.2.1.1.5) Preuve de l'information (3,8,27,32,33,34,38,46)

La preuve de l'information incombe au professionnel de santé et peut être apportée par tout moyen, selon les termes de l'article L.1111-2 alinéa 7: « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. ». De fait, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 1951, la charge de la preuve était dévolue au patient. Ce n'est que le 25 février 1997³⁵ que la jurisprudence a décidé d'inverser cette charge, l'imposant alors aux professionnels de santé comme le stipule le rapport de la Cour de cassation: « (...) alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis à vis de son patient, et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation ». Cependant, dans la pratique quotidienne, faire la preuve de l'information n'est pas chose aisée. En effet, les échanges entre le praticien et son patient se font dans la très grande majorité des cas par oral, par l'échange de paroles. Difficile dans ce cas de prouver quoi que ce soit.

Néanmoins, quand les sommes à régler par le patient deviennent importantes, la rédaction d'un devis s'impose, c'est à dire une forme écrite de l'information. Cependant, les praticiens n'ont recours à ces devis en général que pour les actes hors nomenclature ou avec dépassement d'honoraires, mais rarement voire jamais pour les actes pris en charge à 100%

35 Cass. Civ. I, 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685, Bull. 1997 I n° 75 p. 49.

par l'assurance maladie. Ce raisonnement est compréhensible pour les soins d'odontologie conservatrice où les risques liés au traitement d'une carie sont minimes, mais la question se pose pour l'extraction d'une dent de sagesse mandibulaire, elle aussi remboursée dans son intégralité, mais pouvant occasionner une lésion du nerf mandibulaire ou du nerf lingual. Généraliser l'écrit pourrait nuire à la relation médicale. De plus, obtenir la signature d'un patient sur un document dont il n'a pas compris le sens rend la preuve somme toute très relative, car si la loi impose de délivrer une information, elle n'impose en aucun cas sa compréhension ou son assimilation. On ne peut remplacer le dialogue entre le chirurgien-dentiste et son patient, le Code de la santé publique privilégiant même l'oral en ce sens que l'information doit être délivrée « au cours d'un entretien individuel » (article L.1111-2 alinéa 3)

Comme nous venons de le voir, la preuve de l'information peut être faite par tous les moyens. La décision de la Cour de cassation du 14 octobre 1997³⁶ le confirme: « la preuve de cette information peut être faite par tous moyens. ». Le praticien dispose alors de plusieurs possibilités, à savoir: l'écrit, les témoignages et les présomptions. La forme écrite portant signature du patient semble a priori la plus valable car elle exclut les possibles oublis ou mauvaise foi du patient. Cependant, elle ne garantit absolument pas la qualité de l'information reçue. Ainsi, la preuve écrite est loin d'être obligatoire comme le souligne l'arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1995³⁷: « il ne peut être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil ». La preuve par témoignage de tiers n'est pas à exclure mais force est de reconnaître que les témoins sont peu nombreux car les relations entre le praticien et son patient sont d'ordre privé. En tout état de cause, les témoins ne peuvent être que des membres de la famille ou des préposés tels que l'assistante du chirurgien-dentiste. Dans les deux cas, la part de subjectivité est grande et la valeur du témoignage s'en trouve amoindri. Enfin, les présomptions sont fondées sur le nombre de consultations prévues par le praticien, le délai de réflexion laissé au patient.

Actuellement, avec les progrès de l'informatique, naît la notion de signature électronique. La loi du 13 mars 2000³⁸ a introduit cette idée, qui est dorénavant reconnue aux articles 1316-1 du Code civil: « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. » et 1316-4 « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. ». Pour avoir une force probante de même qualité que celle d'un écrit papier, l'écrit informatique doit comporter une

36 Cass. Civ. I, 14 octobre 1997, pourvoi n° 95-19609, Bull. 1997 I n°278 p.188.

37 Cass. Civ. I, 4 avril 1995, pourvoi n° 93-13326, Bull. 1995 I n° 159 p.114.

38 Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O n° 62 du 14 mars 2000, p.3968.

signature électronique, définie comme telle à l'article 1316-4 du Code civil: « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. ». En l'occurrence, il s'agit du décret du 30 mars 2001³⁹. Mais si le professionnel de santé est bien identifié par sa carte professionnelle, il n'en est pas de même pour le patient. Ainsi donc, il est tout de même préférable de conserver les originaux écrits des actes signés par les patients.

1.2.3.2.2.1.1.6) Dérogations (6,30,33)

Un patient peut, pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en son âme et conscience, être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. A cet effet, un pronostic fatal devra être révélé, le cas échéant, avec le plus grand tact, mais les proches doivent en règle générale être prévenus (hors le cas où le patient a interdit cette révélation), conformément à l'article R. 4127-239 du Code de la santé publique: « Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7 et pour des raisons légitimes que le chirurgien-dentiste apprécie en conscience, un patient peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. Un pronostic fatal ne doit être révélé au patient qu'avec la plus grande circonspection mais les proches doivent généralement en être prévenus, à moins que le patient n'ait préalablement interdit cette révélation ou désigné le ou les tiers auxquels elle doit être faite».

Nous pouvons ici prendre l'exemple du diagnostic des cancers de la cavité buccale. Pathologie grave dont le taux de survie à 5 ans s'approche des 34%, son annonce doit se faire avec précaution. Le patient peut donc, conformément à l'article R. 4127-239 du Code de la santé publique, être laissé dans l'ignorance ou refuser que ses proches ne soient informés. A ce titre, la responsabilité du praticien peut être engagée en cas de non-dépistage de lésions de la muqueuse buccale (surtout chez les patients alcool-tabagiques et porteurs de maladies systémiques).

1.2.3.2.2.1.1.7) Cas spécifiques des incapables (6,33)

La catégorie des incapables, au sens juridique du terme, regroupe les mineurs (enfant de moins de 18 ans) ainsi que les majeurs protégés (personnes sous tutelle, curatelle

³⁹ Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique, J.O n° 77 du 31 mars 2001, p.5070.

ou sauvegarde de justice). Cependant, l'on peut être (provisoirement ou définitivement) inapte à consentir sans être juridiquement incapable (les personnes en état d'ébriété, dans le coma, ou les personnes âgées démentes qui n'ont pas été mis sous tutelle par exemple). De même, l'on peut appartenir à la catégorie juridique des incapables et pourtant être apte à donner un consentement de qualité satisfaisante sur le plan éthique (un adolescent avant sa majorité par exemple)

L'information délivrée aux incapables est soumise aux articles R.4127-236 « Lorsqu'il est impossible de recueillir en temps utile le consentement du représentant légal d'un mineur ou d'un majeur légalement protégé, le chirurgien-dentiste doit néanmoins, en cas d'urgence, donner les soins qu'il estime nécessaires. » et R.4127-237 du Code de la santé publique: « Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5 et hors les cas prévus à l'article R. 4127-236, le chirurgien-dentiste attaché à un établissement comportant le régime de l'internat doit, en présence d'une affection grave, faire avertir le représentant légal du patient et accepter ou provoquer, s'il le juge utile, la consultation du praticien désigné par le patient ou son représentant légal. ».

Ainsi, lorsque la personne est mineure ou majeure sous tutelle, son consentement doit être recherché dès lors qu'elle est en mesure d'exprimer sa volonté, même s'il revient à la personne détentrice de l'autorité parentale ou au tuteur de consentir à tout traitement. Quand la santé ou l'intégrité d'un mineur ou d'un majeur sous tutelle risque d'être compromise gravement par le refus du représentant légal ou par impossibilité de recueillir son consentement, le praticien est habilité à fournir les soins qui s'imposent. Si un mineur pour lequel un traitement ou une intervention s'impose pour sauvegarder sa santé, ne souhaite pas que son état de santé soit confié aux détenteurs de l'autorité parentale, le praticien peut se dispenser de leur consentement après avoir tout essayé pour que le mineur accepte qu'ils soient consultés. S'il persiste dans son refus de communiquer les informations le concernant, le praticien pourra alors intervenir si le mineur en question est accompagné d'un adulte majeur.

Ajoutons à cela le cas spécifique du mineur titulaire à titre personnel de la Couverture Maladie Universelle (CMU). En effet, les mineurs de plus de 16 ans, s'ils sont en rupture avec leur famille, peuvent bénéficier personnellement de la CMU : autonomes en ce qui concerne leurs prises en charge sociale, il convient dès lors de leur accorder également l'autonomie en matière d'information et de consentement.

1.2.3.2.2.1.2) Spécificité de l'information en odontologie (6,33)

Comme nous avons pu le souligner plus haut, le Code de déontologie dentaire n'a pas suivi les mêmes évolutions que les droits de la santé. Ce Code de déontologie, modifié en 1997 et intégré dans le Code de la santé publique le 8 août 2004, concède que le

praticien doit fournir les informations nécessaires au patient quand ce dernier souhaite changer de dentiste traitant ou quand le praticien décide par lui-même d'arrêter les soins en cours pour raisons personnelles, mais ne fait peser sur le professionnel de santé aucune obligation d'informer le patient sur son état, ses investigations, les soins et traitements envisagés (alors que le Code de déontologie médicale lui y fait allusion dans son article 35). Il apparaît de fait un décalage entre le texte de loi et les jurisprudences judiciaires (Cour de cassation et juridiction d'appel) et administratives (Conseil d'Etat, tribunaux administratifs et des conflits) qui, à l'inverse, font état d'un devoir d'information consacré. Nous verrons d'ailleurs par la suite que certains chirurgiens-dentistes ont été condamnés par des décisions jurisprudentielles du fait d'un manquement à leur obligation d'information.

Le Code de déontologie des chirurgiens-dentistes n'envisage ainsi pas le consentement des patients hors le cas du mineur. L'information au patient est sous-entendue à l'article R.4127-233 du Code de la santé publique: « Le chirurgien-dentiste qui a accepté de donner des soins à un patient s'oblige à lui assurer des soins éclairés et conformes aux données acquises de la science, (...) ». Paradoxalement, s'il fait seulement allusion à l'information, le Code de déontologie consacre le droit au silence du chirurgien-dentiste, au titre de l'article R.4127-239 du Code de la santé publique: « (...) pour des raisons légitimes que le chirurgien-dentiste apprécie en conscience, un patient peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. (...) ».

Enfin, le praticien doit tenir son patient informé du montant de ses honoraires, comme le précise l'article R.4127-240 du Code de la santé publique: « (...) Le chirurgien-dentiste n'est jamais en droit de refuser à son patient des explications sur le montant de ses honoraires. (...) Lorsque le chirurgien-dentiste est conduit à proposer un traitement d'un coût élevé, il établit au préalable un devis écrit qu'il remet à son patient. ».

1.2.3.2.2.1.3) Informations sur les modalités de prise en charge des soins odontologiques (6,33,34)

Dès 1995 le législateur s'est intéressé au défaut d'information concernant les modalités de prise en charge des soins odontologiques par les organismes d'assurance maladie. A cette époque, le tribunal d'instance de Vincennes avait reconnu l'existence pour le praticien d'une telle obligation. Le 18 novembre 1999, le tribunal d'instance de Semur en Auxois a condamné un dentiste pour la raison que le devis présenté au patient ne précisait pas le montant remboursable par la mutuelle. Effectivement, ceci est une obligation, comme le prouve l'article L.1111-3 du Code de la santé publique: « Toute personne a droit, à sa demande, à une information, délivrée par les établissements et services de santé publics et privés, sur les frais auxquels elle pourrait être exposée à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic et de soins et les conditions de leur prise en

charge. Les professionnels de santé d'exercice libéral doivent, avant l'exécution d'un acte, informer le patient de son coût et des conditions de son remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Une information écrite préalable précisant le tarif des actes effectués ainsi que la nature et le montant du dépassement facturé doit être obligatoirement remise par le professionnel de santé à son patient dès lors que ses honoraires dépassent un seuil fixé par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale (...). ». Il semble en effet évident que l'aspect financier revêt énormément d'importance dans la décision que va prendre le patient, et cette information sur les coûts et prise en charge des soins a totalement sa place dans les données dont doit bénéficier le patient pour accorder un consentement éclairé.

1.2.3.2.2.1.4) L'inexécution de l'obligation d'information (3,24,32,34)

Le devoir d'information étant une obligation, le chirurgien-dentiste, s'il s'y soustrait, met en jeu sa responsabilité délictuelle selon les termes de l'article 1382 du Code civil: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » et rend nul le contrat de soins le liant à son patient Néanmoins, le défaut d'information n'est sanctionné que lorsqu'il est lié à un dommage causé au patient, et résultant de fait du manque ou de l'absence d'information. En effet, dans sa décision du 13 février 2007⁴⁰, la Cour de cassation a en partie débouté le patient plaignant d'une indemnisation totale attendu que « (...) la violation d'une obligation d'information ne peut être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance subie par le patient d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé et que le dommage correspond alors à une fraction des différents chefs de préjudices subis qui est déterminée en mesurant la chance perdue et ne peut être égale aux atteintes corporelles résultant de l'acte médical ». De fait, la preuve du manque d'information étant complexe à apporter, la jurisprudence a développé un système de réparation faisant appel à la théorie de la perte de chance, étant donné que l'on ne peut être certain que, dûment informé, le patient ait refusé le traitement, et fondé sur l'article 1147 du Code civil: « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution ». Le défaut d'information ne donne ainsi pas lieu à une indemnisation complète.

Nous évoquions précédemment les extractions des dents de sagesse mandibulaires. Dans un arrêt du 4 avril 2005, la Cour d'Appel d'Aix en Provence a conclu à une maladresse fautive et un défaut d'information à ce « risque grave normalement prévisible »,

40 Cass. Civ. I, 13 février 2007, pourvoi n° 06-12372, inédit.

occasionnant de ce fait « une perte de chance de refuser l'extraction en considération du risque égale à 50% de l'intégralité du dommage»⁴¹. Là encore, bien que la lésion du nerf lingual soit définitive, la prise en charge du préjudice n'est que partielle.

Enfin, dans certains cas, la jurisprudence se dresse contre le patient, comme cela a été le cas dans un verdict rendu par la Cour d'Appel de Rennes en 2004. Les juges ont débouté le patient se plaignant d'une non-information sur les « risques d'alvéolite liés aux extractions, ni sur les risques de blessures des muqueuses inhérents au traitement prothétique »⁴². Bien que les juges reconnaissent que le praticien a failli à son obligation d'information, le patient ne percevra aucun dommage-intérêt étant donné qu'il n'a subi aucun dommage.

Ainsi, bien que le défaut d'information constitue une faute, une faute sans préjudice n'entraîne pas la mise en jeu de la responsabilité du praticien.

1.2.3.2.2.2) Le consentement

1.2.3.2.2.2.1) Notion de consentement (6,36)

Le concept du consentement éclairé fait partie intégrante des critères de validité du contrat de soins. Rappelons ici que le consentement est une relation juridique entre le patient et son praticien. Reconnaître ce consentement, c'est reconnaître la liberté du patient et adhérer au principe d'autonomie, opposé au « paternalisme médical » qui a longtemps été de mise dans le monde de la santé. A ce titre, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002⁴³ est un texte majeur puisqu'elle est dédiée entre autres aux droits des patients. Même si l'indication de tel ou tel acte est évidente, le praticien est tenu de recueillir le consentement de son patient avant sa réalisation.

1.2.3.2.2.2.2) Cadre légal du consentement (3,6,32,33,34,36)

Le consentement naît légalement de deux sources à savoir d'une part le Code de la santé publique, et d'autre part le Code civil. Le Code de la santé publique énonce donc dans son article L.1111-4 que « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger,

41 Cité par D. Jacotot dans La Lettre, septembre 2007, n°60, p.32.

42 Cité par D. Jacotot dans La Lettre, septembre 2007, n°60, p.32

43 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables (...). Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. (...) Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ».

Le Code civil, quant à lui énonce au titre de son article 16-3 que « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

Ajoutons que l'obligation de consentement est également notée dans des textes internationaux comme au chapitre 2 de la Convention Européenne pour la protection des droits de l'homme « Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement »⁴⁴.

Enfin, la jurisprudence avait posé l'obligation de consentement via l'arrêt *Teyssier* du 28 janvier 1942⁴⁵: « Comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération; en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits des malades ».

1.2.3.2.2.3) Consentement libre et éclairé du patient (3,6,33,34,36,37,51)

Les principes d'indisponibilité du corps humain et d'intangibilité de l'intégrité corporelle sont des piliers fondamentaux de la médecine moderne, auxquels rien ne peut déroger, à l'exception de la nécessité médicale pour la personne en cause, et avec son consentement préalable: il est bien clair qu'aucun acte médical ne doit être exécuté sans le consentement de la personne, comme le précise l'article L.1111-4 alinéa 3 du Code de la santé publique « Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. ». Cependant, dans le cas où cette dernière se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, le praticien ne pourra rien tenter avant

44 Convention Européenne pour la protection des droits de l'homme et de la dignité humaine à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, faite à Oviedo, le 4 mai 1997, chap.2, art.5.

45 Cass. Civ. I, 28 janvier 1942, *Teyssier*; Dalloz 1942, Rec. Crit. Jur. p.63.

d'avoir consulté au préalable l'avis de la personne de confiance, de la famille ou d'un proche, hors les cas d'urgence et d'impossibilité matérielle (l'inconscience du patient).

Il se doit également d'être éclairé, *id est* porter sur l'ensemble des actes à subir par le patient, les risques fréquents ou graves prévisibles en l'état actuel des connaissances scientifiques, et des conséquences que ceux-ci pourraient entraîner. Il est important de noter que si des risques nouveaux font leur apparition postérieurement à la réalisation des actes d'investigation, traitement ou prévention, le praticien a l'obligation d'en avertir le patient.

Le consentement doit être libre, c'est à dire obtenu sans contrainte, et théoriquement renouvelé pour tout nouvel acte médical. Deux aspects sont alors à développer: la liberté du choix du praticien et la liberté de consentir au traitement proposé par ce dernier. Le patient a toujours la possibilité de choisir son praticien, comme l'énoncent l'article L.1110-8 du Code de la santé publique: «Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé est un principe fondamental de la législation sanitaire » et une décision jurisprudentielle de la Cour de cassation du 31 décembre 1989. Afin que le consentement soit optimum, il convient de laisser au patient un délai de réflexion, délai dont la durée est bien évidemment proportionnelle à l'importance du traitement envisagé.

1.2.3.2.2.4) Un consentement exempt de vices (3,6,32,33,36,37)

Pour que le consentement soit valide, il faut qu'il soit obtenu sans erreur, sans dol et sans violence. L'erreur, mentionnée à l'article 1110 du Code civil, concerne l'erreur sur les qualités essentielles de la chose ou du service, et l'erreur sur la personne (étant donné que le contrat médical est un contrat conclu *intuitu personae*, c'est à dire conclu à raison de la personne.): «L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ». Cependant, afin de vérifier qu'il y a bien eu erreur, il convient de prouver que le patient n'aurait pas accepté le contrat si la vérité avait été connue. La sanction dans un tel cas correspond à la nullité du contrat.

Le dol correspond à une erreur provoquée, comme le précise l'article 1116 du Code civil: «Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé ». Il consiste en des « manœuvres positives » destinées à provoquer l'erreur chez le co-contractant. Il peut également résulter d'une simple abstention: on parle alors de dol par réticence (cependant cette situation est couverte largement par

l'obligation d'information). En cas de sanction, la nullité du contrat est prononcée et la responsabilité délictuelle du praticien mise en jeu. Attention cependant à ne pas confondre dol et efforts de persuasion du professionnel pour convaincre le patient de consentir aux soins, puisque comme nous l'avons vu précédemment, l'article L.1111-4 alinéa 2 du Code de la santé publique impose de mettre tout en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables.

Enfin, la violence est le dernier vice dont doit être exempt le consentement. Qu'elle soit physique ou morale, la violence consiste en des menaces ou pressions sur la personne ou un tiers de nature à « lui inspirer la crainte d'exposer sa personne vers sa fortune à un mal considérable et présent ».

1.2.3.2.2.2.5) Echange des consentements (6,36)

L'expression « échange des consentements » est en soi un terme impropre: mieux vaut lui préférer les termes « rencontre de volontés ». En effet, le consentement n'est envisageable que par l'échange, et il est toujours un objet né de la volonté. Il doit être renouvelé face à tout acte médical: le consentement initial ne vaut pas pour tous les actes médicaux à pratiquer.

1.2.3.2.2.2.6) Forme et preuve du consentement (3,6,36,46)

La forme du consentement ne revêt pas de caractéristique particulière. Comme nous avons pu le voir pour l'information, et information et consentement sont étroitement liés, aucun écrit n'est exigé mais pour des questions de preuve, le praticien reste libre de recourir à la forme écrite par laquelle le patient atteste de sa correcte information sur les conséquences de ses choix. Attention cependant: il convient de ne pas rédiger une décharge écrite mais de préférer un document informatif clair, dont le patient a pris connaissance, l'a approuvé et signé.

1.2.3.2.2.2.7) Consentement de la personne incapable de manifester sa volonté (3,6,32,33,34,36,38)

Ce cas regroupe les situations d'urgence, mais également les mineurs et incapables majeurs. En ce qui concerne le mineur non émancipé, celui-ci ne possède pas de capacité juridique à conclure un contrat et doit donc être représenté par ses parents. S'il est enfant de divorcés, il revient au titulaire de l'autorité parentale de consentir. Les incapables majeurs sont quant à eux répartis en trois catégories: on distingue les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs sous curatelle et les majeurs sous tutelle. Les premiers conservent la jouissance de leurs

droits et sont donc à même de consentir seuls au contrat médical conformément à l'article 491-2 du Code civil. Les majeurs sous curatelle, s'ils sont, selon l'article 508 du Code Civil« sans être hors d'état d'agir eux-mêmes, ont besoin d'être conseillés ou contrôlés dans les actes de la vie civile », peuvent tout à fait consentir seuls au contrat de soins en ce qui concerne les actes bénins mais ont besoin de l'assistance de leur curateur pour les actes graves. Enfin, le dernier cas concerne les majeurs sous tutelle: pour ces personnes, le consentement du tuteur est nécessaire pour les actes bénins et celui du conseil de famille pour les actes pouvant engager gravement sa santé comme le précise l'article 512 du Code civil. Notons que tous les actes passés postérieurement au jugement d'ouverture de la tutelle par la personne protégée seront nuls de droits.

Dans les cas où la personne est dans l'incapacité de consentir, la jurisprudence avait déjà, dans une décision du 8 janvier 1955, recherché le recueil de l'assentiment des « protecteurs naturels », à savoir le conjoint (article 496 du Code civil), les ascendants et descendants, la famille proche et les voisins (articles 489 et 493 du Code civil). Mais en 1998, le Comité Consultatif National d'Ethique a introduit un interlocuteur privilégié du médecin, dans son rapport n°58 du 12 juin 1998 : « La consultation des proches concerne au minimum la consultation de la personne la plus apte à faire circuler les informations parmi les proches. Il peut s'agir de la personne de confiance désignée par le patient (...) »⁴⁶.

La loi du 4 mars 2002⁴⁷ a par la suite instauré la « personne de confiance » dont les rôles sont d'assister le patient et le praticien, et d'être consultée, mais aucun contrat ne s'établit entre celle-ci et le professionnel de santé. La désignation de cette personne de confiance doit se faire par écrit et est naturellement révocable à tout moment. Depuis la loi Kouchner, les établissements de santé doivent permettre aux patients de désigner une personne de confiance dès leur entrée à l'hôpital. Elle est à distinguer de la personne à prévenir dans la mesure où elle est choisie par le patient selon des critères spécifiques. Cette « personne de confiance » remplit des missions définies précisément par la loi: elle peut accompagner le patient et l'aider à prendre une décision quand ce dernier est lucide et le souhaite (le secret médical est alors partagé car la personne de confiance peut être amenée à assister aux entretiens médicaux); et elle doit être consultée lorsque le patient n'est plus en état de recevoir l'information (elle ne se substitue pas au patient mais oriente le praticien afin d'adapter au mieux le traitement en fonction des impératifs médicaux et des convictions du patient). La loi n'édicte pas de critères spécifiques pour être désigné « personne de confiance »: il suffit d'être une personne physique connue depuis longtemps par le patient pour que la confiance soit justifiée. Notons que la personne de confiance est alors placée

46 Comité Consultatif National d'Ethique, 12 juin 1998, rapport n°58.

47 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

hiérarchiquement plus haute que la famille du patient (dans le cas bien sûr où cette personne de confiance est différente d'un membre de la famille). Cette « personne de confiance » est évoquée dans l'article L.1111-6 du Code de la santé publique: « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance (...) ». Ce texte permet donc aux capables et incapables majeurs de choisir librement une personne de confiance mais exclut de fait les mineurs et les majeurs sous tutelle (ces derniers ayant besoin de l'autorité parentale ou du tuteur pour prendre certaines décisions).

Néanmoins, nous pouvons noter un oubli législatif considérable: il n'est nulle part fait mention de la capacité requise pour être cette personne de confiance. Ainsi, a priori, une personne juridiquement incapable pourrait l'être...

1.2.3.2.3) Une obligation principale: l'obligation de moyens (3,6,10,32,33,34,31,36,37)

Depuis la parution de l'arrêt *Mercier* du 20 mai 1936⁴⁸, le praticien est soumis à une obligation de moyens. Cependant, la jurisprudence a depuis mis en lumière une deuxième obligation, l'obligation de résultat, qui coexiste avec la première tout en étant secondaire.

L'obligation principale n'est pas de guérir les patients: en effet selon les termes de l'arrêt *Mercier*, le praticien est tenu à une obligation de prudence et de diligence c'est à dire à une obligation de moyens et non de résultat, l'acte médical étant par nature aléatoire. On ne peut imposer au chirurgien-dentiste de guérir son patient étant donné la multitude de facteurs entrant en compte et parmi lesquels nous pouvons noter la réceptivité du patient au traitement, sa prédisposition à développer ou non certains effets secondaires au traitement. L'obligation de dispenser des soins est ainsi dissociée de l'obligation de guérison.

Cette obligation de moyens prend sa source dans le rôle passif que joue le patient quand il s'en remet à son praticien pour le soigner. Néanmoins, cette notion devient de plus en plus difficile à justifier notamment avec la création de la loi du 4 mars 2002⁴⁹ qui donne au patient un rôle d'acteur dans la relation de soins, et non plus de simple spectateur. On peut de fait lire à l'article L.1111-4 du Code de la santé publique que « Toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé ».

L'obligation de moyens peut donc se définir comme l'obligation qu'a le praticien de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à la guérison de son patient, sans que ce résultat ne puisse être garanti. Les moyens mis en œuvre par le professionnel peuvent aussi bien être matériels

48 Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

49 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

qu'intellectuels, le principal étant de protéger, conserver et restituer la santé du patient qui a fait appel à lui. Les moyens développés ne doivent par contre en aucun cas porter atteinte ni à la vie ni à l'intégrité du malade, ce qui nous porte à entrevoir un autre aspect qui découle de l'obligation de moyens, à savoir l'obligation de ne pas nuire (*primum non nocere*). En effet, la loi du 4 mars 2002⁵⁰ reconnaît au patient le droit de bénéficier « des soins les plus appropriés et des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue » (article L.110-5 du Code de la santé publique): ceci est un point important étant donné que de nos jours les possibilités techniques deviennent de plus en plus importantes, que toutes n'ont pas le même succès et qu'il pourrait être tentant d'en expérimenter sur le patient. Faire courir des risques disproportionnés à son patient va à l'encontre de la règle de base de la raison proportionnée évoquée à l'article 40 du Code de déontologie devenu article L 1110-5 alinéa 1 du Code de la santé publique: « Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. » et article R 4127-40 du même code: « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ». L'article 16-3 du Code civil confirme ce principe pour l'exigence de la nécessité thérapeutique. Dans le même esprit, la loi du 4 mars 2002 impose au praticien la nécessité de la formation continue afin d'entretenir et de perfectionner ses connaissances ceci dans le but de toujours proposer au patient des soins « consciencieux attentifs et conformes aux données de la science »: une technique validée à une époque peut ne plus l'être quelques années plus tard.

Notons également que si le praticien est tenu de tout mettre en œuvre pour soigner son patient, cela sous-entend aussi qu'il est tenu d'orienter ce-dernier vers un confrère plus compétent que lui dans certains domaines, afin d'offrir au patient les soins les plus adaptés à sa situation. Nous pouvons ici prendre l'exemple d'un patient ayant subi l'extraction de sa 21 : aux vues des connaissances médicales avérées, l'implant semble la solution la plus adaptée (en comparaison d'un bridge), mais si le praticien en charge du patient n'est pas compétent pour poser un tel implant, il doit l'adresser à un confrère implantologiste.

L'obligation de moyens met en jeu la responsabilité du praticien dans les cas où il n'aurait pas fait preuve de soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science. La charge de cette preuve incombe au débiteur de cette obligation, c'est à dire le patient, qui devra alors démontrer que le praticien n'a pas tout mis en œuvre pour lui offrir des soins conformes et adéquats. Le praticien pour se dégager de toute responsabilité, doit montrer qu'il n'a commis aucune faute ou que le dommage est lié à un cas fortuit, un cas de force majeure, la faute

50 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

d'un tiers ou de la victime.

Cependant, cette obligation de moyens semble céder de plus en plus sa place à l'obligation de résultats.

1.2.3.2.4) Des obligations accessoires : les obligations de résultat, de sécurité et de sécurité-résultat (6,31,34,36,37)

L'obligation de résultat consiste à imposer au dentiste un résultat précis. Même en l'absence de faute prouvée, le fait de constater l'absence du résultat promis peut engager la responsabilité du praticien. L'obligation de sécurité consiste pour sa part dans le fait de ne pas réaliser d'actes médicaux, d'investigations, prévention ou de soins susceptibles d'entraîner un dommage supplémentaire par rapport à l'état initial du patient. L'obligation de sécurité-résultat quant à elle tient le praticien non seulement dans l'obligation d'obtenir un résultat précis envers son patient, mais également de s'assurer de la sécurité de ce dernier, autant dans l'utilisation du matériel médical ou de produits de santé que dans la précision du geste opératoire. Dans les trois cas, la responsabilité du professionnel de santé peut être engagée en cas de manquement à ses obligations. A l'instar de l'obligation de moyens, il incombe au patient d'apporter la preuve du manquement du professionnel à ses obligations de sécurité et de sécurité-résultat. Par contre, en ce qui concerne l'obligation de résultat, c'est au praticien de fournir la preuve de l'acquiescement de ses obligations car la faute du professionnel est alors présumée.

La jurisprudence a petit à petit affirmé que le praticien était tenu à une obligation de résultat, c'est à dire atteindre l'objectif visé: il en est ainsi quand l'acte médical est dénué de tout aléa. Effectivement, si l'acte en lui même n'est pas supposé comporter un quelconque aléa, on comprendrait mal pourquoi l'objectif ne pourrait pas être réalisé. De plus, lorsque l'acte médical s'accompagne de la fourniture de matériels, comme c'est le cas en prothèse dentaire, le praticien est aussi tenu à une obligation de résultat ou, à défaut, à une obligation de sécurité-résultat. Les décisions de la Cour de cassation en date des 29 octobre 1985 et 22 novembre 1994 reprennent bien cette notion de sécurité-résultat. Il y est énoncé respectivement : « Mais attendu que si M. X était tenu à une simple obligation de moyens non seulement quant aux soins proprement dits (...) mais aussi en ce qui concerne les améliorations de son état que celle-ci pouvait espérer grâce à l'acquisition et à la pose d'un bridge sans défaut, il n'en reste pas moins qu'en tant que fournisseur de la prothèse, il devait délivrer un appareil apte à rendre le service que sa patiente pouvait légitimement en attendre, c'est à dire un appareil sans défaut (...) »⁵¹ et « Mais attendu (...) »

51 Cass. Civ. I, 29 octobre 1985, pourvoi n° 83-17091, Bull. 1985 I n° 273 p.244.

qu'ensuite, sans avoir constaté que l'appareil comportait un défaut dès lors qu'en lui-même il constituait un danger, la Cour d'Appel a énoncé à bon droit que, procédant à un acte de fourniture d'un appareil, le chirurgien-dentiste orthodontiste est tenu à une obligation de résultat concernant la sécurité tenant tant à la conception de l'appareil qu'à ses conditions d'utilisation »⁵². Cette obligation comprend la conception et la confection de la prothèse comme nous le verrons plus tard avec la décision de la Cour de cassation du 23 novembre 2004.

Si la jurisprudence impose de plus en plus cette obligation de résultat, la loi, quant à elle, n'en fait pas mention. Tout au plus, la loi dite « Kouchner » du 4 mars 2002⁵³ fait référence à l'obligation de sécurité-résultat : « (...) Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ».

1.2.4) Responsabilités du praticien

1.2.4.1) Définition juridique de la responsabilité (6,14)

La responsabilité peut se définir comme l'obligation de réparer un préjudice consécutif de l'inexécution d'un contrat, ou bien du non respect du devoir général qu'a le praticien de ne causer aucun dommage à autrui de par son propre fait, du fait des choses dont il a la garde ou du fait des personnes dont il est responsable. La responsabilité est dite contractuelle lorsqu'elle résulte d'un manquement quelconque à une obligation définie par un contrat; et délictuelle ou quasi délictuelle dans les autres cas. La responsabilité civile se définit elle comme l'obligation de réparer les dommages causés à autrui. Outre la responsabilité civile, le praticien peut aussi engager sa responsabilité pénale, comme c'est le cas dans l'hypothèse du décès d'un de ses patients. (dans de très rares cas, une personne peut décéder des suites d'une hémorragie consécutive à l'extraction des dents de sagesse par exemple). Dans le cas où la causalité est indirecte, le professionnel de santé n'engage pas sa responsabilité pénale en cas de faute simple, mais seulement en présence d'une faute caractérisée ou délibérée. Par contre, si la causalité est directe, sa responsabilité pénale sera engagée que la faute soit simple, caractérisée ou délibérée.

Rappelons ici que nous nous limiterons, dans cet exposé, à l'étude de la responsabilité du praticien libéral, non du praticien hospitalier.

52 Cass. Civ. I, 22 novembre 1994, pourvoi n° 92-16423, Bull. 1994 I n°340 p.245.

53 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

1.2.4.2) Nature de la responsabilité

1.2.4.2.1) Responsabilité contractuelle ou délictuelle? (6,31,37)

Les dommages causés à un patient dans le cadre de l'exécution du contrat de soins le reliant à son praticien peuvent entraîner la responsabilité contractuelle de ce dernier. A contrario, la responsabilité délictuelle du professionnel est engagée dans le cas où aucun lien de droit n'existe entre lui et la victime du dommage, c'est à dire sans référence au contrat, l'obligation de réparer le dommage étant alors précisée uniquement dans la loi. A ce titre, la responsabilité délictuelle peut toucher aussi bien le patient (dommage causé à un objet du patient ou un dommage corporel causé après la fin des soins (cf le fait des choses)) que les tiers (responsabilité mise en jeu par les ayants droits consécutivement au décès du patient). Aucun lien n'existant entre le praticien et son patient, la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne naît donc pas de l'inexécution d'un contrat, mais d'un délit ou quasi-délit. Comme leurs noms le rappellent, la responsabilité est dite délictuelle quand le praticien a causé le dommage de façon intentionnelle: on parle alors de délit; et quasi délictuelle quand celui-ci n'a pas voulu le dommage: on parle alors de quasi-délit. Inversement, lorsque le chirurgien-dentiste et le patient sont liés par un contrat, tout manquement à l'une des obligations nées de ce contrat pourra entraîner sa responsabilité sur le mode contractuel.

1.2.4.2.2) Distinction entre responsabilité contractuelle et délictuelle (6,32,33)

Plusieurs différences opposent responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.

Tout d'abord, du point de vue du droit applicable, ces responsabilités ne font pas appel aux mêmes articles. En effet, le patient devra bâtir sa requête sur les articles 1147 à 1155 du Code civil en ce qui concerne le cadre contractuel, tandis qu'il devra s'inspirer des articles 1382 à 1386 de ce même Code civil en ce qui concerne le cadre délictuel ou quasi délictuel.

Pour ce qui est de la compétence *rationae loci*, les dossiers de responsabilité contractuelle sont pris en charge par le tribunal du lieu d'exécution de la convention, tandis qu'ils sont étudiés par le tribunal présent sur le lieu du fait dommageable en ce qui concerne la responsabilité délictuelle. Prenons un exemple simple: un patient donne son consentement à un praticien de Paris: le contrat médical est donc réalisé dans la capitale. Le praticien réalise les soins adéquats, par exemple un bridge maxillaire, puis pour une raison quelconque le patient est obligé de déménager à Nantes. Quelques années plus tard, le patient se plaint de son bridge et prend contact avec un praticien sur son nouveau lieu de résidence. Là il décide d'attaquer le premier praticien pour

inexécution de ses obligations contractuelles. Le tribunal qui sera en charge de l'affaire sera bien celui de la ville de Paris et non celui de Nantes.

Une autre différence réside dans le délai de prescription. Effectivement, en droit commun, l'action en responsabilité contractuelle est soumise à la prescription trentenaire, tandis que l'action en responsabilité délictuelle n'est soumise qu'à une prescription de dix ans (article 2270-1 du Code civil). Cependant, en matière de responsabilité médicale, la loi du 4 mars 2002⁵⁴ a instauré le principe de la prescription décennale. En effet, nous pouvons lire dans l'article L.1142-28 du Code de la santé publique que : «Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage». Ainsi, dorénavant, l'action en responsabilité se prescrit par dix ans à partir de la date de consolidation du dommage, c'est à dire la date de stabilisation de l'état du patient, sans évolution significative normalement prévisible par quelque traitement que ce soit. Néanmoins, la loi du 4 mars 2002 n'étant pas rétroactive, elle ne s'applique que pour des faits postérieurs au 5 mars 2002. Ces nouvelles dispositions mettent fin aux inégalités qui existaient entre les secteurs privé et public puisque que depuis la loi du 31 décembre 1968⁵⁵, si l'action en responsabilité dans le domaine privé était de 30 ans, elle n'était que de 4 ans pour le domaine public.

Pour ce qui est des clauses limitatives de la responsabilité, elles sont admises pour ce qui est des responsabilités contractuelles, et exclues pour les délictuelles.

Enfin et concernant la charge de la preuve, il appartient au créancier de l'obligation, c'est à dire au patient, d'apporter la preuve de la faute, même s'il aurait pu éventuellement bénéficier du régime de la présomption de faute en matière délictuelle.

1.2.4.2.3) La règle du non cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles (6)

Au vu de ces différences de régime, le mode délictuel est favorable au patient, ce qui pourrait influencer ce dernier dans le cas où il serait victime d'un préjudice, à attaquer le praticien en responsabilité délictuelle et non contractuelle. Cependant, le droit français a posé la règle de non cumul des responsabilités, afin d'éviter tout abus. Dans les faits, il s'agit plus d'un principe de non option: si le patient est victime d'un dommage dans le cadre de sa relation contractuelle avec son chirurgien-dentiste, il ne peut faire appel à la responsabilité délictuelle. En effet, le régime choisi par les cocontractants au début influe sur la suite des événements: le contrat

⁵⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

⁵⁵ Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'état, les départements, les communes et les établissements publics (JO du 1^{er} janvier 1969, p.76).

existant depuis la première rencontre et l'échange des consentements, il lie chacun des deux contractants par leurs obligations contractuelles et ce jusque dans leurs inexécutions. Ainsi, lorsque les conditions de la responsabilité contractuelle sont établies, le patient victime d'un dommage est obligé d'engager son action sur le terrain contractuel et non sur le terrain délictuel quand bien même celui-ci lui serait plus favorable. Conformément aux obligations du praticien relatives au contrat de soins établi, sa responsabilité contractuelle ne pourra donc être engagée qu'en cas de manquement à son devoir d'humanisme et de donner des soins. Les dommages causés en dehors de l'exécution du contrat ne peuvent dès lors que relever de la responsabilité délictuelle.

Des dérogations à cette règle du non cumul existent pourtant, et concernent entre autre les périodes précontractuelles (le patient est dans la salle d'attente avant son premier rendez-vous) et post-contractuelle (les soins sont finis mais le patient repasse saluer l'équipe soignante): les dommages ayant lieu dans ces deux périodes relèvent de la responsabilité délictuelle et non contractuelle. De même ce principe de non option ne s'applique pas entre les cocontractants eux-mêmes pour les dommages causés en dehors du contrat de soins (un patient se blesse accidentellement en glissant dans le cabinet). De la même façon, le patient peut souffrir d'un préjudice concernant un objet personnel et dont la survenue intervient après la fin du contrat médical. Ce principe ne s'applique également ni dans les rapports entre un contractant et les tiers (un contractant peut en effet agir contre un tiers sur le terrain délictuel et inversement), ni dans les actions des victimes par ricochet (comme les affaires intentées par les ayant droits) qui se placent également sur le mode délictuel.

Notons que la jurisprudence a cependant admis qu'une faute de caractère extrêmement grave de la part d'un contractant permettrait de réintroduire les règles de la responsabilité délictuelle dans le cadre contractuel.

Bien évidemment, ce principe ne s'applique pas non plus en cas de nullité ou d'absence de contrat: la responsabilité étant de fait dans ce cas de nature délictuelle.

1.2.4.3) Fondement de la responsabilité médicale

1.2.4.3.1) Avant 1936: un fondement délictuel (6,32,34)

L'époque du « paternalisme médical » et du médecin totipotent, juché sur son piédestal, est bien lointaine. C'était en effet le cas jusque dans le milieu du 19^e siècle, mais le 18 juin 1835 a vu pour la première fois la mise en cause de la responsabilité d'un médecin. La Cour de cassation dans sa décision a alors fondé la relation entre le praticien et son patient sur le terrain délictuel, c'est à dire en se référant aux articles 1382: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause

à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » et 1383 du Code civil: « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

Succède alors une période entre 1835 et 1936 où le professionnel de santé n'est pas tenu de guérir ses patients mais a le devoir de faire tout ce qu'il peut pour le soigner. Il incombe alors au patient de prouver que son praticien n'a pas exercé son métier selon les règles de l'art. Le patient avait cependant dès lors l'obligation de régler les honoraires comme le prouvent les rapports de la Cour de cassation des 3 mars 1926 et 8 février 1932⁵⁶. Le contrat existant entre le médecin et son malade était comme nous pouvons le constater a fortiori déséquilibré, les obligations n'étant à la charge que de l'un des deux contractants. Cette conception reposait entre autre sur l'idée que les prestations intellectuelles ne pouvaient en aucun cas faire l'objet d'une exécution forcée.

L'impact de cet arrêt du 18 juin 1835 fut considérable. En effet, désormais avertis de leurs responsabilités, les praticiens exercèrent leur métier de façon plus méthodique, plus prudente. De leur côté, les patients entr'apercevaient une brèche dans le carcan médical et se lancèrent de plus en plus (sans comparaison toutefois avec l'époque actuelle) dans des procès relatifs à la dentisterie.

1.2.4.3.2) Après 1936 : un fondement contractuel (6,32,34)

Le 20 mai 1936 restera une date fondamentale dans la jurisprudence française. En effet, l'affaire oppose en cassation les époux Mercier au Docteur Nicolas. Alors que jusque là le fondement de la responsabilité était basé sur le terrain délictuel, les juges ont établi la nature contractuelle de la relation juridique liant un praticien à son patient, donnant ainsi naissance à un véritable contrat médical d'où découlent des obligations réciproques de chacune des deux parties. Cet arrêt de la jurisprudence est depuis connu sous le nom d'arrêt Mercier: « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle »⁵⁷. Si l'on reconnaît le caractère contractuel de la relation de soins, alors l'on admet de fait le caractère contractuel de la responsabilité du praticien en cas de manquement à ses obligations.

Cependant, l'arrêt Mercier concernant un médecin aux prises avec ses patients, il

⁵⁶ cité par Alain Béry et Laurent Delprat, dans « *Droits et obligations du chirurgien-dentiste* », Editions du Puits Fleuri, 2006, p.301.

⁵⁷ Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

faudra attendre le 14 mars 1967⁵⁸ pour voir un arrêt de la Cour de cassation concernant de manière spécifique un chirurgien-dentiste: « Le contrat qui se forme entre le chirurgien-dentiste et son client entraîne l'obligation pour le premier, de donner au second des soins conformes aux règles consacrées par la pratique dentaire et aux données acquises de la science (..) le praticien est responsable des suites dommageables desdits soins, si eu égard à cette obligation il s'est rendu coupable d'une imprudence, d'une inattention ou d'une négligence révélant la méconnaissance de ses devoirs ».

Le patient consultant le praticien pour une remise en état de sa cavité buccale, il s'agit alors d'une demande impliquant un échange de volonté, ce qui nous l'avons vu précédemment caractérise un contrat de soins. De plus, le patient étant libre de ne pas se faire soigner ou de refuser les soins, cette relation le liant à son professionnel de santé revêt l'aspect d'une démarche individuelle, et l'assurance d'une telle liberté nécessite l'existence d'un contrat. Si nous admettons la réalité d'un contrat unissant le chirurgien-dentiste à son patient, nous en déduisons que la responsabilité du praticien est bien de nature contractuelle et non délictuelle ou quasi délictuelle.

Par ailleurs, la jurisprudence, de son côté, évoque également la nature contractuelle de cette relation. La décision de la Cour de cassation du tribunal cantonal de Belfort datant du 19 décembre 1934 stipule que « La responsabilité du praticien est une responsabilité contractuelle, en raison de ce que le préjudice, que le malade subit, résulte de l'inexécution d'une obligation née du contrat de nature particulière intervenu entre lui et le patient (...) ce principe posé, le tribunal estime en conséquence, que l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, ne saurait être étendu du domaine des délits et quasi-délits à celui de la responsabilité contractuelle ». Ajoutons à cela que la jurisprudence a aussi validé le principe de non-cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles, notamment dans l'arrêt du 18 octobre 1949 de la Cour d'appel de Paris: « il n'est pas contesté qu'il soit intervenu entre (la patiente) et (le praticien) un contrat de soins; que les parties étant tenues par un lien contractuel, les dispositions des articles 1382 et suivant du Code civil ne peuvent être invoquées pour le règlement d'une faute prétendument commise dans l'exécution des engagements du dentiste »⁵⁹. Enfin, beaucoup plus récemment, le tribunal de grande instance de Poitiers a définitivement tranché sur la nature de la relation unissant le chirurgien-dentiste et son patient: « La responsabilité médicale est de nature contractuelle et exclut toute responsabilité du fait des choses sur un fondement délictuel ».

Finalement, via la loi du 4 mars 2002⁶⁰, le législateur a unifié ces deux régimes de

58 Cass. Civ. I, 14 mars 1967, pourvoi n° 66-10284, Bull.1967 n°99.

59 Cité par Alain Béry et Laurent Delprat, dans « *Droits et obligations du chirurgien-dentiste* », Editions du Puits Fleuri, 2006, p.304.

60 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

responsabilités en consacrant le principe de la responsabilité pour faute, indépendant de son caractère délictuel ou contractuel.

1.2.4.4) Les conditions de la responsabilité

1.2.4.4.1) La faute (3,6,25,26,31,33,34,37)

Comme nous le verrons par la suite, il existe trois types de fautes, à savoir les fautes contractuelles (comprenant les actes illicites, le manquement au devoir d'humanisme médical et la faute technique), les fautes délictuelles ou quasi délictuelles et les fautes pénales. La première catégorie regroupe les fautes résultant du non respect des devoirs et obligations inhérents au contrat liant le praticien à son patient. La deuxième catégorie quant à elle s'attache à réunir les fautes du praticien liées au non respect du principe de ne causer aucun dommage à autrui, ces fautes survenant hors le cadre du contrat médical. Enfin, la troisième catégorie regroupe les fautes d'imprudence, de négligence, d'inobservation de règlement, de malveillance ... Cependant, la loi ne prévoit aucune condition de gravité de la faute pouvant engagée la responsabilité du praticien: ainsi, même une faute simple peut mettre en jeu la responsabilité de celui qui l'a commise. Ceci est d'ailleurs confirmé par la décision de la Cour de cassation en date du 29 novembre 1920: « Les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil s'appliquent à toute faute quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui et il n'existe aucune exception en faveur du médecin »⁶¹. La loi confirme les décisions jurisprudentielles civiles et administratives qui ont abandonné la notion de « faute lourde » au profit de celle de « faute simple »: le Conseil d'Etat a en effet reconnu dans son arrêt du 10 avril 1992⁶² l'abandon de la mise en cause de la responsabilité administrative uniquement en cas de faute lourde au profit d'une faute simple. Cependant, notons qu'une simple erreur ne saurait suffire à engager la responsabilité du praticien, comme le rappelle la Cour de cassation le 4 janvier 1974: « (...) attendu que, tant par ses motifs propres, que par ceux des premiers juges par elle adoptés, la Cour d'appel, qui a admis que l'erreur de diagnostic de X. était explicable et non fautive (...) »⁶³. Il appartient donc au juge d'évaluer la gravité de la faute.

Cette appréciation de la faute, visée à l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique en ces termes, « (...) les professionnels de santé (...) ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute », doit se faire *in abstracto*, en comparant le comportement d'un professionnel de santé normalement

61 Cass. Civ. I, 29 novembre 1920, DP 1924, I, 103.

62 C.E., 10 avril 1992, recueil Lebon n° 79027.

63 Cass. Civ. I, 4 janvier 1974, pourvoi n° 72-14161, Bull. Arr. Cass. Civ. I n°4 p.4

diligent, et celui du praticien dont la responsabilité est mise en jeu. La faute est donc caractérisée quand le comportement du praticien suspecté d'être fautif diffère de celui d'un praticien diligent dans les mêmes circonstances et à compétences équivalentes, et qu'il est démontré qu'il n'a pas apporté à son patient des « soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science », selon les termes de l'arrêt Mercier. Notons cependant qu'il existe un autre mode d'appréciation du comportement du praticien, à savoir le modèle *in concreto*. Ce dernier, nettement moins utilisé par la jurisprudence, consiste à prendre en compte les données particulières propres au praticien mis en cause (par exemple des problèmes personnels ...). En pratique, s'il appartient au juge de trancher sur tel ou tel fait, celui-ci fait souvent appel à un expert, afin d'obtenir un avis plus précis.

1.2.4.4.1.1) Acte illicite (3,32)

La faute du professionnel de santé peut consister dans l'exécution d'un acte ou la violation d'une interdiction. De même, la faute médicale peut prendre l'aspect de la violation d'un texte applicable à la réalisation de certains actes médicaux, et notamment au non respect de la finalité thérapeutique ou de la nécessité « médicale » justifiant l'intervention du médecin, comme l'énonce l'article 16.3 du Code civil: « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale ».

1.2.4.4.1.2) Le manquement au devoir d'humanisme (3,33)

La faute d'humanisme consiste à la violation du respect de la personne humaine et de sa dignité, et donc plus généralement à la violation du devoir de conscience. Ces idées, d'abord énoncées dans le Code de déontologie, ont été reprises dans le Code de la santé publique, au sein de son article R.4127-32: « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ». Les obligations découlant de ce devoir sont nombreuses, à savoir les obligations d'ordre moral, les obligations d'ordre déontologique, et les obligations consacrées par le Code de la santé publique relatives au respect des droits des personnes malades et des usagers du système de santé, conformément à la loi du 4 mars 2002⁶⁴. Nous pouvons noter entre autres le refus de soins, la violation du secret médical, les soins inutiles ou hors de proportion par rapport aux bénéfices,

⁶⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

l'expérimentation de techniques non encore approuvées..

Les fautes d'humanisme consistant surtout dans le non respect des droits des patients, nous pouvons dénombrer entre autres les manquements au droit au consentement éclairé à l'acte médical, au droit au respect de la dignité, au droit à l'information, au droit au secret médical, au droit à l'accès aux informations le concernant (c'est à dire le très controversé dossier médical). En effet, la jurisprudence nous révèle que les manquements les plus sanctionnés correspondent au défaut d'information et au défaut de consentement. Rappelons à ce titre que l'information est nécessaire pour obtenir le consentement du patient, et qu'elle doit être non seulement préalable au traitement mais aussi concomitante et postérieure au traitement. Si le praticien enfreint l'un ou plusieurs de ces droits, il y a alors faute caractérisée du praticien mettant en jeu sa responsabilité.

1.2.4.4.1.3) La faute technique (3,37)

La faute technique correspond au manquement du praticien à son obligation de réaliser des soins conformes aux données acquises de la science, selon les termes de l'arrêt Mercier: le chirurgien-dentiste est donc tenu de respecter les règles de l'art dentaire, les différentes normes et les recommandations

1.2.4.4.1.3.1) Faute dans le diagnostic (3,30,37)

Le diagnostic est défini comme « l'acte par lequel le praticien groupant les symptômes morbides qu'offre le malade, les rattache à une maladie ayant sa place dans le cadre nosologique ». Comme nous pouvons le constater, ceci est une définition très large mais la jurisprudence fait la distinction entre une erreur et une faute, car comme nous l'avons vu précédemment, la simple erreur ne suffit pas à engager la responsabilité.

L'erreur de diagnostic n'est pas une faute en tant que telle, mais elle peut le devenir quand il est prouvé que le praticien n'a pas respecté les données médicales avérées ou a réalisé une fausse interprétation des symptômes observés au regard des données de la science, signalant de ce fait sa méconnaissance des données de la science. A ce titre, nous pouvons prendre l'exemple du praticien qui procède à l'avulsion d'une dent douloureuse sans avoir diagnostiqué une reprise carieuse sous un soin antérieur. La charge de la preuve d'une faute dans l'établissement du diagnostic pèse d'ailleurs sur le patient.

En pratique, la jurisprudence retient surtout la faute du praticien quand ce dernier tarde à poser son diagnostic ou à demander des examens complémentaires servant à conforter ce diagnostic (ce qui peut conduire à une aggravation d'une infection potentielle, par

exemple chez un patient atteint d'une endocardite d'Osler). Dans le même ordre d'idées, le praticien peut être accusé de faute s'il est prouvé qu'il ne s'est pas entouré des avis et de l'aide de spécialistes dans le cas où il lui est difficile ou impossible de réaliser un diagnostic.

Ajoutons que tout professionnel de santé doit faire preuve de modération et peut être tenu responsable dans les cas où il pose un diagnostic trop optimiste, la réserve étant tout le temps de rigueur.

1.2.4.4.1.3.2) Faute dans le choix du traitement (3,33,34)

Bien que le praticien bénéficie du principe de liberté thérapeutique, il ne peut en aucun cas en abuser, et faire subir à ses patients des traitements dont l'efficacité n'est pas reconnue, et qui ne peuvent garantir sa sécurité. Ces dispositions sont rappelées à l'article L.1110-5 du Code de la santé publique: « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées ».

Notons que lorsque le juge apprécie le choix de la thérapeutique, il tient compte dans son évaluation non seulement du risque injustifié, de l'existence d'alternatives thérapeutiques, de l'obstination du praticien mais aussi de ses hésitations, du fait qu'il accomplisse des actes hors de son domaine de compétence. Ces notions ont été confirmées par la décision de la Cour d'appel de Paris en date du 22 janvier 1999⁶⁵.

Concrètement, nous pouvons appliquer cela à quelques disciplines odontologiques. En implantologie par exemple, la pose d'un implant juxta-osseux ou d'un cadre ramique constitue une faute car dans le premier cas il s'agit d'un traitement non conforme aux données avérées de la science, et dans le deuxième, le praticien outrepassa son domaine de compétence, l'acte en question relevant de la chirurgie-maxillo-faciale, non de la dentisterie. De même, l'absence d'analyse pré-implantaire et le défaut d'intégration de la prothèse implantaire dans un cadre fonctionnel constituent également des fautes par manque de diligence et absence de résultat. Concernant les soins endodontiques, une obturation insuffisante constitue une faute car l'objectif d'un traitement endocanalaire est d'obturer l'intégralité du canal dentaire; mais c'est pourtant le dépassement de matériaux, avec son cortège de conséquences qui est considéré comme « non conforme aux données acquises de la science ». En effet, le dépassement de pâte ou de cônes d'obturation dans le sinus maxillaire ou au niveau du nerf alvéolaire inférieur peut entraîner une

65 C.A. Paris, 22 janvier 1999, jurisdata n°020234.

aspergillose ou une paresthésie hémi-mandibulaire. La faute est caractérisée par l'absence de radiographie à la longueur de travail, gage de la conformité du traitement endodontique en rapport avec les règles de l'art. En cas de dépassement, le chirurgien-dentiste commet une imprudence et un manquement à son obligation de délivrer des soins diligents et attentifs s'il ne prend aucune mesure pour enlever ou faire enlever l'excédent de matériaux (par exemple une ré-intervention sur la dent en question où l'orientation vers un stomatologue en vue d'apicectomie). En ce qui concerne les soins chirurgicaux, le praticien est soumis à une obligation de sécurité-résultat: la précision du geste chirurgical étant devenue une obligation, toute imprécision devient dès lors une faute, ce qui revient à dire que la faute est déduite de l'anormalité du résultat (lésion d'un nerf lors d'une extraction par exemple).

1.2.4.4.1.3.3) Faute dans le choix des prescriptions médicamenteuses (3,34,49)

Ce type de faute concerne à la fois les mauvais choix de prescription, mais également les prescriptions de médicaments hors de l'Autorisation de Mise sur le Marché (A.M.M). Les prescriptions hors A.M.M sont susceptibles de mettre en jeu la responsabilité du praticien uniquement dans le cas où elles font courir des risques injustifiés à ses patients, et que ces risques ne sont pas corroborés par les données de la science ni par une A.M.M d'un autre pays.

Le choix d'une molécule médicamenteuse peut être considérée comme fautif lorsqu'il ne correspond pas à la pathologie dont souffre le patient (cf la décision de la Cour d'appel de Paris du 23 janvier 1992⁶⁶). A l'époque actuelle, l'utilisation de l'outil informatique est autorisé pour les prescriptions, mais il doit être considéré comme un outil performant, et non comme un substitut à la décision thérapeutique, conformément à l'avis n°91 du Comité Consultatif National d'Ethique du 16 février 2006⁶⁷. Effectivement, les logiciels pourraient limiter les risques d'interactions médicamenteuses et donc limiter la faute du praticien tout en assurant une meilleure qualité des soins (pour mémoire, un praticien avait été condamné par la Cour d'appel d'Angers en avril 1946 pour prescription illisible⁶⁸).

Gardons à l'esprit que toute prescription doit apporter un bénéfice médical, le choix de la prescription se faisant à la fois sur la gravité de la pathologie ou des symptômes, les différentes alternatives et le rapport efficacité/effets secondaires. Se pose alors la question des produits génériques. En effet, par le décret 99-486 du 11 juin 1999⁶⁹, les pharmaciens ont été

66 C.A. Paris, 23 janvier 1992, D.1993, p. 27.

67 Comité Consultatif National d'Ethique, 16 février 2006, avis n°91.

68 C.A. Angers, 11 avril 1946, JCP 1946 II, n°3163.

69 Décret n° 99-486 du 11 juin 1999 relatif aux spécialités génériques et au droit de substitution du pharmacien, J.O n° 134 du 12 juin 1999, p. 8583.

reconnus aptes à substituer une spécialité prescrite par un dentiste (ou un médecin) par un générique, hors le cas où le chirurgien-dentiste a précisé « non substituable » en entête de la prescription. Ainsi, dans l'hypothèse où le praticien omet de préciser cette mention « non substituable », il accepte de fait la possibilité de cette substitution et par conséquent, peut être tenu pour responsable s'il survient un problème avec la molécule substituée.

1.2.4.4.1.3.4) Faute dans le suivi des soins (3,34)

Tout professionnel de santé a l'obligation de prendre en charge son patient jusqu'à la fin des soins: cela fait partie de son devoir d'assistance. En cas de faute, le comportement du praticien pendant le suivi des soins délivrés sera apprécié. S'il est prouvé que le praticien n'a pas fait preuve de diligence, les juges statueront sur une faute d'abandon, qui peut entraîner la mise en jeu de sa responsabilité (« Attendu que pour déclarer Z.. responsable du préjudice subi par les époux X., la Cour d'appel a retenu que ce praticien avait, à un moment capital, abandonné sa cliente (...) et a considéré qu'il y avait eu de sa part, part suite de son absence, un défaut de direction et de surveillance (...) et attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'absence de Z.. ne pouvait constituer une faute que dans la mesure où il aurait choisi un remplaçant n'ayant pas la qualification et l'expérience requises (...), la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé une faute à la charge de Z.. n'a pas donné de base légale à sa décision », Cour de cassation, 12 juillet 1976⁷⁰).

Rappelons que toute faute technique médicale est appréciée *in abstracto* par les juges, en comparant le comportement du praticien incriminé et celui d'un praticien normalement avisé, diligent, compétent, placé dans une situation identique.

1.2.4.4.1.3.5) Preuve de la faute (3,6,27,34,37)

La charge de la faute incombe généralement au demandeur à l'action, c'est à dire dans la très grande majorité des cas, le patient. Cependant, en ce qui concerne la preuve de l'information (le défaut d'information pouvant être catalogué comme une faute), la charge est inversée depuis l'arrêt du 25 février 1997⁷¹: il appartient dorénavant au praticien, et non plus au patient, de prouver que l'information a bien été donnée.

La faute étant un fait juridique, sa preuve peut être apportée par tout moyen, conformément aux principes de droit commun. Néanmoins, le patient n'étant pas compétent pour juger d'une éventuelle faute technique, et le juge non plus, ce dernier fait souvent appel à un

70 Cass. Civ. I, 12 juillet 1976, pourvoi n° 75-10315, Bull. Arr. Cass. Civ. I n° 258, p.211.

71 Cass. Civ. I, 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685, Bull. 1997 I n°75 p. 49.

expert afin de déterminer s'il y a bien eu faute ou si le praticien a méconnu les données acquises de la science. Ce recours à l'expertise est d'autant facilité qu'il est gratuit dans le cadre de la procédure de règlement à l'amiable.

1.2.4.4.1.4) Le fait des choses (6,32,37)

Le fait des choses peut engager la responsabilité délictuelle quand le dommage est dû à une chose dont le chirurgien-dentiste est gardien, ou la responsabilité contractuelle si l'incident est dû au matériel ou au lieu pendant un acte médical.

En effet, l'article 1384 du Code civil énonce que l' « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui de qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses dont on a la garde ». Ainsi, le chirurgien-dentiste est responsable du mobilier de son cabinet, de l'immeuble en lui-même mais également des choses dangereuses ou inertes en mouvement.

Pour que la responsabilité du fait des choses soit engagée, il est obligatoire que la cause du dommage soit identifiée comme étant une chose, qu'elle soit manipulée ou non par l'homme: un dentiste peut voir sa responsabilité mise en jeu par la seule présence d'une chose dans son cabinet, chose dont il est le gardien. Il appartient à la victime de prouver, et ce par tous moyens y compris les indices provenant de l'absence d'autres causes, le lien de causalité entre la chose et le dommage. En d'autres termes, s'il n'est pas prouvé que le dommage résulte bien d'une chose, mais que néanmoins il n'apparaît aucune autre cause possible à ce dommage (soit l'absence d'autres causes), un praticien peut tout de même être tenu pour responsable du préjudice subi par son patient. Le patient devra prouver que son dommage est la conséquence de l'intervention matérielle de la chose (ceci devra être établi), et le rôle causal de cette chose (ceci sera présumé). En effet, s'il n'y a pas de rôle causal, la responsabilité ne pourra être engagée, étant donné qu'il n'existe pas de présomption de causalité en ce qui concerne les choses inertes et l'absence de contact entre la chose et la victime: il appartient au patient dans ces cas de prouver en quoi en l'absence de contact avec la chose ou en son absence de mouvement il a été victime du dommage.

Le chirurgien-dentiste est donc considéré comme le gardien de la chose: il en possède l'usage, la direction et le contrôle. Il en est responsable et est apte en théorie à empêcher que cette chose ne cause un dommage. Cependant, le gardien de la chose peut s'exonérer de la responsabilité de deux façons. La première en prouvant que le dommage est imputable au cas de force majeure c'est à dire dû soit à un fait extérieur à la chose, soit à un fait imprévisible, soit à un fait irrésistible; la deuxième en prouvant que la victime est responsable de son dommage par sa propre faute.

Ainsi et en résumé, la responsabilité du praticien peut être engagée sur le terrain délictuel lorsque le dommage est causé par une chose dont le dentiste est gardien, et elle peut aussi l'être sur le terrain contractuel si le dommage résulte d'un incident dû au matériel lors de l'acte médical.

1.2.4.4.1.5) Le fait des préposés (6,32,34,37)

Le praticien est responsable des fautes commises par les personnes qu'il emploie, conformément à l'article 1384 du Code civil précédemment cité. Ce principe de la responsabilité du fait de ses employés repose sur la volonté de protéger les victimes et sur le critère d'automaticité. Tout d'abord, cette responsabilité se justifie non seulement par le fait que les employés sont en général peu solvables, ce qui à terme équivaut à une indemnisation des victimes beaucoup moins importante et que les responsables, eux, sont assurés pour les risques professionnels; mais également par le fait que les praticiens sont, au regard de la loi, détenteurs d'une autorité envers leurs employés. Le critère d'automaticité quant à lui, se base sur le fait que la constatation du dommage l'emporte sur la présomption de la responsabilité du praticien-employeur.

Cependant, cette responsabilité du fait des préposés est soumise à conditions. Tout d'abord, elle nécessite l'existence d'un lien de subordination entre le praticien et son employé, lien qui peut être de droit (dans le cadre d'un contrat de travail) ou de fait (dans le cas d'un travail intérimaire). A ce titre, une jurisprudence du 9 novembre 2004⁷² a reconnu responsable une clinique pour les fautes commises par une sage-femme salariée. Une autre décision du même jour rendait un verdict similaire concernant un médecin salarié de garde dans une autre clinique⁷³. A n'en point douter, la situation est assimilable au chirurgien-dentiste et à ses salariés administratifs (tels que assistantes dentaires et secrétaires) et médicaux dotés d'une indépendance professionnelle (chirurgien-dentiste salarié d'un cabinet). Notons cependant que la responsabilité de l'employeur n'est engagée que de façon accessoire à celle du préposé en question, et elle n'est pas mise en jeu si ce dernier cause un dommage à un patient du fait de la mauvaise exécution d'un contrat (car c'est alors la responsabilité contractuelle qui est mise en jeu, et conformément à la règle du non cumul des responsabilités, la responsabilité délictuelle ne peut être engagée). Ainsi, si la responsabilité de l'employeur est engagée dans le cas où le préposé commet une faute dans le cadre de ses fonctions, il n'en est pas de même dans les situations où le salarié provoque un dommage en dehors de ses fonctions ou par abus de fonction: dans ces deux derniers cas, c'est bien la responsabilité du préposé lui-même qui est mise en jeu. La décision de la Cour de cassation en date du 17 juin 1983 confirme ces dernières dispositions: « (...) en cas d'abus de fonction, [l'employeur n'a pas à répondre] des

72 Cass. Civ. I, 9 novembre 2004, pourvoi n° 01-17168, Bull. 2004 I n° 260, p.217.

73 Cass. Civ. I, 9 novembre 2004, pourvoi n° 01-17908, Bull. 2004 I n° 262, p.219.

dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé ». ⁷⁴

Le cabinet verra sa responsabilité engagée uniquement dans les cas où la faute a été commise par le personnel auxiliaire en dehors de la présence du praticien: ce dernier étant responsable de ses employés, il sera donc considéré comme responsable des dommages causés au patient. Les deux arrêts de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 posent la responsabilité des établissements de soin et donc des cabinets dentaires sur le terrain délictuel, et lui confèrent un caractère exclusif en ce sens que la responsabilité du praticien salarié n'est pas engagée s'il agit sans outrepasser les prérogatives définies par l'établissement qui l'emploie.

1.2.4.4.1.6) Le fait des produits défectueux (3,6,16,31,32,33,34)

Le chirurgien-dentiste est également responsable des produits qu'il utilise. En effet, l'article 1386 alinéa 1 du Code civil, posé par la loi du 19 mai 1998⁷⁵, spécifie que « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit lié ou non par un contrat avec la victime ». Le dommage doit donc être en rapport avec le défaut d'un produit mis en circulation et utilisé par le praticien. La responsabilité du fait des produits défectueux est considérée comme étant une responsabilité de plein droit, objective et indépendante de la notion de faute et de la nature contractuelle ou non du lien qui unit la victime et le responsable : elle est dite autonome et à part entière, ni délictuelle ni contractuelle.

Mais qu'entend-on par « produit défectueux »? L'article 1386 alinéa 4 du Code civil en donne une définition, considérant qu'un produit défectueux est un produit qui « n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu, et du moment de sa mise en circulation ». Par contre, ne sont pas considérés comme défectueux les produits dont les défauts se révèlent postérieurement (article 1386-11 alinéa 2 du Code civil), sont corrélés à un usage non prévisible du produit (article 1386-4 alinéa 2 du Code civil) ou à des progrès scientifiques ou techniques ultérieurs à l'utilisation du produit (articles 1386-11 alinéa 4 et 1386-4 alinéa 3 du Code civil).

Le terme de « produits » comme défini à l'article 1386-1 du Code civil est pour le moins très vague puisqu'il concerne « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un meuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse ou de la pêche. L'électricité est considérée

74 Cass. Ass. Plén. 17 juin 1983, Bull. 1983 n°8 p.11.

75 Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O n° 117 du 21 mai 1998, p.7744.

comme un produit »: il englobe donc les produits visés à l'article L.5311-1 du Code de la santé publique, c'est à dire les préparations magistrales, les biomatériaux et dispositifs médicaux, les produits cosmétiques etc... En chirurgie-dentaire, nous pouvons faire la comparaison avec les différentes pâtes utilisées comme l'hydroxyde de calcium, la pâte oxyde de zinc-eugénol, les biomatériaux de comblement osseux en implantologie, les céramiques et zircone utilisés pour les prothèses...

Le praticien est responsable des produits qu'il utilise, ceci englobant à la fois les amalgames, les résines, les céramiques, les anesthésiques, les prothèses...Cependant, le principe de la responsabilité pour faute édicté par la loi du 4 mars 2002⁷⁶ concerne seulement les actes médicaux et les infections nosocomiales, non les produits de santé. En ce qui les concerne, il faut donc se tourner vers la loi du 19 mai 1998⁷⁷, incorporée au Code civil dans les articles 1386-1 et suivant.

Le patient qui s'estime être victime d'un dommage résultant d'un produit de santé défectueux n'a pas à démontrer la preuve d'une faute pour être indemnisé mais il doit cependant prouver le défaut de sécurité du produit en question, le dommage ainsi que l'imputabilité du dommage à l'administration du produit et le lien de causalité entre ce défaut et le dommage (car comme pour toute mise en jeu de responsabilité, il est nécessaire de démontrer le fait générateur (ici la défectuosité du produit), le dommage et le lien de causalité). Si la victime désire obtenir des dommages et intérêts, elle doit se soumettre à l'impératif de délais: ceux-ci sont de dix ans à partir de la date de consolidation selon la loi du 4 mars 2002, mais le producteur de produits de santé n'est quant à lui plus responsable dix ans après la mise en circulation du produit, conformément à la loi du 19 mai 1998. On observe donc une discordance.

Là encore, le praticien peut s'exonérer de sa responsabilité dans les cas où la faute de la victime est avérée (l'exonération est alors partielle ou totale en fonction du degré d'implication du patient); dans les cas où il a été prouvé un défaut de mise en circulation du produit et dans les cas où le défaut du produit fini est imputable à la conception ou aux instructions de fabrication. De plus, si le praticien réussit à prouver que « l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où le produit à été mis en circulation n'a pas permis de déceler l'existence du défaut », il n'est pas tenu d'indemniser le patient.

76 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

77 Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O n° 117 du 21 mai 1998, p.7744.

1.2.4.4.2) Le lien de causalité

1.2.4.4.2.1) Les règles de droit commun (3,37)

« Tout fait en l'absence duquel le dommage ne se serait pas produit est une cause du dommage »: voici posée la règle de base du lien de causalité concernant les fautes médicales. Tous les faits survenus dans la production de ce dommage ont la même valeur causale. Pour illustrer cela, prenons un exemple concret: lors de la réalisation d'un traitement endodontique, le chirurgien-dentiste fait tomber l'un de ses instruments dans la bouche du patient, et ce dernier le déglutit. Le patient est alors orienté vers un chirurgien digestif pour procéder à l'évacuation de l'instrument. Le dentiste est bien évidemment poursuivi pour faute, mais le chirurgien-digestif peut également l'être s'il pratique l'opération alors que celle-ci n'est pas nécessaire: on assiste alors à une condamnation des différents praticiens *in solidum*. En effet, chaque praticien doit répondre de ses actes, et donc de fait des fautes qu'il commet personnellement, à condition toutefois que l'expertise parvienne à déterminer le partage des responsabilités.

Notons cependant que si le dommage possède une origine extérieure ou résulte de la seule faute du patient, la causalité du praticien est alors écartée.

1.2.4.4.2.2) Le lien causal et le défaut d'information : la « perte de chance »

(3,6,10,31,34,37)

Il existe deux théories permettant de mettre en relief le lien de causalité entre faute et dommage. La première est dite « théorie de l'équivalence des conditions »: elle consiste à tenter de répondre à la question « en l'absence de telle faute, le dommage serait-il survenu? ». Si la réponse à cette question est négative, le lien de causalité est prouvé. La deuxième théorie est appelée « théorie de la causalité adéquate », et cherche à séparer entre les différents facteurs du dommage la cause essentielle du préjudice.

Mais il n'est pas toujours aisé de faire apparaître clairement ce lien de causalité. En effet, nous devons également prendre en compte les prédispositions. Indubitablement, chaque individu réagit différemment à tel ou tel événement, en fonction de sa constitution, de sa physiologie, de son psychisme etc. Nous devons donc considérer le fait qu'un dommage, qui aurait été minime chez un individu considéré comme normal, peut prendre des dimensions non négligeables chez la victime qui présenterait des prédispositions.

De plus, il existe des situations où le dommage résulte non pas d'une cause unique mais de causes multiples. C'est le cas des dommages en cascades et des dommages causés en

groupe (accidents en cascade, pluralité d'auteurs). Si le dommage résulte du concours de plusieurs auteurs, c'est à dire que chaque intervenant a commis une faute qui a été reconnue comme étant à l'origine de ce dommage, chacun d'eux est responsable *in solidum* envers la victime: chaque fautif est obligé de réparer intégralement la victime selon le motif que chacun d'eux a concouru à la réalisation du dommage en son entier, que leurs fautes soient simultanées ou non.

Il est important de différencier le préjudice résultant d'un défaut d'information et celui directement consécutif à une faute technique. Effectivement, si le praticien ne réalise que partiellement son devoir d'information, la décision du patient n'est de ce fait pas entièrement éclairée. Ce défaut d'information est considéré comme privant le patient d'une chance d'échapper au risque qui s'est réalisé: c'est ce que l'on nomme la perte de chance. Mais la perte de chance est définie d'une manière plus générale comme étant une méthode de quantification du dommage qui permet d'indemniser partiellement un préjudice dans différentes situations comme le défaut d'information mais aussi comme une erreur de diagnostic, qui entraînerait un retard de prise en charge. La décision de la Cour de cassation en date du 7 juin 1989 le précise d'ailleurs: « (...) Attendu que pour rejeter cette demande la Cour d'appel énonce que la perte de chance de guérison ou d'amélioration constitue un préjudice spécifique totalement indépendant du préjudice final (...) la faute du médecin a fait perdre au malade une chance d'obtenir une amélioration de son état de santé, (...) cette perte est fonction de la gravité de son état réel (...) »⁷⁸. Le préjudice lié à la perte de chance est considéré comme étant autonome et distinct du préjudice final: la requête d'indemnisation du patient victime de perte de chance devra donc faire l'objet d'une demande spécifique et ne sera validée que dans les cas où un lien de causalité certain est démontré entre la perte de chance et la faute du praticien. La perte de chance est de ce fait un préjudice distinct des atteintes corporelles comme l'atteste la Cour de cassation dans son arrêt du 7 février 1990: « M. X a seulement privé ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles (...) »⁷⁹. De plus, la jurisprudence a admis que l'indemnité correspondante à la perte de chance ne peut être que partielle, ce que le Conseil d'Etat a entériné le 1er juillet 2005 en fixant à un tiers des conséquences dommageables de l'accident thérapeutique l'évaluation du préjudice de la perte de chance: « (...); Considérant que la faute commise par les praticiens du centre hospitalier n'a entraîné pour M. YX que la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé; que le préjudice résultant de cette perte de chance doit être évalué à une fraction des dommages corporels entraînés par l'intervention (...); le préjudice indemnisable doit être fixé au tiers des conséquences dommageables de l'accident thérapeutique (...); Considérant que le préjudice indemnisable

78 Cass. Civ. I, 7 juin 1989, pourvoi n° 88-11675, Bull. 1989 I n° 230 p.154.

79 Cass. Civ. I, 7 février 1990, pourvoi n° 88-14797, Bull. 1990 I n° 39 p.30.

résultant de la perte d'une chance de refuser l'intervention et d'éviter ainsi l'accident doit être fixé au tiers des sommes susmentionnées (...) ».⁸⁰

1.2.4.4.3) Le préjudice/dommage

1.2.4.4.3.1) Variétés du dommage (6,32,37)

Le principe de la responsabilité civile n'est cohérent que si un patient subit un préjudice, puisque c'est la raison même de la responsabilité de réparer ce préjudice. L'article 1382 du Code civil précisant seulement que « Tout fait quelconque de l'homme, qui a causé à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », il incombe à la jurisprudence de déterminer avec plus de précision ce à quoi correspond un dommage réparable, et de quelle façon cette réparation doit avoir lieu.

Ainsi, plusieurs variétés de dommages ont été définies. Le dommage matériel tout d'abord. Il s'agit de la destruction, de la dégradation d'un bien, de l'atteinte à un intérêt financier, esthétique, peu importe que la victime éprouve une véritable perte ou simplement un manque à gagner. Le dommage moral ensuite: il correspond à une atteinte des valeurs non pécuniaires comme peuvent l'être les sentiments humains (la pudeur, l'affection, les joies et plaisirs de la vie). Ces deux préjudices se réunissent pour former un seul et même dommage à savoir le dommage corporel. Dans son aspect matériel, le préjudice corporel est assimilé à l'incapacité, dont le taux est évalué (incapacité temporaire ou permanente). Le juge fixe alors en son âme et conscience, et selon les rapports d'experts (les barèmes n'existant pas en responsabilité civile) le taux à retenir, compte tenu du métier et de l'âge de l'intéressé. Dans son aspect moral, le dommage corporel regroupe le *pretium doloris* (prix de la douleur), les préjudices d'agrément (privation de certaines joies et satisfaction), les préjudices physiques ou esthétiques (atteinte à l'aspect extérieur de la personne par exemple), qu'il convient bien évidemment d'indemniser.

Rappelons encore une fois que c'est à la victime de prouver l'existence du ou des dommages et leurs conséquences.

1.2.4.4.3.2) Les caractères du dommage (6,32,34,37)

Pour que le préjudice soit reconnu recevable, il faut qu'il soit direct, certain et légitime.

80 C.E., 1er juillet 2005, recueil Lebon n° 234403

Par direct, les juges entendent que la réparation ne doit porter que sur la conséquence immédiate et directe de la faute, comme le précise l'article 1151 du Code civil: « (...) les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Cette caractéristique du dommage se réfère à l'exigence d'un lien de causalité entre faute et dommage. Cependant le caractère direct du dommage pose le problème des victimes indirectes qui subissent de fait un dommage par ricochet. Il convient alors pour cette dernière de prouver la réalité de son propre préjudice, qui doit donc lui être personnel.

De plus, le dommage doit être certain. Comprenons par là que seuls les dommages réels peuvent entraîner une réparation. Il doit donc être en principe actuel. Néanmoins, la notion de perte de chance permet tout de même d'indemniser un préjudice dépendant d'un événement aléatoire auquel la victime n'a pu se soustraire du fait de cette faute. La réparation est alors partielle, eu égard au degré de probabilité relatif à la chance perdue: « la réparation d'une perte de chance doit être mesuré à la perte de chance et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait prouvé cette chance si elle s'était réalisée » comme l'énonce la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juillet 1998⁸¹. La fraction de réparation est donc fonction de la probabilité de la chance perdue.

Enfin, le patient victime d'un dommage ne peut demander réparation que si ce dernier ne présente pas de caractère illicite ou immoral.

1.2.4.4.3.3) La nomenclature Dintilhac (2,22)

La nomenclature Dintilhac a été mise en place pour évaluer les préjudices corporels des victimes, qu'il s'agisse de victimes directes ou indirectes.

1.2.4.4.3.3.1) Préjudices corporels de la victime directe (2,22)

Il faut ici distinguer deux sous parties, à savoir les préjudices patrimoniaux d'une part et les préjudices extra-patrimoniaux d'autre part.

Il a été retenu dix préjudices relevant des préjudices dits « patrimoniaux ». Temporaires ou permanents, ils correspondent tous à des pertes subies par la victime ou à des gains manqués par celle-ci. Dans la catégorie des préjudices patrimoniaux temporaires (c'est à dire avant consolidation), nous notons la perte de gains professionnels actuels: il s'agit d'indemniser les pertes de gains liées à l'incapacité temporaire de travail en rapport avec les pertes actuelles de revenus

81 Cass. Civ. I, 16 juillet 1998, pourvoi n° 96-15380, Bull. 1998 I n° 260 p.181.

éprouvées par la victime du fait de son dommage.

Les préjudices patrimoniaux permanents (après consolidation), recouvrent divers aspects. Tout d'abord, les dépenses de santé futures: cela englobe les frais d'hospitalisation, médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques et assimilés qui deviennent une nécessité pour la victime après le dommage. On y trouve également l'assistance par tierce personne, qui correspond aux aides fournies par un tiers pour soulager la victime dans sa vie quotidienne. Cette catégorie regroupe aussi les pertes de gains professionnels futurs: il convient en effet d'indemniser le patient victime d'un préjudice de la perte ou de la diminution de ses revenus consécutive de son incapacité permanente, conséquence du dommage. Les incidences professionnelles concernent quant à elles les réparations des conséquences périphériques du dommage, touchant non seulement la dévalorisation subie par la victime sur le marché du travail (perte de chance professionnelle, augmentation de la pénibilité de l'emploi etc.); mais aussi le préjudice relatif à la nécessité de devoir abandonner sa profession suite à la survenue d'un handicap. Enfin, au sein des préjudices patrimoniaux permanents, nous retrouvons le préjudice scolaire, universitaire ou de formation: il a pour but de réparer la perte d'années d'étude consécutive à la survenue du dommage perçu par la victime.

Les préjudices extra-patrimoniaux sont également divisés en préjudices temporaires, permanents et évolutifs. En ce qui concerne les préjudices temporaires, nous distinguons les déficits fonctionnels temporaires et le préjudice esthétique temporaire. Les déficits fonctionnels temporaires correspondent à l'invalidité subie par la victime dans sa sphère personnelle pendant la maladie. Elle traduit l'incapacité fonctionnelle totale ou partielle subie par la victime jusqu'à sa consolidation (périodes d'hospitalisation, perte de qualité de vie..). Les préjudices esthétiques temporaires quant à eux reflètent les atteintes physiques voire les altérations de l'apparence physique, personnellement préjudiciables supportées par la victime suite au dommage.

Le groupe des préjudices extra-patrimoniaux permanents est plus vaste. On y trouve entre autre le déficit fonctionnel permanent qui concerne les incidences du dommage touchant exclusivement la sphère personnelle de la victime, à savoir les atteintes aux fonctions physiologiques, la douleur, la perte de la qualité de vie etc. Le préjudice d'agrément est lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer une activité sportive ou de loisir. Le préjudice esthétique permanent correspond pour sa part à toutes les altérations définitives de l'apparence physique de la victime (cicatrice sur le visage par exemple). Le préjudice sexuel quant à lui concerne les dommages touchant à la sphère sexuelle, mais il n'est que rarement mis en jeu en dentisterie... Le préjudice d'établissement s'apparente à la perte d'espoir, de chance ou de toute possibilité de mener à bien un projet de vie familiale normal en raison du dommage permanent. Enfin, les préjudices permanents exceptionnels regroupent tous les autres préjudices extra-patrimoniaux ne rentrant dans aucune des catégories précédemment citées, mais pour lesquels la victime peut souhaiter se faire

indemniser.

Dernière catégorie, celle des préjudices extra-patrimoniaux évolutifs, c'est à dire hors consolidation. Nous retrouvons dans ce groupe les préjudices liés à des maladies évolutives, par exemple une contamination par le virus de l'hépatite C, du V.I.H etc.

1.2.4.4.3.3.2) Préjudices corporels des victimes indirectes (2,22)

Là encore la classification se fait selon que les préjudices sont patrimoniaux ou extra-patrimoniaux.

Concernant les préjudices patrimoniaux, nous pouvons noter la perte des revenus des proches: une victime décédant, son conjoint et ses enfants à charge vont subir une perte ou une diminution de leurs revenus; ainsi que les frais divers des proches qui regroupent les préjudices des proches de la victime que ces derniers ont engagés à l'occasion.

Les préjudices extra-patrimoniaux regroupent le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'affection. Le préjudice d'accompagnement concerne le préjudice moral dont souffrent les proches de la victime directe pendant sa pathologie jusqu'à son décès. Le préjudice d'affection, lui, correspond à l'ensemble des affections subies par les proches suite au décès de la victime directe.

En cas de survie de la victime, les préjudices patrimoniaux peuvent prendre deux aspects: la perte des revenus des proches (perte ou diminution de revenus pour le conjoint et les enfants) et les frais divers des proches (comme précédemment). Les préjudices extra-patrimoniaux quant à eux sont composés des préjudices d'affection et des préjudices exceptionnels, comme nous l'avons vu plus haut.

Bien évidemment, tous ces préjudices sont rares en odontologie, étant donné que la plupart des actes effectués par le chirurgien-dentiste ne mettent pas en jeu le pronostic vital. Cependant, nous pouvons tout à fait envisager le cas d'un praticien qui effectuerait l'avulsion des dents de sagesse sur un de ses patients. L'intervention se déroulant bien, il n'est pas impossible que le patient souffre de complications post-opératoires importantes, comme des hémorragies, qui, si elles ne sont pas prises à temps, peuvent mettre en jeu le pronostic vital du patient et conduire à son décès.

Pour expliciter cela, nous pouvons prendre l'exemple de l'affaire traitée par la Cour d'appel de Paris le 10 mars 2006. En l'espèce, un chirurgien-dentiste a vu sa responsabilité engagée pour négligence (non faute technique), avec condamnation et évaluation de l'indemnisation des préjudices. L'ingestion de la dent ayant provoqué des complications abdominales et nécessité une intervention chirurgicale, les préjudices indemnisés ont été nombreux. Il a fallu tout d'abord

évaluer le préjudice corporel, par un IPP égale à 7%, et indemnisé à hauteur de 10500 euros. Le *pretium doloris* évalué à 4 sur 7 et le préjudice esthétique à 2 sur 7 ont été indemnisés pour 3000 euros. Le préjudice d'agrément et le préjudice personnel ont été respectivement évalués à 2000 et 13000 euros. Le préjudice par ricochet subi par le conjoint et le remboursement des frais médicaux ont été pour le premier estimé à 10000 euros et pour le second à 27961 euros. Enfin, l'ITT a été évalué à 1500 euros. Au total, la négligence du praticien lui aura coûté, via son assurance responsabilité-civile-professionnelle, la somme de 60000 euros, étant donné que le droit de la responsabilité repose sur le principe de la réparation de l'intégralité des préjudices subis.

2) LE DELITEMENT DU LIEN DE CONFIANCE?

Comme nous l'avons entr'aperçu précédemment, les obligations du chirurgien-dentiste revêtent deux aspects: l'obligation de moyens et l'obligation de résultat. Si la première s'applique dans la très grande majorité des cas, la seconde semble prendre de nos jours une place de plus en plus importante. Assisterait-on, via l'émergence de cette obligation de résultat et les actions en justice qui l'accompagnent, à un effritement de la relation unissant un patient et son praticien?

2.1) Obligation de moyens ou de résultat?

Alors que l'obligation de moyens est établie depuis plus de 70 ans, l'obligation de résultat est quant à elle beaucoup plus récente: la première naît d'une décision de la Cour de cassation de 1936, et a été confirmée en 2002, tandis que la seconde prend sa source dans les jurisprudences des trois dernières décennies. L'obligation de moyens impose au praticien de mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour soigner au mieux son patient, tandis que l'obligation de résultat lui impose d'obtenir un certain résultat. Mais alors, quelle obligation s'applique à quelle discipline de l'odontologie?

2.1.1) L'obligation de moyens

2.1.1.1) L'arrêt Mercier du 20 mai 1936 (6,36)

Comme nous avons pu le voir précédemment, avant 1936, il n'existait pas de contrat médical. De ce fait, la responsabilité du praticien en cas de problème était portée sur le terrain délictuel. Effectivement, le 18 juin 1835, le procureur général Dupin concluait de la sorte son réquisitoire: « ...du moment que les faits reprochés aux médecins sortent de la classe de ceux-ci qui,

par leur nature sont exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science, du moment qu'il se complique de négligence, de légèreté ou d'ignorance des choses qu'on devait nécessairement savoir, la responsabilité de droit commun est encore encourue et la compétence de la justice est ouverte »⁸². Le raisonnement du procureur général se basait alors sur les articles 1382 et 1383 du Code civil selon lesquels toute personne causant un dommage à autrui est dans l'obligation de le réparer. Mais l'arrêt de la Cour de cassation en date du 20 mai 1936 marque un tournant dans le droit médical. En effet, ce jour là, les juges mirent un terme à sept années de procédure, les époux Mercier ayant assigné le Docteur Nicolas en justice le 27 mars 1929.

Dans les faits, Madame Mercier avait subi une radiothérapie en août 1925 pour traiter une affection nasale. Malheureusement, le traitement lui laissa quelques séquelles dont une radiodermite et une radiomucite, sans pour autant que l'affection initiale soit guérie. C'est ainsi qu'en mars 1929, les époux Mercier assignent le praticien pour dommages et intérêts en se basant sur l'hypothèse d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle, conformément aux articles 1382: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » et 1383 du Code civil: « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. ». Néanmoins, le délai de prescription était dépassé puisqu'à l'époque, la prescription délictuelle ne dépassait pas trois ans. Dans leur réquisitoire, les époux Mercier ont invoqué l'article 1384 du Code civil, relatif à la « responsabilité du gardien de la chose », mais surtout l'article 1147 relatif à l'inexécution des obligations: « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Le 20 mai 1936, la Cour de cassation reconnut donc l'existence d'un contrat médical entre le praticien et son patient, en statuant en ces termes: « Il se forme entre le médecin et son patient, un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pouvoir, mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science(...). La violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle »⁸³.

Cet arrêt pose à la fois la réalité d'un contrat médical et l'obligation de moyen. Cette dernière peut se définir comme étant l'obligation imposée au praticien de faire preuve de diligence

82 Cass. Req., 18 juin 1835, S ; 1835, p.401, concl. Dupin ; D. 1835, I, p.300.

83 Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, 1, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

et de prudence envers son patient, d'appliquer les traitements utilisés dans les cas similaires: il doit mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour guérir son patient (sans pour autant que la guérison du patient, le résultat attendu des soins, ne lui soit imposée). En d'autres termes, si le praticien n'est pas tenu à un résultat déterminé (guérir le patient) il lui incombe d'utiliser au mieux et dans l'intérêt de son patient ses connaissances diagnostiques, ainsi que ses compétences techniques et son matériel: de ceci découle le principe d'une responsabilité fondée sur la faute.

2.1.1.2) La loi du 4 mars 2002 (33,35)

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, également appelée Loi Kouchner, confirme pleinement cette obligation de moyens. Dans son chapitre premier, article 3 inséré dans le Code de la santé publique au sein de l'article L.1110-5, cette loi précise que « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté »⁸⁴. L'alinéa premier confirme et précise l'obligation de moyens: le praticien doit prodiguer à son patient des «soins les plus appropriés » de façon à ce que ce dernier bénéficie des « thérapeutiques dont l'efficacité est garantie ». De plus, nous percevons la concrétisation des jurisprudences en matière de sécurité/résultat lorsque l'article énonce « garantissent la meilleure sécurité sanitaire ». Nous dénotons donc une évolution des mentalités: si l'obligation de moyens est certes prédominante en matière médicale, l'obligation de sécurité/résultat commence à poindre dans la législation, même si ses applications sont pour l'instant limitées aux jurisprudences et non aux textes réglementaires.

2.1.2) L'obligation de résultat (6,31,36)

L'obligation de résultat est somme toute relativement récente, et prend sa source dans la jurisprudence. Elle se trouve dans la continuité des décisions et mesures prises par le législateur pour garantir la sécurité des patients dans le domaine médical. L'obligation de résultat correspond à une responsabilité sans faute, le praticien étant tenu d'atteindre le résultat prévu auquel il s'est engagé, l'absence de résultat suffisant pour engager la responsabilité du praticien. La faute de ce

⁸⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

dernier étant de ce fait présumée, il appartient alors au chirurgien-dentiste de rapporter la preuve du cas de force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité. A l'inverse, rappelons qu'en ce qui concerne l'obligation de moyens, il incombe au patient d'apporter la preuve d'une faute du praticien, l'obligation de moyens reposant sur une responsabilité pour faute.

2.1.2.1) En chirurgie buccale (32,34)

L'obligation de résultat peut trouver à s'appliquer en chirurgie buccale, comme dans d'autres domaines de l'odontologie. Pour illustrer ce propos, nous allons commenter deux arrêts de la Cour de cassation, en date des 3 février 1998⁸⁵ et 17 janvier 2008⁸⁶.

Le premier arrêt attaque la décision de la Cour d'appel de Riom du 25 janvier 1996. En effet, le 23 août 1991, un chirurgien-dentiste avait pratiqué l'extraction d'une dent de sagesse sur un de ses patients, extraction ayant entraîné une fracture de la mandibule. Lors de l'expertise, le praticien a déclaré ne pas avoir commis de faute lors de l'extraction, mais reconnaît que l'intervention avait été difficile. Il estimait ne pas avoir mis en jeu sa responsabilité, étant donné que « l'incident opératoire (était) imprévisible et relativement classique » aux dires de l'expert. Cependant, la Cour d'appel a considéré que la fracture de la mandibule était bien due à l'extraction, et que de ce fait, la violation de l'obligation contractuelle liant le praticien à son patient engageait pleinement sa responsabilité : le praticien se voit donc débouté, mais au titre de l'obligation contractuelle et non de l'obligation de résultat, bien que le juge de cassation l'ait évoquée. Ici, nous observons que l'obligation de sécurité-résultat prédomine plus que l'obligation de résultat en elle-même.

Le second arrêt est par contre beaucoup plus explicite. Il attaque la décision de la Cour d'appel de Nancy du 14 septembre 2006. En l'espèce, un dentiste a provoqué une lésion du nerf lingual lors de l'extraction de dents de sagesse. Les juges ont alors retenu la faute du praticien pour la raison que ce dernier ne démontrait pas d'anomalie du trajet du nerf lingual, rendant son atteinte inévitable. Les juges ont donc inversé la charge de la preuve (violant de ce fait l'article 1315 du Code civil qui énonce que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ») en demandant au praticien de prouver une anomalie du trajet du nerf, faisant ainsi peser sur lui une obligation de résultat. Leur raisonnement s'appuie sur deux éléments à notre sens : le résultat attendu était purement et simplement l'avulsion des dents. Il ne pouvait en être autrement qu'en cas d'aléa, mais cette situation a été écartée de par le fait que le praticien n'a pas réussi à prouver une anomalie du trajet du nerf, anomalie qui l'aurait exonéré de sa responsabilité. Deuxièmement, les

85 Cass. Civ. I, 3 février 1998, pourvoi n° 96-13329, Bull. 1998 I n° 46 p.31.

86 Cass. Civ. I, 17 janvier 2008, pourvoi n° 06-20568, inédit.

juges se sont attachés à l'obligation de sécurité-résultat, qui consiste à ne pas effectuer un acte médical d'investigation, de prévention ou de soin susceptible d'être à l'origine d'un dommage supplémentaire par rapport à l'état initial du patient. En l'état, le patient ne souffrait pas de lésion du nerf lingual avant l'intervention, et la dysesthésie résultant de cette lésion constitue indéniablement un préjudice, preuve que l'obligation de sécurité-résultat n'a pas été remplie. Le praticien a donc été condamné à verser des dommages et intérêts à son patient.

2.1.2.2) En orthopédie-dento-faciale (34,45,47)

L'orthopédie-dento-faciale est à ce jour la seule spécialité reconnue en odontologie. La littérature nous montre l'exemple de la décision rendue par la Cour d'appel de Paris en date du 17 juin 2004⁸⁷: la responsabilité des deux praticiens qui ont soigné la patiente est partiellement engagée suite à l'échec du traitement orthodontique. En effet, il a été observé une lyse osseuse et des récessions gingivales. Cependant, l'état antérieur de la patiente, à savoir une maladie parodontale pré-existante et une séropositivité VIH, a contribué à la réalisation de ce dommage à hauteur des deux tiers. Corollairement, le traitement a uniquement aggravé l'évolution de la perte osseuse, ce qui justifie la mise en jeu des responsabilités des deux praticiens et leurs condamnations à réparer le préjudice à hauteur d'un tiers.

Le cas de l'orthopédie-dento-faciale est complexe. En effet, certaines personnes y ont recours pour des raisons essentiellement esthétiques, d'autres pour des raisons fonctionnelles (qui s'expliquent par une anomalie des bases osseuses ou des problèmes de ventilation essentiellement). Comment alors faire la distinction entre le moyen et le résultat? Il est concevable qu'un patient qui consulte un orthodontiste souhaite voir ses problèmes d'articulé se résoudre et son esthétique s'améliorer, ce qui nous amènerait à concevoir une obligation de résultat. Distinguons alors plusieurs situations: celle où le patient consulte pour raisons fonctionnelles, celle où il le fait pour raisons esthétiques, et celle où le patient subi un préjudice après le traitement.

Dans le premier cas, le patient est orienté vers un spécialiste en orthopédie-dento-faciale à cause d'un problème d'allergie ou de ventilation ayant entraîné un hypo-développement des maxillaires, lui-même à l'origine d'une dysharmonie dento-maxillaire ou dento-dentaire. Son état nécessite indéniablement des soins mais il semble peu concevable d'imposer au praticien une obligation de résultat, tout d'abord parce que la réussite du traitement est dépendante non seulement de la prise en charge de l'allergie éventuelle, mais également des exercices à réaliser par le patient pour optimiser sa ventilation nasale au dépend de la ventilation buccale; et ensuite parce que l'aléa

87 C.A Paris, 1ère Ch. Sect. B, 17 juin 2004, RG: 2002/12236.

thérapeutique intervient au même titre que dans tous les actes médicaux. De ceci, nous pouvons en conclure que l'obligation qui pèse sur l'orthodontiste est bien de moyens et non de résultat.

Dans le second cas, la demande est purement esthétique: le patient consulte parce qu'il trouve que ses dents ne sont pas bien positionnées et que l'image qu'il a de lui-même ne le satisfait pas. Il n'y a ici aucune nécessité médicale à prendre en charge le patient. Là encore, nous serions en droit de penser que dans une telle situation, l'obligation de résultat est de mise, puisque le patient n'attend qu'une seule chose: que son esthétique s'améliore. Cependant, dans la littérature, il en est tout autrement. Tout d'abord, il nous faut définir ce qu'est la dentisterie esthétique: il s'agit de l'ensemble des actes dont la finalité recherchée n'est pas la guérison du patient mais une amélioration du physique. En ce qui concerne les actes médicaux à visée esthétique qui relèvent de la capacité professionnelle du praticien, l'obligation est toujours de moyens car justement, l'aléa inhérent à tout acte médical s'oppose à ce qu'un résultat soit garanti à 100 %. Cependant, dans les situations où la demande est essentiellement esthétique, le champ des obligations du chirurgien-dentiste est plus vaste, et ses erreurs sont jugées plus sévèrement par les magistrats. Ainsi, dans le cas d'un traitement orthodontique à visée esthétique, l'obligation à laquelle est tenue le praticien reste de moyens.

Enfin, la troisième situation est celle du patient ayant subi un traitement d'orthopédie-dento-faciale qui s'est soldé par un échec. Entendons ici par échec notamment les récessions gingivales, les pertes osseuses et rhyzalyses. Ici, le cas est différent dans la mesure où le traitement n'a pas apporté d'amélioration au patient mais au contraire a contribué à son aggravation, lui causant préjudice. Présentement, à notre avis, l'obligation de résultat s'applique, sous sa forme d'obligation de sécurité de résultat, qui rappelons-le, consiste à ne pas effectuer un acte médical d'investigation, de prévention ou de soin susceptible d'être à l'origine d'un dommage supplémentaire par rapport à l'état initial du patient. Le patient ne souffrant pas à l'origine de résorption osseuse ni de récession gingivale, le praticien n'a pas répondu à son obligation de sécurité de résultat. Notons que dans ce cas précis, l'orthodontiste n'a peut-être pas non plus respecté son obligation de moyens, les lyses osseuses et rhyzalyses étant parfois le fait de forces de traction orthodontiques trop importantes, trop rapides ou débutées trop tôt, ce qui revient à dire qu'il n'a pas prodigué à son patient des soins conformes aux « données médicales avérées » ni aux règles de l'art.

Ainsi, selon nous, le fait qu'un traitement orthodontique n'aboutisse pas à un repositionnement des arcades et des dents selon les normes, ni à un esthétisme parfait, ne relève pas de l'obligation de résultat, mais bien de l'obligation de moyens, étant considéré le fait qu'il s'agit ici de soins comme les autres, soumis aux mêmes conditions. A l'inverse, lorsqu'un traitement d'orthodontie provoque chez le patient des préjudices, l'obligation de résultat ou de sécurité-résultat prend, à notre avis, tout son sens, dans la mesure où le praticien ne doit pas pratiquer d'actes

pouvant nuire à son patient. En l'état, il est aisé pour le patient de prouver que le résultat n'a pas été obtenu.

2.1.2.3) Les infections nosocomiales (9,18,33,34,52)

Les infections nosocomiales regroupent toutes les infections développées par un patient suite à son passage dans un établissement de santé.

Depuis 1996, les jurisprudences issues des arrêts de la Cour de cassation mettent à la charge des établissements privés de soins, et donc des cabinets dentaires, une présomption de responsabilité en matière d'infections nosocomiales: en cas de litiges, les établissements sont donc dorénavant présumés responsables de la transmission de germes pathogènes, et il leur incombe de s'exonérer de toute responsabilité en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute dans la mise en œuvre des mesures d'asepsie. Deux arrêts sont ici à citer: l'arrêt Bonnici, rendu par la Cour de cassation le 21 mai 1996, énonce qu' « une clinique est présumée responsable d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération, à moins de prouver l'absence de faute de sa part »⁸⁸; et l'arrêt Belledone du 16 juin 1998⁸⁹, également rendu par la Cour de cassation, qui arrive aux mêmes conclusions. La responsabilité était donc présumée mais l'obligation restait de moyens puisqu'il existait la possibilité de faire la preuve d'absence de faute pour échapper à la mise en jeu de la responsabilité.

La révolution en matière d'infections nosocomiales survient avec l'arrêt « AEBI » de la Cour de cassation, en date du 29 juin 1999. Nous pouvons y lire: « (...) Mais attendu que contrairement à l'affirmation du moyen, un médecin est tenu vis à vis de son patient, en matière d'infections nosocomiales, d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère (...) »⁹⁰. Dorénavant, il n'est plus permis au praticien de se soustraire à sa responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, le seul moyen à sa disposition étant d'apporter la preuve d'une cause étrangère. De plus, les magistrats ont bien employé les termes « obligation de sécurité de résultat », ce qui ne laisse aucun doute quant à leur opinion sur la nature de l'obligation pesant sur les épaules du praticien en ce qui concerne les infections nosocomiales. Il est néanmoins juste de préciser que cette obligation d'asepsie, d'hygiène et de stérilisation constitue également une obligation déontologique, comme le précise l'article 3-1 du Code de déontologie.(A ce titre, un praticien peut être tenu pour responsable de la contamination de son assistante par le virus de l'hépatite C car il est tenu de respecter son obligation de sécurité-résultat). Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée d'une volonté de prévention, déjà exprimée

88 Cass. Civ. I, 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586, Bull. 1996 I n° 219, p.152.

89 Cass. Civ. I, 16 juin 1998, pourvois n° 97-18481, 97-18509, 97-19131, Bull. 1998 I n° 210, p.144.

90 Cass. Civ. I, 29 juin 1999, pourvoi n° 97-15818, Bull. 1999 I n° 222, p.143.

auparavant via le décret n° 88-657 du 6 mai 1988⁹¹, l'arrêté du 3 août 1992⁹² et la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998⁹³.

Dernière disposition majeure en date, la loi du 4 mars 2002⁹⁴ reprend ces notions, en posant le principe de la responsabilité pour faute en matière d'infections nosocomiales. S'il s'agit d'une responsabilité pour faute, alors il incombe à la victime de prouver la faute, le dommage et le lien de causalité les unissant: nous sortons donc du cadre de l'obligation de résultat où la charge de la preuve est, comme nous l'avons vu précédemment, inversée et donc à la charge du praticien. Cependant, un point fondamental est à noter: la loi « Kouchner » ne s'applique que pour les infections nosocomiales contractées après le 5 septembre 2001: elle est donc rétroactive uniquement pour les 6 mois précédant sa promulgation. Par voie de conséquences, en fonction de la date de contraction de l'infection nosocomiale, deux régimes de responsabilité sont à envisager. Pour les infections nosocomiales contractées après septembre 2001, le principe de la responsabilité pour faute s'applique pleinement: le patient doit prouver la faute, le dommage ainsi que le lien de causalité, et l'indemnisation est prise en charge au titre de la solidarité nationale. Par contre, pour les infections nosocomiales contractées avant septembre 2001, la loi du 4 mars 2002 ne s'applique pas: le principe de l'obligation de sécurité de résultat domine et le professionnel de santé est tenu de démontrer que l'infection a été causée par un autre fait que son intervention s'il veut s'exonérer de sa responsabilité. La prise en charge des dommages et intérêts se fera donc via l'assureur en responsabilité civile et professionnelle contractée par le praticien.

Afin d'illustrer ce propos par des exemples récents, voici deux arrêts rendus par la Cour de cassation en 2006, bien qu'ils ne se rapportent pas directement à la chirurgie dentaire. Le 7 février 2006⁹⁵, la Cour de cassation examine le cas de deux praticiens qui ont fait appel suite à leurs condamnations par la Cour d'Appel de Lyon le 3 juin 2004. Suite à la liposuction entreprise par les professionnels de santé le 18 mai 1996, la patiente a développé une infection le 31 mai de la même année. L'affaire est traitée en 2004 mais les faits remontent à 1996. La loi du 4 mars 2002 reconnaît l'entière responsabilité des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales mais l'article 3 de la loi ABOUT du 30 décembre 2002⁹⁶ précise que cette loi du 4 mars 2002 ne s'applique pas

91 Décret n° 88-657 du 6 mai 1988 relatif à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales dans les établissements d'hospitalisation publics et privés participant au service public hospitalier, J.O du 8 mai 1988, p.6714.

92 Arrêté du 3 août 1992 relatif à l'organisation de la lutte contre les infections nosocomiales, J.O n°190 du 18 août 1992, p.11222.

93 Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, J.O n° 151 du 2 juillet 1998, p.10056.

94 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

95 Cass. Civ. I, 7 février 2006, pourvoi n° 04-17097, inédit.

96 Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, J.O du 31 décembre 2002, p.22100.

aux affaires antérieures au 5 septembre 2001. En conséquence, les magistrats ont conclu que, bien que les faits correspondent à l'article L.1142-1 du Code de la santé publique issu de la loi du 4 mars 2002⁹⁷, ces dispositions ne pouvaient s'appliquer du fait des délais, et que les praticiens étaient « tenus d'une obligation de sécurité de résultat dont ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ». Dans cet exemple, c'est donc le principe de l'obligation de sécurité de résultat et non de la responsabilité pour faute qui a été retenu.

Le deuxième exemple présente le cas d'une patiente qui a contracté une infection nosocomiale le 18 avril 1994 suite à une discographie. La Cour d'appel de Douai a débouté la patiente dans sa requête de mettre en jeu la responsabilité des praticiens en évoquant l'article 1147 du Code civil selon lequel la démonstration d'une faute devait être faite, faute qui selon la Cour d'appel n'avait pas été commise. La patiente saisit donc la haute juridiction et le 24 janvier 2006, la Cour de cassation conclut qu'en l'absence d'application de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002, le praticien était tenu à une obligation de sécurité de résultat dont il ne pouvait se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère, ce qui n'était pas le cas⁹⁸. Ainsi, les magistrats ont finalement retenu la responsabilité du praticien, en référence à l'arrêt « AEBI » du 29 juin 1999⁹⁹.

2.1.2.4) En endodontie: l'utilisation de matériels (34,53)

Les actes d'endodontie sont soumis à une obligation de moyens, comme n'importe quel autre acte médical, conformément aux dispositions précisées par l'arrêt Mercier. Comme dans toutes les disciplines, la responsabilité du praticien est engagée en cas de faute de ce dernier entraînant un préjudice, et à condition qu'il existe un lien de causalité entre la faute et ce préjudice. L'échec en endodontie peut être évalué de façon clinique par la non rémission des symptômes pathologiques, ainsi que de façon radiologique par la présence ou la persistance d'une image péri radiculaire. Nous pouvons noter trois causes principales d'échec : les perforations radiculaires, les obturations débordantes (risques de sinusites chroniques d'origine dentaire, de communications bucco sinusiennes ou d'aspergilloses sinusiennes) ou insuffisantes, ainsi que les instruments fracturés dans les canaux. C'est justement dans le dernier cas que l'obligation de sécurité de résultat s'applique: en effet, le praticien est responsable du matériel qu'il utilise.

97 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

98 Cass. Civ. I, 24 janvier 2006, pourvoi n° 04-16110, inédit.

99 Cass. Civ. I, 29 juin 1999, pourvoi n° 97-15818, Bull. 1999 I n° 222, p.143.

L'exemple qui suit en est une démonstration: en 1992, un dentiste dépulpe une 15, mais lors de l'intervention, l'instrument se casse au niveau du tiers apical. Le praticien ne prévient pas sa patiente de l'accident (ce qui est déjà en soit une faute) et couronne la dent en 1998. Mais la patiente développe une symptomatologie douloureuse au froid sur cette dent: elle décide de porter plainte et le dentiste est condamné à payer 2286,74 euros de dommages et intérêts. Le praticien fait appel en 2002, avec pour défense les arguments suivants: il n'est soumis pour cet acte qu'à une obligation de moyens, sa responsabilité n'étant engagée que s'il ne la respecte pas; la fracture instrumentale correspond selon lui à un aléa thérapeutique; la symptomatologie décrite n'est pas en rapport avec la fracture de l'instrument; le défaut d'information n'est pas indemnisable, seul le préjudice en résultant l'est. Cependant, la Cour d'appel de Grenoble le 5 mars 2002 ne l'entend pas de la même façon: elle reconnaît certes que le praticien est soumis à une obligation de moyens quant à l'acte endodontique en lui-même, mais elle fait peser une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les choses qu'il utilise, dont les instruments endodontiques « Il est constant que pèse sur le chirurgien dentiste une obligation de moyens mais qu'en ce qui concerne les choses qu'il utilise, les juridictions font peser sur lui une obligation de sécurité/résultat »¹⁰⁰. Dès lors, la faute est présumée, et pour s'en exonérer, le praticien n'a d'autres choix que de prouver l'existence d'une cause étrangère (par exemple un problème intrinsèque du matériau). Sur ce critère, la Cour déboute donc le praticien.

Ainsi, les soins endodontiques sont soumis à l'obligation de moyens, comme tous les autres actes médicaux, et la loi du 4 mars 2002¹⁰¹ faisant l'apologie de la responsabilité pour faute, il revient au patient de prouver la faute du praticien (ce qui est en la matière chose aisée, grâce notamment aux radiographies permettant d'objectiver une perforation ou un dépassement de pâte). Néanmoins, le praticien étant responsable de son matériel, il pèse sur lui une obligation de sécurité de résultat.

Confirmant ces dispositions, nous trouvons la décision de la Cour de cassation en date du 9 novembre 1999¹⁰² qui énonce que « Mais attendu, d'abord que s'il est exact que le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins (...) ».

100 C.A Grenoble, 5 mars 2002, RG : 00/0958, publié par le service de documentation de la Cour de cassation

101 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54)

102 Cass. Civ. I, 9 novembre 1999, pourvoi n° 98-10010, Bull. 1999 I n° 300, p.195.

2.1.2.5) En prothèse (4,5,9,20,23,28,29,34,40,44,48,54)

A n'en pas douter, la prothèse fait débat en odontologie: certains prétendent qu'elle est soumise à une obligation de résultat, d'autres affirment qu'elle reste soumise à une obligation de moyens. Mais qu'en est-il alors actuellement?

Le polymorphisme de l'acte prothétique rend l'approche juridique difficile. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 18 novembre 1981 le confirme: « le rôle du dentiste est complexe, s'apparentant à la fois à celui du médecin et au travail du technicien »¹⁰³. L'obligation du chirurgien-dentiste en matière de prothèse doit rendre compte de l'aléa qui caractérise tout traitement, mais ne peut ignorer la sécurité et le résultat que doit garantir la démarche du praticien. Toute la complexité se résume dans l'hétérogénéité de l'intervention, qui pose le problème du champ d'application de l'obligation: si les actes préparatoires sont finalisés par l'existence future d'une prothèse dont ils conditionnent l'efficacité, ils n'en demeurent pas moins des actes de soins (actes d'odontologie conservatrice et endodontique par exemple) et à ce titre restent soumis à une obligation de moyens.

Une jurisprudence a fait grand bruit il y a quelques années: la Cour de cassation 1ère chambre a rejeté le pourvoi du praticien, le juge suprême précisant: « le chirurgien-dentiste est en vertu du contrat le liant à son patient tenu de lui fournir un appareillage apte à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle obligation, **incluant la conception et la confection** de cet appareillage, étant de résultat ». Pourtant, ce n'était pas la première fois que l'on entendait parler d'obligation de résultat en prothèse. En effet, dès 1979, nous pouvons lire dans la décision de la Cour d'appel de Paris que « le praticien est tenu par une obligation de résultat lui imposant (...) de fournir (la prothèse) sous une forme, dans un état et avec une modalité telle qu'elle puisse remplacer la denture naturelle ». Quelques années plus tard, le 29 octobre 1985, la Cour de cassation statuait sur une affaire de rupture de bridge. Le praticien avait été à l'époque condamné à indemniser son patient alors qu'il avait été constaté l'origine totalement accidentelle de cette rupture, écartant une faute du praticien. La Cour d'appel avait fait appel à un expert, lequel avait conclu à une défectuosité du matériau « qui ne pouvait être décelable, d'où son caractère imprévisible et irrésistible »: ceci semblait dégager le praticien de sa responsabilité, mais ce dernier, tout de même condamné, reproche le fait qu'on fasse peser sur lui une obligation de résultat bien qu'il ne soit tenu qu'à une obligation de moyens. Effectivement, le chirurgien-dentiste est « tenu à une simple obligation de moyens non seulement quant aux soins proprement dits par lui prodigués à Mme Y. mais aussi en ce qui concerne les améliorations de son état que celle-ci pouvait espérer grâce à

103 cité par A. Béry dans La lettre, n° 22, décembre 2000, p.22.

l'acquisition et à la pose d'un bridge sans défaut ». Mais en tant que fournisseur de prothèse, le praticien doit délivrer « un appareil apte à rendre le service que son patient peut légitimement en attendre »¹⁰⁴: il doit donc réparer le préjudice dû à la défectuosité de celui qu'il a posé car selon l'arrêt attaqué (Cour d'appel de Paris du 29 septembre 1983), « le patient n'a pas fait un usage anormal de son bridge », or une fracture s'est produite le 5 février 1979 alors que le bridge avait été livré fin mai 1978. Sans l'énoncer clairement, l'obligation de résultat est ici sous-entendue. Le 15 novembre 1988, la Cour de cassation devient plus explicite: « vu l'article 1147 du Code civil, attendu que si un chirurgien-dentiste est tenu à une simple obligation de moyens quant aux soins qu'il prodigue, il est tenu à une obligation de résultat comme fournisseur de prothèse, devant délivrer un appareil sans défaut ». La Cour de cassation casse alors le jugement rendu par le Tribunal d'Instance de Marseille. Ici, il ne semble plus y avoir d'ambiguïté: le praticien est soumis à une obligation de résultat en ce qui concerne le domaine prothétique

La décennie suivante voit le débat continuer. En 1995, le 17 octobre, la Cour de cassation dégage le praticien assigné de sa responsabilité en reconnaissant « qu'aucun manquement ni à l'obligation de moyens, ni à l'obligation de résultat »¹⁰⁵ n'a été constaté. Cependant, elle confirme que « le chirurgien-dentiste est tenu d'une obligation de moyens pour les soins qu'il prodigue, et d'une obligation de résultat en ce qui concerne la prothèse ». L'année suivante, le 10 juillet 1996, la Cour de cassation casse la décision rendue par la Cour d'appel de Lyon: elle déboute le patient et de ce fait désengage le dentiste de sa responsabilité précisant qu' « attendu que l'obligation liée aux soins nécessaires à la pose de prothèses est une obligation de moyens (...) que les décisions prises par M. X. paraissent logiques, qu'il a pris appui, comme il le devait, sur des dents parfaitement saines, que la conception des bridges est conforme aux données de la technique et que leur adaptation ne présente pas de défaut pouvant entraîner une dégradation rapide; que M. X. avait dispensé avec conscience et diligence, des soins conformes aux techniques habituelles et aux données acquises de la science »¹⁰⁶. La Cour conclut alors en l'absence de faute du praticien. Nous voyons ici poindre une distinction importante par rapport aux autres arrêts rendus par la Cour de cassation : si la fourniture de la prothèse est soumise à une obligation de résultat (cf les arrêts précités), les soins nécessaires à la pose de la prothèse, et donc directement en rapport avec son efficacité, sont quant à eux soumis à une obligation de moyens. La même année, le 10 décembre 1996, la Cour de cassation étudie le dossier opposant un patient et son praticien en rapport avec la confection d'une prothèse au niveau de l'hémi mandibule droite. Le Tribunal d'Instance qui a traité l'affaire en premier lieu a conclu, suite à l'expertise, à un articulé dentaire non satisfaisant, étant

104 Cass. Civ. I, 29 octobre 1985, pourvoi n° 83-17091, Bull. 1985 I n° 273, p.244.

105 Cass. Civ. I, 17 octobre 1995, pourvoi n° 93-14939, Bull. 1995 I n° 369, p.257.

106 Cass. Civ. I, 10 juillet 1996, pourvoi n° 94-17342, inédit.

donné qu'il subsistait un problème d'adaptation en relation avec l'élément dentaire reconstitué au niveau de la mandibule droite: il a considéré ainsi que les « difficultés d'adaptation prothétique contrevenaient à l'obligation de résultat à laquelle était tenu M. Y. en tant que fournisseur d'une prothèse ». Mais la Cour de cassation a cassé ce jugement en précisant que « ces difficultés d'adaptation pouvaient être corrigées à l'occasion d'une consultation du praticien que le patient n'avait pas sollicitée, en sorte que l'adaptation relevait d'actes de soins »¹⁰⁷. Si les problèmes d'adaptation peuvent être corrigés à l'occasion d'une consultation, ils relèvent alors d'actes de soins, et sont donc soumis à une obligation de moyens, non de résultat à laquelle est tenu le fournisseur de la prothèse. Ainsi, tout comme les actes pré prothétiques, les actes post prothétiques (tels que les adaptations) sont soumis à une obligation de moyens et non de résultat.

Revenons un peu plus en détail sur l'arrêt du 23 novembre 2004 de la Cour de cassation¹⁰⁸. En première instance, le Tribunal de Grande Instance (TGI) a conclu, suite au rapport d'expert, que les travaux réalisés par le Dr C. étaient conformes aux règles de l'art, et que les prothèses étaient adaptées aux travaux devant être effectués. Cependant, il note qu'une partie de la réhabilitation n'a pas tenu, ce qui constitue indéniablement un échec, dont la réparation nécessitera la réfection totale du maxillaire. Le TGI condamne donc le Dr C. à payer la somme de 7090 €. Le praticien et sa compagnie d'assurance font alors appel mais la Cour d'appel rejette le pourvoi au titre que « la pose de prothèses dentaires est soumise à une obligation de résultat. Le praticien est tenu de délivrer un appareillage exempt de défaut et conforme à l'usage qui en est attendu ». Pour asseoir sa décision, les juges d'appel font référence au rapport d'expertise qui faisait état d'un « articulé dentaire (de la patiente) particulièrement bas, donné physiologique que le praticien ne pouvait ignorer dans la mesure où elles augmentaient le risque de descellement et de fracture de façon non négligeable. Selon la Cour d'appel, le Dr C. « avait une obligation d'intégrer ces données dans les choix opérés par lui pour mener à son résultat la reconstruction dentaire ». Toujours insatisfait de cette décision d'appel, le praticien et son assureur sont envoyés en cassation, et fondent leur défense sur les éléments suivants: « si, en tant que fournisseur d'une prothèse, le chirurgien-dentiste, tenu d'une obligation de résultat, doit fournir un appareil sans défaut, il n'est tenu que d'une obligation de moyens quant aux soins qu'il prodigue, notamment ceux nécessaires à la prothèse ». Ainsi, pour eux, la conception de la prothèse relève de soins, et non de la fourniture d'appareil et par conséquent, ne peut être soumise qu'à une obligation de moyens. Malheureusement, le juge suprême ne l'entend pas de la même manière, car il statue de la sorte : « le chirurgien-dentiste est, en vertu du contrat le liant à son patient, tenu de lui fournir un appareillage apte à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle obligation, incluant la **conception** et la confection de cet

107 Cass. Civ. I, 10 décembre 1996, pourvoi n° 95-13154, Bull. 1996 I n° 445, p.311.

108 Cass. Civ. I, 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-12146, Bull. 2004 I n° 286, p.240.

appareillage, étant de résultat... ». La Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait déjà par le passé engagé la responsabilité d'un praticien pour « défaut de conception de la prothèse » (2 octobre 2001), mais c'est la première fois que la cour de cassation consacre le principe. La Cour suprême avait jusqu'ici limité la conception prothétique à une obligation de moyens, comme nous pouvons nous en rendre compte dans les arrêts en date des 3 avril 1979 « (...) qu'elle a pu en déduire l'existence d'une erreur de conception et d'une exécution défectueuse, et qu'ainsi, sans mettre à la charge de Frey une obligation de résultat, elle a caractérisé un manquement de ce praticien à son obligation de donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de son art »¹⁰⁹; et 10 juillet 1996¹¹⁰.

Cet arrêt a interloqué plus d'un praticien et d'un juriste. En effet, la conception d'une prothèse serait dorénavant soumise à une obligation de résultat. Selon A. Béry (5) ceci est inconcevable, puisque selon la terminologie qu'il emploie, « la conception correspond au produit de l'intelligence ». Comment faire peser une obligation de résultat pour un acte d'intelligence? Jusqu'alors, il était admis le fait que la conception avait trait aux soins et non à la fourniture de la prothèse, le praticien étant alors soumis à une simple obligation de moyens.

Le fait que cet arrêt pose l'obligation de résultat quant à la conception de la prothèse soulève d'autres questions. En effet, la conception regroupe à la fois l'esquisse mentale, la construction intellectuelle de la future prothèse (essentiellement les prothèses amovibles), et le tracé de châssis. Selon l'AFSSAPS, la prothèse dentaire est un « dispositif médical sur mesure », et l'acte prothétique « un acte médical à part entière regroupant une anamnèse des données cliniques, l'établissement d'un diagnostic, d'un plan de traitement et la mise en œuvre d'un traitement pré prothétique avant le traitement prothétique ». Lorsque le chirurgien-dentiste laisse au laboratoire le tracé du châssis, il perd une prérogative importante de son exercice, d'où des conséquences dommageables pour sa responsabilité. Rappelons que selon les prises de position de la Fédération Dentaire Internationale, « le laboratoire réalise techniquement la pièce prothétique selon le tracé fourni par le praticien »: il est donc convenu que le praticien est bien concepteur de prothèse, et non un simple prescripteur de celle-ci au laboratoire. Ainsi, en rapport avec cet arrêt du 23 novembre 2004¹¹¹, si le praticien a laissé au laboratoire le soin de réaliser le tracé de châssis et qu'il survient par la suite un problème quelconque, la responsabilité du praticien sera engagée car il est désormais soumis à une obligation de résultat quant à la conception des éléments prothétiques. Il est concepteur de prothèses, et non juste prescripteur.

109 Cass. Civ. I, 3 avril 1979, pourvoi n° 77-16069, Bull. Arr. Cass. Civ. I n° 107

110 Cass. Civ. I, 10 juillet 1996, pourvoi n° 94-17342, inédit.

111 Cass. Civ. I, 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-12146, Bull. 2004 I n° 286, p.240.

La conception fait partie intégrante de la thérapeutique, qui, dans sa globalité, ne peut être garantie du fait de l'aléa qui fait obstacle, mais aussi parce que la nécessité du traitement prothétique ne dépend pas uniquement du praticien mais également de la collaboration de son patient (entendons par là une hygiène bucco-dentaire et une maintenance prothétique correcte) sans oublier l'inévitable et imprévisible évolution biologique de l'ensemble des organes de l'appareil manducateur. La conception doit donc appréhender l'ensemble des paramètres relevés par les différents examens selon les règles de l'art, mais elle ne peut être assimilée à la confection en ce sens où elle ne pourrait être maîtrisée comme le serait une pièce usinée: la conception est d'abord une projection thérapeutique. C'est pour cette raison que malgré cet arrêt du 23 novembre 2004, il faut espérer que la responsabilité du chirurgien-dentiste pour tout traitement de prothèse continue à être appréciée en fonction de son manquement à ses deux obligations: l'obligation de résultat relative à la fourniture de la prothèse, et l'obligation de moyens relative à l'ensemble des actes inhérents à la thérapeutique prothétique (examen, diagnostic, conception et élaboration du plan de traitement).

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 10 août 2004, un chirurgien-dentiste a été condamné pour « ne pas avoir rapporté la preuve d'avoir informé son client de l'existence de deux solutions techniques »¹¹². En effet, pour la Cour d'appel, le praticien est soumis à une obligation de renseignements et à une obligation de résultat en tant que fournisseur de prothèse.

De plus, qu'entend-on par résultat? A quel résultat le praticien est-il soumis? Selon la Cour de cassation, le résultat constitue l'obligation de fournir une prothèse naturellement exempte de défaut intrinsèque, mais également apte à rendre le service auquel s'attend le patient. Néanmoins, ce dernier souhaite souvent que sa prothèse lui apporte le confort et l'efficacité que lui procuraient ses véritables organes dentaires. Est-ce alors réaliste, surtout en prothèse amovible? Ajoutons à cela la durée du résultat: pendant combien de temps la prothèse, donc le résultat, doit-elle satisfaire aux exigences du patient? Il est admis que la durée de vie d'une prothèse amovible est de 7 à 10 ans, tandis que celle d'une prothèse fixée est de 10 à 15 ans, mais ces données sont dépendantes de facteurs propres au patient que sont par exemple l'évolution des structures anatomiques oro-faciales, leur vieillissement, l'incidence de certaines pathologies qui modifient les tissus de support (nous pensons notamment à l'ostéoporose qui entraîne une perte du volume osseux et donc par voie de conséquence un défaut de soutien des appareils dentaires) et même l'entretien des prothèses. Corollairement, si la prothèse réalisée dure effectivement une dizaine d'années, le praticien est-il à l'abri d'une plainte? Pas nécessairement, puisque le délai de prescription pour les actions en justice est de 10 ans à partir de la date de consolidation du dommage (date à laquelle l'état du patient est

112 C.A Limoges, Civ. Sect.2, 10 août 2004, RG n°03-0954, jurisdata n°25 3015.

jugé stable, sans évolution prévisible). Or cette consolidation peut survenir plusieurs années après le traitement litigieux: un praticien peut donc potentiellement voir sa responsabilité engagée 10 ans après la délivrance des prothèses (notons cependant que dans la très grande majorité des cas, les actions en responsabilité surviennent dans les trois ans qui suivent la fin de la prise en charge prothétique). Enfin, rappelons que selon la Nomenclature Générale des Actes Professionnels (NGAP), « il n'est pas prévu de limitation pour la durée d'usage des prothèses, leur renouvellement est subordonnée à l'usure des appareils ou des dents ou à la modification de la morphologie de la bouche ».

Pourtant, le doute persiste quant à la nature de l'obligation à laquelle est soumis le chirurgien-dentiste en prothèse. En effet, un arrêt récent de la Cour de cassation en date du 4 janvier 2005 affirme que « la responsabilité du médecin est subordonnée à la preuve d'une faute commise dans l'accomplissement de l'acte médical »¹¹³, ce qui n'est pas sans rappeler les dispositions prises par la loi du 4 mars 2002¹¹⁴ concernant le principe de la responsabilité pour faute en matière médicale. Le praticien engage-t-il sa responsabilité sur le fondement de l'obligation de résultat ou d'une faute? Si le principe de la responsabilité pour faute est reconnu, la seule inadaptation de la prothèse (donc un résultat non conforme) ne suffit pas pour engager la responsabilité du praticien et il appartient au patient de prouver que cette inadaptation prothétique est le fait du non-respect des « connaissances médicales avérées »; tandis que dans le cas où l'obligation de résultat est validée, l'inadaptation prothétique à elle seule permet de mettre en jeu la responsabilité du professionnel de santé.

Une décision de justice paraît également surprenante: le 31 mars 2006, le Tribunal d'Instance de Bordeaux statuait en défaveur du praticien dans le différend qui l'opposait à son patient¹¹⁵. En l'espèce, après avoir fait un devis, accepté et signé par la patiente, le dentiste réalise le traitement prothétique. Cependant, la patiente ne supporte pas la prothèse, en raison d'une allergie à l'alliage et ne paie pas le praticien pour son travail effectué. Ce dernier envoie donc une procédure d'injonction de payer. Dans le cadre de l'expertise, l'expert reconnaît que la prothèse a été réalisée selon les règles de l'art et que l'allergie n'était pas connue ni du praticien, ni de la patiente. Mais, en dépit des conclusions de l'expert, le Tribunal d'Instance déboute le praticien en raison d'une méconnaissance de son obligation de résultat et de son obligation d'information (il aurait dû, selon les magistrats, informer sa patiente du risque potentiel d'allergie). Deux choses peuvent nous interpeller, la première étant que les juges n'ont pas appliqué les textes comme ils auraient dû le faire, à savoir que le praticien ayant accompli son obligation (la réalisation de la prothèse), le

113 Cass. Civ. I, 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-13579, Bull. 2005 I n° 5, p.4.

114 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

115 cité par D. Jacotot dans La lettre, n° 52, novembre 2006, p.23-24.

patient devait à son tour remplir la sienne, c'est à dire payer les honoraires, conformément à l'article 1134 du Code civil. Ceci a d'ailleurs été confirmé par une décision de la Cour d'appel de Dijon le 22 janvier 2008: « Le praticien qui réalise un traitement prothétique, même inadapté, doit en recevoir le paiement. Mais s'il l'exécute mal, il engage sa responsabilité et devra alors indemniser son patient, l'un n'empêchant pas l'autre »¹¹⁶. La deuxième étant le fait que les magistrats condamnent le praticien pour l'inexécution de son obligation de résultat, alors que l'expertise a confirmé d'une part l'adéquation du traitement avec les règles de l'art, et d'autre part l'origine allergique de l'échec du traitement prothétique: il s'agit donc bien là d'un aléa thérapeutique.

Les raisons les plus fréquentes d'action en justice concernant la prothèse peuvent être résumées comme suit: en prothèse amovible: instabilité et inconfort des prothèses, blessures et problèmes parodontaux; en prothèse fixée: les traitements radiculaires pré prothétiques non satisfaisants, l'absence de préparation parodontale des dents couronnées, les scellements à répétition, et les fractures radiculaires. L'expert décide alors si le praticien a suivi les règles de l'art et a conduit le traitement selon les données acquises de la science. Si néanmoins le traitement échoue malgré sa conformité aux références, il faut conclure dans ce cas à un aléa thérapeutique. Par contre, si le dentiste ne respecte les règles de l'art dentaire ou procède à une mauvaise évaluation des risques, pose des indications discutables ou fait des erreurs d'appréciation, il y a alors faute caractérisée, qui ouvre de fait droit à indemnisations.

2.1.2.6) En implantologie (1,42,45)

L'implantologie est une discipline complexe et délicate qui mêle obligations de moyens et de résultat. En effet, toujours selon l'arrêt Mercier¹¹⁷, le praticien est soumis à une obligation de moyens mais l'évolution de la jurisprudence a fait poindre une obligation de résultat en ce qui concerne la prothèse. Effectivement, selon les chiffres, le nombre de litiges serait en hausse, et 71% des cas concerneraient la prothèse sur implants (au niveau esthétique, fonctionnel ou les deux), 25% la chirurgie implantaire (mobilité des implants, chutes, fractures, infections, fractures mandibulaires et problèmes sinusiens). Le coût des traitements implantaires influe beaucoup sur les tentatives d'action en justice, les patients estimant le plus souvent qu'au prix où ils ont payé leurs prothèses, ils ont « droit » à une réhabilitation « parfaite ».

La responsabilité du praticien est souvent engagée par manque de rigueur dans l'élaboration du plan de traitement et sa mise en œuvre. Deux exemples sont ici à citer: la Cour

116 C.A Dijon, 22 janvier 2008, RG n0 07/00503.

117 Cass. Civ. I, 20 mai 1936, *Mercier*, D.P. 1936, I, pp 88-96, note E.P., rapport Josserand, concl. Matter. ; S. 1937, I, 321, note Breton, Gaz. Pal. 1936.2.41.

d'appel de Paris, le 2 octobre 2002¹¹⁸ a condamné un praticien à payer des dommages et intérêts pour la fracture de deux implants, estimant que la seule réhabilitation du maxillaire n'était pas suffisante, qu'il aurait été judicieux d'appareiller la mandibule, ce qui aurait évité le descellement des bridges et la fracture des implants. Le 14 novembre 2003, la Cour d'appel de Paris a également condamné un dentiste ayant réalisé une prothèse implanto-portée justifiant que « ces bridges n'ont pas été conformes aux données acquises de la science sur le plan occlusal, esthétique et implantologique »¹¹⁹.

L'implantologie comptant un temps chirurgical et un temps prothétique, il n'est pas rare qu'elle fasse intervenir deux praticiens: un premier s'occupe de la phase chirurgicale (entendons par là la consultation pré-implantaire avec étude des scanners, des moulages, des radiographies, la pose de l'implant et tout le suivi post opératoire pour vérifier de la bonne ostéo-intégration) tandis qu'un second prend en charge la confection de la prothèse supra-implantaire. En cas de litige, le partage des responsabilités se fait selon le contrat conclu avec chacun des praticiens, qui définit leurs obligations respectives: chaque praticien doit répondre de ses fautes commises, à condition toutefois que l'expert puisse déterminer clairement la part de responsabilité de chacun. Dans le cas contraire (et c'est bien souvent le cas), les deux praticiens participent aux dédommagements *in solidum*. Notons cependant que lorsqu'un chirurgien dentiste se contente d'adresser son patient à un confrère « implantologiste », cette recommandation n'implique pas une obligation d'information préalable de sa part, et sa responsabilité ne pourra donc être engagée.

La Cour d'appel de Metz examine le 23 mars 2004 le cas d'une patiente traitée avec des implants par son praticien¹²⁰. La patiente ne supportait plus ses prothèses amovibles totales, et le seul moyen envisageable de la satisfaire était de lui réaliser une prothèse implanto-portée. Il est noté dans le rapport que la patiente présente un contexte psychologique particulier, mais que ni ce comportement, ni ses antécédents n'étaient une contre-indication au traitement implantaire. L'expert observe seulement que ces deux éléments rendaient le traitement plus complexe. Le praticien a donc réalisé la pose des implants et la prothèse a ensuite été confectionnée, mais la patiente non satisfaite assigne son praticien. L'expertise ne lui rendra pas raison puisqu'à l'issue de la procédure, l'expert conclut que le chirurgien-dentiste a bien rempli son devoir d'information, en attestent le premier entretien, les radiographies et examen tomodensito-métrique puis le second entretien où le praticien a recherché d'éventuelles contre-indications, vérifié la motivation de sa patiente et expliqué le déroulement de l'intervention. Le chirurgien-dentiste n'a été reconnu coupable d'aucune faute, et il a pleinement rempli ses obligations d'information, de moyens et de résultat.

118 C.A Paris, Ch.14, sect. A, 2 octobre 2002, RG : 2002/05112.

119 C.A Paris, Ch.14, sect. B, 14 novembre 2003, RG : 2003/05739.

120 C.A Metz, 1ère Ch. Civ., 23 mars 2004, RG :01/02555

A l'inverse, la Cour d'appel de Basse Terre, dans sa décision du 15 mars 2004, statue en faveur du patient plaignant¹²¹. Effectivement, en l'espèce, le praticien a réalisé une prothèse implanto-portée, mais « sans tenir compte du contexte oral de son patient » selon les dires de la Cour, ce qui immanquablement a conduit à l'inadaptation de ladite prothèse, et le patient à ne pas la supporter. La Cour a rappelé à cet effet « qu'il faut répondre au désir esthétique de son patient mais sans se soustraire à son obligation contractuelle de moyens: il est tenu de réaliser des travaux selon les règles de l'art, en toute sécurité, sans être déterminé ni motivé par le seul désir esthétique du patient ».

Enfin, dans sa décision du 5 février 2004, la Cour d'appel de Paris a engagé la responsabilité d'un praticien du fait d'une divergence entre les implants supérieure à 40°, « une telle divergence n'est pas conforme aux données acquises de la science »¹²². En effet, les risques mécaniques augmentent avec le degré de divergence, et les fractures répétées des vis auraient dû alerter le praticien et l'inciter à reconsidérer son travail. Ici, c'est plus l'obligation de moyens qui est développée, les magistrats faisant référence aux « données acquises de la science ».

Ainsi, pour conclure, nous nous rendons compte que l'implantologie est une discipline très complexe: elle comporte à la fois une phase chirurgicale et une phase prothétique. Partant de ceci, nous pouvons considérer que cette discipline est à la fois soumise à une obligation de moyens et à une obligation de résultat. La phase de chirurgie est soumise à une obligation de moyens et une obligation de sécurité de résultat: l'acte chirurgical en lui-même est soumis à l'instar des autres actes médicaux, à une obligation de moyens, une obligation de résultat ne pouvant être imposée du seul fait de la non-ostéo-intégration du ou des implants, totalement indépendante du praticien. Cependant, le praticien étant tenu à une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne le matériel utilisé, la phase chirurgicale se retrouve alors également soumise à cette obligation de sécurité de résultat. Enfin, la phase prothétique est, sans conteste désormais et en référence aux jurisprudences récentes, soumise à une obligation de résultat, le praticien étant « en vertu du contrat le liant à son patient, tenu de lui fournir un appareillage apte à rendre le service qu'il peut légitimement en attendre, une telle obligation, incluant la conception et la confection de cet appareillage, étant de résultat »¹²³.

121 C.A Basse-Terre, 1ère Ch. Civ., 15 mars 2004, RG: 02/01244.

122 C.A Paris, 1ère Ch. Sect. B, 5 février 2004, RG: 2002/05050.

¹²³ Cass. Civ. I, 23 novembre 2004, pourvoi n° 03-12146, Bull. 2004 I n° 286, p.240.

2.2) Le consumérisme latent : l'obligation de résultat validée?

La dernière décennie a vu augmenter de façon sensible le nombre d'actions en justice contre les praticiens. Simple coïncidence ou évolution des mentalités? Les patients bénéficient de nos jours d'un accès facilité aux procédures judiciaires, bien que bon nombre de litiges trouvent leurs solutions dans une conciliation à l'amiable. Devons-nous y voir une perte de confiance du patient ainsi que des exigences de plus en plus importantes envers son praticien, celles-ci se traduisant par le désir d'obtenir un certain résultat?

2.2.1) Voies de contestation du patient

2.2.1.1) Voies à l'amiable (11,37)

Nous pouvons distinguer à ce niveau trois situations. Le patient, qui a établi avec son praticien un contrat de soins, peut s'adresser directement à celui-ci: c'est en pratique le cas le plus courant. S'il n'est pas satisfait, ni de la réponse du chirurgien-dentiste, ni de son attitude, il peut alors avoir recours au Conseil départemental de l'ordre, voire dans le troisième cas, à la Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation.

Dans l'hypothèse où le patient se plaint directement à son praticien, il peut exprimer ses revendications soit par écrit, soit verbalement. Si le patient a décidé d'utiliser le mode verbal, il est conseillé de prendre un rendez vous spécifique pour traiter du problème, plutôt que le patient ne survienne de façon impromptue au cabinet. Lors de cet entretien, le praticien s'entend avec son patient sur les raisons de son mécontentement, tente d'y trouver une solution. A ce moment, il est judicieux pour le praticien de ressortir du dossier médical toutes informations, tout schéma explicatif écrits et antérieurs aux soins afin d'appuyer son raisonnement et de prouver sa bonne foi le cas échéant.

Que le patient se plaigne verbalement ou de façon écrite, il est également recommandé de faire une liste écrite lors de l'entretien regroupant l'ensemble des revendications du patient. Cette liste comportera aussi les réponses apportées, s'il y en a, par le professionnel de santé en rapport avec les griefs du patient. Le praticien est encouragé à envoyer cette liste au plus tôt à son patient, et cela dans une optique double: la première étant que le patient a alors la sensation que son praticien s'occupe de son problème, la seconde étant qu'en cas de contentieux, le dentiste pourra prouver sa bonne foi en apportant la preuve de cette lettre. Si le patient n'est pas satisfait des réponses apportées par son chirurgien-dentiste, ce dernier peut lui communiquer les coordonnées de son assureur en responsabilité civile et professionnelle, et c'est celui-ci qui décidera ou non d'une

indemnisation au patient. Bien évidemment, s'il n'est toujours pas satisfait (par exemple du montant des dommages et intérêts), le patient peut recourir au Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes, ou la commission régionale de conciliation des accidents médicaux.

Après avoir tenté de régler son différend directement avec son praticien, le patient peut décider, s'il est mécontent de sa prise en charge, de saisir les instances ordinaires. Pour ce faire, il fait appel au Conseil Départemental de l'Ordre (CDO) des chirurgiens-dentistes, qui d'une part enregistre sa plainte, et d'autre part envoie un accusé de réception au patient lui signifiant l'étude prochaine de son dossier, et informe le praticien de la situation. S'engage alors une conciliation, dont le but est de rapprocher, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, chacune des parties afin de trouver un accord permettant de clore le litige. Si le patient n'est aucunement obligé de se prêter à la conciliation, il n'en est pas de même pour le praticien, la conciliation étant une obligation déontologique comme le rappelle l'article R 4127-233 du Code de la santé publique (anciennement articles 23 du Code de déontologie) : « le chirurgien dentiste qui accepte de donner des soins à un patient s'oblige : (...) 3/ à se prêter à une tentative de conciliation qui lui serait demandée par le président du conseil départemental de l'ordre en cas de difficultés avec un patient ». S'il la refuse, le professionnel de santé encourt des poursuites disciplinaires. Il appartient au président du CDO d'organiser cette conciliation dès lors qu'une plainte lui est adressée (notons que dans le cas où un patient ne présente que des doléances ou des récriminations, la conciliation est possible mais non obligatoire). Lors d'une conciliation, quelques règles primordiales sont à observer : il ne faut par exemple jamais procéder à un examen du patient. De plus, le président du CDO doit faire son possible pour amener les deux parties à s'écouter mutuellement et à se comprendre, afin de trouver une solution au problème qui les oppose. Il peut également leur suggérer un règlement à l'amiable. Il convient aussi, au cours d'une conciliation, de ne jamais suggérer la reconnaissance d'une faute professionnelle. Toute conciliation doit se terminer par la signature d'un procès verbal signé des deux parties et du conciliateur.

Si la conciliation aboutit, la plainte du patient n'est pas transmise, et le désistement des parties est alors mentionné sur le procès verbal. Par contre, si elle est un échec, le procès verbal doit attester qu'aucune conciliation n'est intervenue (sans plus de précision que cela cependant) et que les parties sont autorisées à agir comme bon leur semble. Le président du CDO transmet alors la plainte à la chambre de première instance, avec avis motivé du conseil, dans un délai de 3 mois à partir de l'enregistrement de la plainte. Celle-ci étudie la recevabilité du dossier et désigne un conseiller rapporteur. L'audience a lieu dans les six mois après le dépôt de la plainte, et voit les deux parties convoquées, qui peuvent se faire assister d'une personne de leur choix parmi un avocat, un chirurgien-dentiste, un médecin. Après l'audition des parties, la chambre rend son verdict: soit le praticien est relaxé, soit il encourt une sanction disciplinaire (avertissement, blâme, interdiction

temporaire ou permanente d'exercice avec ou sans sursis, radiation du tableau...). Le praticien peut faire appel dans le mois et le dossier est transféré à la chambre disciplinaire nationale.

En cas de carence du CDO, l'auteur de la plainte peut demander au président du Conseil National de l'Ordre de saisir cette chambre de première instance : le président du CNO doit répondre à sa requête dans un délai d'un mois. La loi du 4 mars 2002¹²⁴ résume très bien cette notion de conciliation : « lorsqu'une plainte est portée devant le Conseil départemental, son président en accuse réception à l'auteur, en informe le chirurgien dentiste mis en cause et les convoque dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la plainte en vue d'une conciliation. En cas d'échec de celle-ci, il transmet la plainte à la chambre disciplinaire de première instance, avec l'avis motivé du conseil, dans un délai de trois mois à compter de l'enregistrement de la plainte. »

2.2.1.2) Nouveaux acteurs du recours à l'amiable

2.2.1.2.1) Les C.R.C.I. (37)

Les C.R.C.I. ou Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux ont été développées suite à la loi du 4 mars 2002. On dénombre quatre pôles sur le territoire, à Bagnolet, Bordeaux, Lyon et Nancy. Les C.R.C.I ont deux fonctions principales: instruire les demandes d'indemnisation et celles de conciliation; mais elles peuvent être appelées dans toute autre affaire opposant un patient à un professionnel de santé.

La C.R.C.I compétente pour le traitement d'un litige est celle du lieu de réalisation du fait générateur du dommage. Ainsi, pour Nantes, la C.R.C.I qui prendra en charge le litige sera celle du pôle localisé à Bagnolet, puisque sa juridiction comprend les pays de la Loire notamment. Pour être clair, si un dommage a lieu lors d'un soin sur Nantes alors que le patient habite à Lille, c'est la C.R.C.I des Pays de la Loire qui sera en charge du litige.

Concernant les demandes d'indemnisation, les C.R.C.I ne peuvent traiter que les dossiers postérieurs au 5 septembre 2001, la loi du 4 mars 2002 n'étant rétroactive que de 6 mois, selon les termes de la Loi About du 30 décembre 2002¹²⁵. De plus, les C.R.C.I ne peuvent prendre en charge les demandes d'indemnisation que lorsque le dommage a pour conséquence un taux d'incapacité permanente partielle (IPP) supérieur à 24% (selon les termes du décret du 4 avril

124 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

125 Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, J.O du 31 décembre 2002, p.22100.

2003¹²⁶), une durée d'incapacité temporaire de travail (ITT) supérieure à 6 mois continus, ou discontinus sur une période 12 mois, une inaptitude définitive à l'exercice de la profession exercée au moment de la réalisation du dommage. Cependant, les critères concernant l'IPP et l'ITT ne s'appliquant de fait qu'aux personnes ayant un emploi, le critère des troubles particulièrement graves a été instauré, afin notamment de ne pas exclure du circuit les étudiants, retraités et mères au foyer.

Le dossier à faire parvenir à la C.R.C.I doit contenir le formulaire de demande d'indemnisation rempli de façon complète, un certificat médical décrivant la nature et la gravité du dommage et ses incidences sur la vie quotidienne du patient, un justificatif de la qualité d'assuré social ainsi que les documents permettant d'apprécier le lien entre l'acte médical et le dommage (il s'agit le plus souvent du dossier médical). Après l'instruction du dossier, trois cas peuvent se présenter. La C.R.C.I. peut décider que la demande n'est pas recevable, que ce soit pour un critère temporel ou de gravité, et peut alors dans certains cas proposer une conciliation. Il peut subsister un doute sur la recevabilité de la demande: un expert est désigné afin de préciser la recevabilité du dossier ainsi que l'atteinte des seuils d'IPP et ITT. Dans le dernier cas, la demande satisfait au critère et une expertise contradictoire est alors dirigée par un collège d'experts ou un expert unique. Le rapport d'expert(s) est ensuite retransmis à la C.R.C.I qui en fait part aux deux parties et aux assureurs. L'avis de la commission nationale est enfin rendu, précisant les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages subis ainsi qu'une appréciation sur les responsabilités mises en jeu.

2.2.1.2.2.) L'O.N.I.A.M (7,25,37,41)

L'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux ou O.N.I.A.M a été comme les C.R.C.I mis en place par la loi du 4 mars 2002¹²⁷ afin de prendre en charge l'indemnisation des conséquences graves des accidents médicaux non fautifs. En effet, avant la loi Kouchner, seul le Conseil d'Etat s'était montré enclin à indemniser l'aléa thérapeutique, mais sous des conditions très restrictives, ce qui conduisait les victimes à n'être que rarement et incomplètement indemnisées. Historiquement, la prise en charge de l'aléa thérapeutique a débuté le 21 décembre 1990, par la décision de la Cour d'Appel de Lyon: la jurisprudence a alors décidé d'indemniser l'aléa thérapeutique à condition que la thérapeutique soit nouvelle et qu'elle ait entraîné un dommage anormalement grave pour le patient. Puis, en 1993, le Conseil d'Etat via l'arrêt

126 Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, J.O n° 81 du 5 avril 2003, p.6114.

127 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

Bianchi du 9 avril¹²⁸, a étendu le champ de la responsabilité sans faute pour admettre l'indemnisation d'un accident médical non fautif. L'aléa peut prendre deux aspects : soit il correspond à la réalisation d'un risque imprévisible mais dont la fréquence d'apparition est connue, soit il résulte d'une réaction totalement imprévisible en fonction d'un évènement ou d'un risque inconnu. On considère qu'il y a aléa thérapeutique lorsque la responsabilité du praticien n'est pas engagée, que le lien de causalité est établi, et que l'accident n'était pas inéluctable ou fortement probable compte tenu de l'état antérieur du patient. Un aléa ne sera indemnisé que si l'une de ces 4 conditions est remplie : l'IPP est supérieur ou égal à 24% ; l'ITT est supérieur à 6 mois consécutifs ou 6 mois sur une période de 12 mois ; une inaptitude à exercer sa profession est établie ; des troubles des conditions d'existence sont constatés.

L'O.N.I.A.M est appelé à intervenir soit suite à l'avis d'une C.R.C.I, soit directement devant les juridictions.

2.2.1.3) Voies contentieuses (37)

Trois types de voies contentieuses peuvent être entreprises par le patient: la voie pénale, la voie civile et la voie administrative.

La responsabilité pénale du praticien peut être engagée dans les cas de blessures involontaires suite à une maladresse, une négligence, une imprudence, voire même dans de très rares cas, d'homicides. La pratique illégale de l'art dentaire, ainsi que l'omission de porter secours et la violation du secret médical peuvent également mettre en jeu la responsabilité pénale du praticien. Néanmoins, pour qu'elle soit retenue, la faute doit être caractérisée et doit avoir provoqué une atteinte corporelle du patient. Après l'instruction, le juge peut décider que la responsabilité du praticien n'est pas mise en cause: il y a alors non-lieu et le demandeur de l'action doit supporter les frais de l'instance. Par contre, si la responsabilité du chirurgien-dentiste est retenue, le juge renvoie l'affaire devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assise et demande une expertise afin de préciser les aspects techniques du dommage.

Concernant la responsabilité civile du praticien, elle est le plus souvent mise en jeu par le non respect des obligations pesant sur le praticien et naissant du contrat médical qui le lie à son patient.

128 C.E, 9 avril 1993, recueil Lebon n° 69336 ; RD publ. 1993, 1099 note Paillet ; JCP 1993 II 220621 note Moreau.

2.2.2) Déroulement d'une expertise

2.2.2.1) Expertise judiciaire (37)

Lors de la première audience, le juge des référés désigne un expert judiciaire (obligatoirement sur une liste proposée si l'affaire se traite au pénal, ou bien en dehors de cette liste si l'affaire se déroule en civil) afin qu'il puisse le renseigner sur le litige, la faute éventuelle du praticien et sa responsabilité. L'expert doit répondre aux questions de « toute la mission, mais rien que la mission ». Cette mission d'expertise comprend les questions du magistrat, la date de dépôt du rapport d'expertise, le pré rapport d'expertise, le montant de la consignation mis à la charge du plaignant. Le pré rapport est en fait une première rédaction du rapport envoyé aux deux parties afin que celles ci expriment leurs « dires », c'est à dire leurs observations, dans un délai de quatre semaines, « dires » auxquels l'expert doit répondre. Le rapport d'expertise se constitue finalement de l'ensemble pré rapport; dires et réponses aux dires.

La mission d'expertise se déroule habituellement en neuf étapes. Tout d'abord, les deux parties sont convoquées par lettre recommandée avec accusé de réception. Conformément au droit français, le débat doit avoir lieu de façon contradictoire, pour qu'il soit équitable: l'expert ne peut en effet en aucun cas ne convoquer qu'une seule des parties. L'ensemble des documents est adressé à l'expert via les avocats, qui en envoient une copie à la partie adverse. Il est important de noter que le non-respect par l'expert du caractère contradictoire de l'expertise peut faire invalider la procédure.

Dans un second temps, l'expert doit reconstituer l'historique des soins prodigués au patient et ayant conduit à l'expertise en question. Le praticien en cause a donc tout intérêt à posséder un dossier médical très bien tenu, clair et lisible, car c'est en effet la première pièce que l'expert lui demandera de fournir.

Il convient ensuite de rechercher au vu des éléments fournis par le défendeur si celui-ci a rempli son devoir d'information préalable au consentement aux actes incriminés. Rappelons ici que cette information porte entre autres sur la nature des traitements, les autres choix thérapeutiques possibles, les conséquences en cas d'échec, les coûts des traitements etc...Depuis février 1997, la charge de la preuve de l'information est inversée, et il incombe dorénavant au praticien de prouver qu'il a bien rempli cette obligation. Cependant, force est de reconnaître qu'en pratique courante, apporter une telle preuve est difficile, les seules véritables preuves étant en effet un enregistrement vidéo de l'entretien avec le patient ou le témoignage d'un tiers assermenté, ce qui n'est en aucune façon envisageable. Ainsi, il est communément admis que la preuve peut être apportée par les notes du chirurgien-dentiste sur le dossier médical du patient lors des consultations antérieures à la

réalisation des actes (une ou deux séances préalables aux soins laissent sous entendre que le praticien a informé son patient), mais également par la présentation d'un plan de traitement détaillé, voire les courriers éventuels aux correspondants, les brochures d'information remises au patient... La preuve peut être faite par tout moyen, comme nous avons pu le voir précédemment. Cependant, rien ne semble remplacer l'entretien individuel entre le patient et son praticien: il convient donc pour le professionnel de santé de noter dans le dossier médical les propos tenus.

Dans un quatrième temps, l'expert doit vérifier si un devis a été signé, et doit apprécier le délai de réflexion dont le patient a bénéficié, ainsi que le montant des honoraires par rapport à ceux pratiqués habituellement, par un praticien de même notoriété, et dans la même région géographique. En effet, bien que nombre de praticiens se refusent à établir des devis, il n'en demeure pas moins que les devis sont une obligation incontournable dans la convention aux Caisses d'Assurance Maladie pour les actes avec dépassements d'honoraires (comme les prothèses) ou les actes hors nomenclature tels que l'implantologie ou la parodontologie. Considérons qu'un devis clair et détaillé, signé tant par le praticien que par le patient est le moyen le plus sûr d'éviter un conflit. De plus, l'expert doit apprécier le montant des honoraires du praticien en cause, en le comparant à celui d'un praticien de même notoriété pratiquant dans une région similaire. Le juge admet donc la possibilité qu'un praticien expérimenté de proposer des honoraires plus importants qu'un étudiant fraîchement émoulu de la faculté. En outre, il tient compte du fait que les frais inhérents au fonctionnement du cabinet sont différents selon sa situation géographique.

Par la suite, l'expert procède à l'examen clinique proprement dit, de manière contradictoire, et décrit l'ensemble des lésions et séquelles directement imputables aux soins et traitements incriminés. Cet examen clinique est réalisé en présence du praticien faisant l'objet de la procédure et du ou des dentistes ou médecins conseils. Il comprend comme tout examen clinique un examen exobuccal, un examen des ouvertures, des articulations temporo-mandibulaires et de l'occlusion, un examen endobuccal comprenant aussi le parodonte et enfin une analyse esthétique. Effectivement, pour que l'expertise ouvre droit à des indemnisations, et conformément au droit français, l'expert doit mettre en exergue une faute, un préjudice et un lien de causalité les unissant. Il est donc évident que dans cette optique, l'état antérieur du patient doit être défini avec précision, ce qui sous entend la présentation d'une radiographie panoramique antérieure au traitement, sur laquelle sont précisés les nom et prénom(s) du patient ainsi que la date de réalisation de la panoramique.

Il incombe ensuite à l'expert de préciser si les actes et traitements effectués étaient pleinement justifiés. Il confirme ou infirme la bonne indication des soins et traitements proposés et effectués. Le praticien doit alors justifier ses choix thérapeutiques, essentiellement ceux qui se sont révélés définitifs comme les extractions: nous pouvons encore noter l'importance du dossier

médical, qui, bien tenu et complet, offre à l'expert des preuves tangibles. Naturellement, et comme nous avons pu le voir précédemment, les traitements envisagés et réalisés par le praticien doivent être conformes aux « données médicales avérées », selon les termes de la loi du 4 mars 2002¹²⁹.

Après avoir justifié la nécessité des actes entrepris par le praticien, l'expert doit se prononcer sur les caractères consciencieux, attentifs, diligents et conformes des traitements réalisés. En effet, l'expert désigné par la cour doit donner son avis sur la qualité des soins, et doit se justifier. Nous entendons par « soins diligents » une prise en charge rapide et consciencieuse du patient qui consulte en urgence pour diverses raisons, telles qu'une infection, une fracture ou un descellement de prothèse, de façon à ce que ce dernier se sente soutenu et non délaissé. A contrario, le fait de transmettre par téléphone et via l'assistante une réponse à un problème urgent d'un patient n'est pas considéré comme faire preuve de diligence. De plus, l'expert doit préciser la conformité « aux données médicales avérées » des actes entrepris par le chirurgien-dentiste. Malheureusement, il n'existe aucune référence concernant les soins conformes aux « données acquises de la science », selon l'ancienne terminologie, pourtant encore très utilisée. Néanmoins, il est communément admis qu'un acte est considéré comme tel s'il a fait l'objet d'études cliniques et de publications scientifiques, qu'il est enseigné dans les facultés de chirurgie-dentaire, et qu'il a fait l'objet d'un consensus de la communauté scientifique.

L'avant-dernière étape de l'expertise judiciaire consiste à analyser la nature des erreurs et imprudences ainsi que les manques de précautions et les négligences pré, per et post-opératoires du praticien, dans les cas où l'expert n'a pas retenu les caractères consciencieux, attentifs et conformes des soins réalisés. Il s'agit là d'une partie fondamentale de l'expertise car rappelons le encore une fois, il est nécessaire de prouver une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux si le plaignant veut engager la responsabilité du professionnel de santé et obtenir des dommages et intérêts.

Enfin, même en l'absence de toute faute du praticien et en ne retenant pas les éléments du préjudice corporel lié soit aux suites normales des soins, soit à l'état antérieur du patient, l'expert est tenu de donner des réponses complémentaires. En effet, même en l'absence de faute, le juge demande à l'expert d'évaluer et de chiffrer le préjudice. Notons d'ailleurs que le juge peut ne pas se ranger à l'avis d'expertise et décider d'engager la responsabilité du praticien alors même que les conclusions de l'expert sous entendent le contraire. Cependant, afin de fixer le montant des indemnités, le juge a besoin d'informations supplémentaires concernant la description et l'évaluation des préjudices. L'expert doit alors lui préciser la durée de l'incapacité de travail, qu'elle soit partielle ou totale, ainsi que la date de consolidation (date où l'état du patient est

129 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

estimé stable): cette date de consolidation est fondamentale car ce n'est qu'une fois celle-ci fixée que l'expert peut déterminer l'ensemble des préjudices, surtout le taux d'incapacité permanente partielle. De plus, l'expert doit informer le juge s'il résulte ou non des soins une incapacité permanente, et si tel est le cas, la chiffrer en pourcentage. Ajoutons à cela que l'expert est tenu de préciser si une indemnisation au titre des souffrances endurées est justifiée. C'est ce qui est communément appelé, à tort d'ailleurs, le « *pretium doloris* », le prix de la douleur, auquel il conviendrait de substituer les termes « *quantum doloris* ». La douleur est ainsi évaluée sur une échelle de 1 à 7, c'est à dire de très légère à très importante. Les informations complémentaires doivent également renseigner sur un éventuel préjudice d'agrément, c'est à dire l'impossibilité pour la victime de pratiquer une activité de loisir. Enfin, l'expert doit préciser si l'état du demandeur est susceptible de modifications (amélioration ou dégradation), et si tel est le cas, il doit fournir tous les éléments nécessaires sur les soins et traitements, ainsi que sur leurs coûts et délais. Cependant, ceci ne concerne que les réparations liées directement au préjudice: il est en effet inenvisageable de procéder à la réfection totale de la denture si le préjudice ne touche que quelques dents. L'expert doit prendre en compte l'état antérieur du patient ainsi que les soins prodigués qui auraient pu constituer une faute du praticien et entraîner un préjudice. Il convient de préciser que l'expert doit aussi vérifier que les traitements effectués ne constituent pas une amélioration de l'état antérieur du patient, sans quoi la plainte de la victime perd en crédibilité: le rôle de l'expert est ainsi fondamental dans l'analyse des devis fournis par le patient lors de l'analyse.

2.2.2.2) Expertise à l'amiable (37)

L'expertise à l'amiable peut être contradictoire ou non. Dans le cas où elle se déroule à l'amiable, elle est souvent diligentée par la compagnie d'assurance du praticien ou l'assurance recours du patient. Chaque partie désigne un expert ou elles décident d'un expert commun. Le protocole suivi lors d'une expertise à l'amiable est calqué sur celui d'une expertise judiciaire, hormis le fait qu'il y ait moins de contraintes et que les délais sont plus courts. Le but d'une expertise amiable contradictoire est de mettre en évidence la faute du praticien, ainsi que le préjudice qui en découle et le lien de causalité existant entre les deux. Si ces trois éléments sont réunis, la compagnie d'assurance propose à la victime une indemnisation comprenant les honoraires de traitement de remise en état de la denture ainsi que le « *pretium doloris* », mais également l'ITT, l'IPP et le préjudice d'agrément. Cependant, le patient n'est pas obligé d'accepter cette proposition et peut décider de saisir la justice pour entamer une procédure d'expertise judiciaire.

L'expertise amiable peut également être non contradictoire. Elle est alors le plus souvent demandée par le patient afin d'évaluer ses chances de réussite avant une action en justice.

Cependant, comme elle n'est pas contradictoire, elle n'a que peu de poids. Elle est de plus réalisée par un praticien « non expert », ce qui peut poser des problèmes d'ordre déontologique lors de la rédaction du rapport concernant des propos anti-confraternels.

2.2.3) Prévention des litiges

2.2.3.1) Les risques thérapeutiques (38)

Qui dit litiges sous-entend risques thérapeutiques. Nous allons donc ici développer les différents types de risques thérapeutiques et les moyens de les prévenir.

2.2.3.1.1) Risques thérapeutiques et prescriptions médicamenteuses (38)

Concernant les prescriptions de médicaments, il convient de respecter certaines règles. Tout d'abord, le praticien se doit de réactualiser ses connaissances en pharmacologie, afin de ne pas prescrire des molécules qui ne font plus l'unanimité. Il doit prescrire ces médicaments avec tact et discernement, après avoir évalué l'état physiologique et physiopathologique du patient, pour éviter tout problème de pharmaco-dynamisme ou pharmacocinétisme. Bien entendu, avant toute prescription, le dentiste doit faire l'inventaire des médicaments actuellement consommés par le patient dans le but d'éviter toute interaction, tout effet secondaire ou indésirable avec un traitement de fond. Pour éviter la sur-consommation de molécules, le praticien doit être attentif aux patients qui ont une tendance à l'auto-médication, et ne doit sous aucun prétexte en prescrire par complaisance. Enfin, le professionnel de santé est tenu de rester vigilant quant à la survenue d'un effet anormal, la prescription n'étant pas un acte anodin, et doit, le cas échéant, informer les services de pharmaco-vigilance.

2.2.3.1.2) Risques thérapeutique et esthétique (38)

L'esthétisme, surtout en prothèse, peut être source de conflit. Afin de minimiser le risque conflictuel, quelques précautions sont à prendre. Tout d'abord, le praticien doit se constituer une base documentaire initiale du patient, comportant une observation loco-régionale détaillée, des moulages d'études ainsi que des photographies de face et de profil, exo et endo-buccal. L'objectif de cette documentation étant de préciser l'état esthétique initial du patient, il est donc judicieux de les conserver en cas de litiges. Ensuite, pour ne pas s'engager dans une mauvaise direction, l'écoute de la demande du patient est fondamentale: la demande est-elle à dominante fonctionnelle (c'est à dire

que le patient recherche avant tout une autonomie fonctionnelle masticatoire, la disparition des phénomènes douloureux et de l'inconfort lors de la fonction), ou bien à la fois fonctionnelle et esthétique ou bien encore fortement orientée vers l'esthétisme? Dans le dernier cas, il est important de déterminer si la demande est cohérente, et dans ce cas le pronostic est favorable; ou irrationnelle, auquel cas le projet risque d'être d'emblée compromis. Cependant, toutes les demandes à forte composante esthétique ou purement esthétiques ne sont pas à rejeter, bien évidemment. Néanmoins, le praticien se doit dans ce cas d'être d'autant plus attentif: pour cela, il est conseillé de réaliser des examens cliniques et para-cliniques des plus complets, et d'approfondir l'anamnèse loco-régionale. Le dentiste est invité à se renseigner de façon approfondie sur le passé dentaire de son patient et établit par la suite le nouveau plan de traitement à visée esthétique. L'information donnée au patient est primordiale à ce stade: elle doit inclure le séquençage, la chronologie des temps opératoires, les contraintes de temps et de moyens, les honoraires ainsi que les différents facteurs de compromis imposés par la reconstitution esthétique. Dans certains cas, le praticien peut être amené à réaliser des simulations afin de matérialiser dans l'esprit du patient le résultat final escompté. De plus, le dentiste doit prendre garde à ré-évaluer périodiquement l'état psychologique de son patient et son consentement éclairé. Enfin, le praticien se doit de refuser tout traitement qui serait scientifiquement contraire aux principes cliniques, et ne doit en aucun cas céder à une attitude démagogique pour réhabiliter l'aspect esthétique de son patient.

2.2.3.1.3) Risques thérapeutiques et normes d'asepsie-antisepsie (37,38,52)

La chirurgie-dentaire est reconnue comme étant une activité à risque septique. En effet, de par la diversité du matériel employé, les projections microbiennes via les rotatifs de l'unité dentaire, le risque de contaminations opportunistes et d'infections nosocomiales est non négligeable, et peut entraîner des situations conflictuelles. Pour éviter de telles situations, le praticien est tenu de respecter les normes d'asepsie-antisepsie que sont la décontamination, la stérilisation, et le nettoyage du cabinet. L'organisation du cabinet doit permettre une circulation à sens unique du patient et des dispositifs médicaux ainsi qu'un contrôle systématique de l'hygiène. La notion de risque permet alors la classification des différentes pièces du cabinet en fonction du niveau d'exigence d'hygiène: la salle de soins et les toilettes doivent subir un bio-nettoyage (du propre vers le sale, de haut en bas par des actions physiques et chimiques) quotidien ou plus si nécessaire tandis que les couloirs et l'entrée nécessitent seulement un nettoyage domestique. De même, les produits utilisés doivent répondre à des normes strictes, telles que les normes de l'Association Française de Normalisation (AFNOR) ou la directive européenne 93/42/CEE du 14 juin 1998. Tous les dispositifs médicaux doivent ainsi porter le marquage CE, et les produits de décontamination

doivent posséder une efficacité anti-microbienne et détergente, une activité de type « -cide », un large spectre d'activité, une non toxicité pour l'utilisateur et doivent respecter les caractéristiques physiques et chimiques du matériel. La stérilisation doit être effectuée dans un autoclave, seul procédé de référence d'après la circulaire ministérielle du 20 octobre 1997. La destruction des Agents Transmissibles Non conventionnels (ATNC), comme le prion, susceptibles d'engendrer une infection nosocomiale, doit se faire dans un autoclave à vapeur d'eau saturée, à une température supérieure ou égale à 134°C, et pour une durée minimum de 18 minutes. Le tout doit être consigné dans le registre de stérilisation qui, s'il n'est pas un document médico-légal, peut au moins prouver que le praticien a respecté les exigences européennes concernant l'asepsie et la chaîne de décontamination-stérilisation.

A titre d'exemple, le praticien peut être tenu pour responsable en cas de transmission du virus de l'hépatite C à son assistante : il s'agit ici d'une faute inexcusable. Rappelons que le praticien est soumis à une obligation de sécurité-résultat concernant les transmissions d'agents pathogènes.

2.2.3.1.4) Risque thérapeutique et capacitation financière d'un traitement par le patient (38)

Il peut se produire qu'en cas de traitement particulièrement onéreux, telle par exemple qu'une prothèse implanto-portée de longue étendue, un conflit naisse entre le praticien et son patient quant à la capacitation financière de ce dernier. Cette situation résulte le plus souvent d'un manque d'information initiale, qui, comme nous avons pu le voir précédemment, peut nuire au consentement éclairé du patient. Dans ce cas, il convient soit de donner un complément d'information si le litige en est à son début, soit de faire part à son patient d'une information exhaustive lors des entretiens préalables au traitement.

2.2.3.1.5) Echecs thérapeutiques (38)

L'échec thérapeutique peut recouvrir plusieurs aspects: problèmes de mastications résiduels (sur-occlusions, gênes par exemple), esthétique insatisfaisante, problèmes fonctionnels ou phonétiques, syndrome douloureux et posturaux...La déception du patient suite au traitement réalisé peut entraîner son mécontentement. Cependant, une analyse de cet échec selon les règles de l'art permet dans la plupart des cas de trouver une issue favorable à la situation conflictuelle. Notons tout de même que malgré le respect des principes de l'art dentaire, certains traitements peuvent néanmoins déboucher sur un échec: on parle alors d'altérations évolutives de l'appareil manducateur, de maladies intercurrentes, d'immuno-déficience, de traumatismes, de para-fonctions,

c'est à dire autant de facteurs qui influent de façon négative sur le résultat du traitement. Pour palier à ce genre de situations, le praticien doit faire preuve de retenue: il doit mettre en garde son patient contre la possibilité d'un échec, et ne pas faire preuve de trop d'optimisme quant à la réussite de tel ou tel traitement. Le patient ainsi renseigné assumera certainement mieux la survenue d'un échec. La prévention de certains conflits de ce type réside également dans la capacité du praticien à anticiper les évolutions cliniques, et de ce fait, contrôler d'éventuels aléas thérapeutiques. Pour illustrer ceci, nous pouvons prendre l'exemple de la réalisation d'une prothèse complète bi-maxillaire. Le traitement se déroule bien et la prothèse est livrée sans problème. Deux ou trois ans plus tard, le patient revient et se plaint de l'inadaptation de l'appareil: les prothèses sont mobiles, d'où des problèmes masticatoires et phonétiques; et ne comprend pas pourquoi des appareils livrés seulement deux ans plus tôt ne sont plus fonctionnels. Dans une telle situation, le praticien aurait dû évoquer le problème de la résorption osseuse, phénomène physiologique lié à l'âge et irréversible, entraînant de ce fait une inadaptation des bases prothétiques. Le patient averti n'aurait donc pas été surpris, et aurait repris rendez-vous au cabinet pour procéder à un rebasage des appareils, seule alternative à la situation.

2.2.3.2) Risques conflictuels (38)

Après avoir envisagé les risques thérapeutiques et les moyens de les prévenir, nous pouvons maintenant réaliser un classement des principaux risques conflictuels.

Tout d'abord, nous trouvons le défaut d'information du patient influant sur son consentement éclairé. Par défaut d'information, nous entendons information inexistante, incomplète, partiellement occultée mais aussi l'information que le patient n'est pas en mesure de comprendre (jargon médical incompréhensible car trop spécifique). Il faut toujours avoir à l'esprit qu'un défaut d'information peut déboucher dans nombre de cas à l'invalidation du consentement éclairé.

Ensuite, nous pouvons nous intéresser au problème des honoraires. Lorsque ceux-ci sont imprécis, abusifs ou bien non conformes au tact et mesure auquel est soumis le praticien, ils peuvent être source de tensions latentes ou exprimées, à l'origine de conflits. Là encore, informer le patient sur le montant des honoraires, leurs prise en charge, réaliser un devis signé et pratiquer des prix en rapport avec ses compétences ainsi que le tact et mesure semblent être les solutions les plus simples à ce genre de situations.

Viennent ensuite les problèmes relationnels, qui peuvent avoir lieu dès le début de la relation patient/praticien, mais qui peuvent également survenir en per ou en post-opératoire, voire dans le suivi thérapeutique. La solution à ce genre de problème réside dans l'institution d'un dialogue continu entre le chirurgien-dentiste et son patient. En effet, le dialogue est le ciment de la

relation entre le patient et son praticien, et sa rupture est souvent à l'origine de contentieux. La communication, étant une donnée fondamentale des professions de santé telle que la chirurgie-dentaire, doit être présente dès le début de la relation patient/praticien, c'est à dire comme nous l'avons vu précédemment dès la formation du contrat de soins. Il serait en effet illusoire de croire que renouer le dialogue avec le patient juste avant ou pendant un contentieux puisse avoir un quelconque effet positif sur le litige opposant les deux parties. Rappelons d'ailleurs à ce titre que le dialogue instauré depuis le commencement du contrat médical permet au praticien de s'acquitter de son obligation d'information; information qui, quand elle est insuffisante ou absente, est à l'origine de nombre de litiges. Ainsi, il est conseillé d'accorder un peu de son temps et de sa disponibilité aux patients qui souhaitent un complément d'information sur les soins réalisés ou à réaliser, sur les coûts et les modalités de prise en charge par les organismes d'assurance maladie. Néanmoins, il convient de les renseigner selon un langage clair et accessible, en faisant preuve d'empathie, car un certain nombre de victimes ont reconnu un paternalisme patent dans leurs rapports avec le praticien: une relation déséquilibrée ne sera jamais bien perçue par le patient, du fait qu'il n'a aucun moyen de vérifier si ce qu'on lui propose est bel et bien le plus adapté à son cas.

Outre le dialogue qui dans de nombreux cas permet de désamorcer les situations critiques, la conciliation est également une option à privilégier, d'autant plus qu'elle est une obligation déontologique. La conciliation peut être directe, c'est à dire que le praticien propose de refaire à ses frais la prothèse objet du litige; ou bien indirecte, c'est à dire par l'intermédiaire de l'assureur en responsabilité civile et professionnelle du praticien. Notons que la conciliation peut également être institutionnalisée par le conseil départemental de l'ordre ou les C.R.C.I. De plus, si malgré la proposition de conciliation, l'affaire arrive en contentieux, le juge sera certainement plus clément envers le chirurgien-dentiste sachant qu'il a proposé à son patient une conciliation à l'amiable.

Les contestations esthétiques sont au nombre des risques conflictuels. A l'origine de ceci, nous retrouvons souvent un déficit d'information et de communication avec le patient, mais un manque de préparation psychologique de ce dernier peut aussi être à l'origine de ce type de conflits. Il ne faut cependant pas non plus occulter la possibilité d'une performance clinique contestable de la part du praticien aboutissant à un résultat esthétique final insatisfaisant. Pour palier à ce genre de situation, il est vivement conseillé au dentiste de posséder des références sur l'état esthétique antérieur du patient, et d'émettre des réserves quant au résultat final si l'objectif à atteindre est trop ambitieux.

L'échec thérapeutique fonctionnel se traduit par une inadéquation ou une intolérance prothétique telle qu'une douleur, une impotence masticatoire, des nausées, qui entraînent de ce fait

une invalidation fonctionnelle.

Enfin, dernier grand risque conflictuel répertorié, les blessures, accidents opératoires, manœuvres iatrogènes ou erreurs. Dans cette catégorie, on dénombre ainsi les défaillances opératoires objectives (maladresses), les blessures opportunistes accidentelles de la sphère orale, les conséquences iatrogènes de certains protocoles cliniques, ainsi que les erreurs d'imputation (dent soignée par erreur) et les confusions de dossier. Avoir une plus grande vigilance permet dans la plupart des cas de prévenir ce type de risque.

2.2.3.3) Les différentes catégories de patients (38)

Si les risques conflictuels sont nombreux, tous ne conduisent pas au conflit. En effet, une autre composante intervient: le patient lui-même. Des études ont montré qu'il existait différents types de patient : nous pouvons donc distinguer dans nos cabinets des patients humbles et coopérants, mais aussi des patients anxieux. Avec la révolution internet, de plus en plus de personnes font désormais partie des patients scientifiquement informés, c'est à dire qui utilisent du vocabulaire médical noté sur certains sites. Ces derniers sont plus sensibles à l'auto-diagnostic et s'immiscent fréquemment dans les choix thérapeutiques du praticien. A côté de cette catégorie, nous trouvons les patients inhibés et mutiques, qui sont réfractaires au dialogue. A l'inverse, les patients volubiles et logorrhéiques sont très voire parfois trop tournés, vers la communication.

2.2.3.4) Erreurs à éviter (38)

De plus, nous pouvons établir une liste des erreurs à ne pas commettre. Il ne faut jamais minimiser les doléances du patient, qu'elles soient immédiates ou médiatees, tout comme il ne faut pas penser à un facteur d'inadaptation psychologique du patient alors qu'il existe des facteurs objectifs clairement identifiables. Refuser de répondre au téléphone à un patient soucieux de l'évolution de son traitement n'arrange en rien la situation: au contraire, elle amplifie le sentiment d'inquiétude du patient et contribue au fait qu'il se sente délaissé par son praticien. De même, il n'est pas envisageable de refuser des visites de contrôle à quelqu'un qui se plaint, ne serait-ce dû au fait que le praticien est soumis à une obligation de suivi thérapeutique. Tenter de culpabiliser le patient pour s'exonérer de sa responsabilité ou s'arranger pour interrompre le dialogue thérapeutique sont également déconseillés. Enfin, le fait de ne pas proposer une réévaluation du traitement ni une aide psychologique, et de se refuser à envisager une évolution thérapeutique transactionnelle est répréhensible, et aboutit dans un certain nombre de cas à un contentieux.

2.2.3.5) Quelques conseils (37,50)

Pour finir, et en résumé, voici quelques conseils afin d'éviter bon nombre de litiges. Tout d'abord, il s'agit de bien cerner les demandes et les désirs du patient en prenant tout le temps nécessaire pour analyser le cas en question. Le dossier médical sera alors renseigné de façon exhaustive et une radiographie panoramique réalisée concomitamment pour attester de l'état initial du patient. Ensuite, le praticien doit accomplir son obligation d'information en expliquant clairement et simplement le traitement qu'il envisage ainsi que les autres possibilités thérapeutiques. A la fin de la délivrance de cette information, le dentiste doit s'assurer que le patient a bien compris l'ensemble de l'entretien, afin que son consentement soit éclairé. Il convient par la suite de réaliser un devis détaillé, clair et compréhensible, qui doit être signé par les deux parties. A ce niveau, le praticien est tenu d'informer son patient sur les modalités de prise en charge par l'assurance maladie et les assurances complémentaires sans pour autant chiffrer ces dernières. En ce qui concerne les traitements d'implantologie, d'orthodontie ou prothétiques complexes, il est conseillé de faire signer au patient le document de « consentement éclairé », mais par contre il est inutile de lui faire parapher une « décharge de responsabilité » qui non seulement n'a aucune valeur sur le plan juridique, mais qui au contraire peut aggraver la responsabilité du professionnel.

Arrive ensuite la phase de traitement proprement dit et le praticien est alors obligé de respecter le plan de traitement préalablement établi, en conformité avec le devis. Il est d'ailleurs conseillé à ce niveau de ne pas engager de plans de traitement dépassant ses compétences: orienter le patient vers un confrère plus apte à réaliser le traitement le plus adapté est préférable. Si finalement le patient est mécontent, tenter de résoudre le problème sans demander à nouveau des honoraires semble la meilleure solution pour désamorcer un éventuel conflit naissant. Dans les cas où des complications surviennent qui sont difficiles à maîtriser, le praticien est incité à adresser le patient pour avis à un confrère spécialiste du domaine en question: le courrier à ce confrère et sa réponse sont à conserver dans le dossier médical. Si malheureusement le patient porte réclamation, il semble judicieux de prévenir immédiatement son assureur en responsabilité civile et professionnelle, afin d'obtenir les meilleurs conseils possibles. Deux erreurs sont absolument à éviter: reconnaître par écrit une quelconque faute ou erreur et rembourser directement un patient pour se débarrasser du problème. En effet, le remboursement peut constituer aux yeux des juges la preuve que le praticien reconnaît s'être trompé. Enfin, et il s'agit sans doute du conseil le moins évident à mettre en œuvre, essayer d'identifier les patients vindicatifs et procéduriers, et éviter de les prendre en charge, sauf urgence.

Enfin, et pour insister sur ce point, la prévention des litiges passe par une bonne tenue du dossier médical. Ce dossier constituant une source importante d'indices pour l'expert et le

juge, il doit contenir toutes les informations nécessaires à la mise en évidence de la preuve du consentement éclairé. Pour cela, il convient de noter toutes les dates des consultations et des soins, ainsi que les rendez-vous manqués par le patient, attestant de sa motivation à poursuivre les soins et du sérieux du praticien. Les propositions de traitements onéreux doivent être datées, et accompagnées d'une estimation et d'un devis signé, afin non seulement de garantir le consentement éclairé du patient mais également le délai de réflexion laissé à ce dernier. Pour pouvoir justifier de l'état du patient avant sa prise en charge, il s'avère utile de posséder une radiographie panoramique, accompagnée si possible d'un bilan rétro-alvéolaire. Par la suite, des radio-visio-graphie localisées, datées et ordonnées permettent de renseigner sur les étapes ultérieures ainsi que sur leur chronologie. Il peut être judicieux, dans certains cas complexes, d'avoir en sa possession des moulages d'études datés et identifiés, ainsi que des scanners pré-opératoires, notamment en implantologie. La loi permettant dorénavant au patient d'obtenir son dossier médical, il est fortement conseillé de réaliser un double des compte-rendus radiologiques et de faire signer une décharge attestant de leur remise en main propre. Enfin, comme l'article 33 du code de déontologie des chirurgiens-dentistes et l'article L.1111-3 du Code de la santé publique le précisent, le praticien n'a pas le droit de refuser des informations à son patient concernant ses honoraires et les conditions de remboursement. A ce titre, la fiche comptable du patient doit être claire et tenue rigoureusement, en dissociant les actes opposables et les soins non remboursables.

2.2.4) Cas cliniques d'actions en responsabilités dans les différentes disciplines de l'odontologie

2.2.4.1) En odontologie conservatrice et endodontique (37)

Présentons ici le cas de Mademoiselle B., prise en charge par le Docteur D. entre 1992 et 2003, puis par le Docteur B. à partir de 2004 pour des douleurs au niveau maxillaire droit. Le second praticien informe la patiente de la présence d'un lentulo fracturé dans la racine palatine de la 16, et la patiente, dont les douleurs dans ce secteur seront plus tard attribuées à cet instrument, se plaint des résultats de cette faute professionnelle et demande la prise en charge des soins envisagés ainsi que la réparation du dommage subi.

L'historique des soins peut être résumé comme suit: Mlle B. a consulté pour la première fois le Dr D. le 30 octobre 1992 pour douleurs sur la 16. Suite au diagnostic de nécrose pulpaire concernant cette dent, le Dr D. a entrepris le traitement endodontique de la 16, traitement qui s'est terminé le 12 novembre 1992 par une obturation composite après obturation canalair. La patiente sera revue par le même praticien pour d'autres soins et le retraitement endodontique de la

16 les 28 juin 1994 et 13 octobre 1996 : les clichés radiographiques pris ne montrent aucune lésion apicale ou périradiculaire. Le 19 octobre 2000, Mlle B. est soignée par le Dr B. : à l'examen radiographique, ce dernier se rend compte de la présence d'un lentulo fracturé dans la racine palatine de la 16 et en informe sa patiente. Cette dernière ne souffre d'aucune douleur entre 2000 et 2003: ce n'est qu'en janvier 2004, qu'elle consulte à nouveau, et c'est cette fois ci le Dr. G., successeur du Dr.B., qui la prend en charge: il constate lui aussi un instrument fracturé dans la 16 et adresse sa patiente à un spécialiste en endodontie, le Dr. X. Dans son compte rendu d'examen du 24 janvier 2005, le Dr. X. pose les conclusions suivantes: il note à la radiographie la présence d'une lyse osseuse d'origine parodontale de la crête mésiale et la présence d'un traitement endocanalaire sur cette dent. Cependant, il observe que l'obturation canalaire dans le canal mésio-vestibulaire s'arrête à mi-hauteur, et que la racine palatine est obstruée par un fragment de lentulo dans le tiers apical, l'obturation canalaire s'arrêtant ainsi à mi-hauteur. Le Dr. X. note également une mobilité normale de la dent, un sondage parodontal sensible de 5 mm au niveau mésial et une légère sensibilité à la percussion verticale. Il pose alors son diagnostic de processus inflammatoire sous jacent sûrement dû à une obturation canalaire défectueuse en palatin (du fait de la présence du fragment d'instrument) et /ou en mésio-vestibulaire. Il préconise donc de procéder à un retraitement traditionnel de première intention puis, en cas de symptomatologie persistante, de réaliser un résection apicale des racines suivie d'une obturation rétrograde.

Dans son assignation en date du 26 mai 2005, Me M., avocate de la patiente, demande une expertise afin de préciser la présence ou non d'un objet métallique dans la dent16, les conséquences de la présence de cet objet, la nécessité ou non d'extraire la dent, et, le cas échéant, de fixer le montant des frais et des soins en découlant. Elle souhaite également des précisions sur les responsabilités concernant ce cas précis. L'assignation en référé exprime les doléances de la patiente, Mlle B.: vers la fin de l'année 2004, étant donné que son métier lui impose de réaliser des vols longs courriers, la patiente se plaint de gingivorragies et de vives douleurs dans la région des dents 15 et 16 ainsi que des maux de tête. Le Dr X. lui a prescrit des médicaments à prendre avant chaque vol en raison du risque d'accident infectieux que l'état de sa dent lui fait courir, médicaments qu'elle a dû utiliser à plusieurs reprises.

L'examen clinique ne rapporte rien de spécial: l'hygiène est de bonne qualité ainsi que la santé parodontale. La 16 porte une importante restauration composite et la 15 une couronne céramo-métallique. Une légère inflammation parodontale marginale est détectée entre 15 et 16, et les percussions de 14, 15 et 17 sont légèrement sensibles. L'expert note également des facettes d'usure, signes d'une bruxomanie.

Une analyse des clichés radiographiques a également été entreprise. La radiographie de contrôle de l'obturation canalaire réalisée par le Dr D. le 4 novembre 1992 montre que les canaux

sont imparfaitement obturés et la présence du lentulo dans le tiers apical de la racine palatine. Cependant, aucune lésion apicale ni signe d'inflammation parodontale n'est apparent. Les radiographies faites les 28 juin 1994 et 14 octobre 1996 confirment l'absence de complications périradiculaire ou apicale mais signalent toujours l'instrument fracturé. Le second praticien à avoir pris la patiente en charge, le Dr B., a lui aussi réalisé des clichés radiographiques lors du traitement de la 15, le 19 octobre 2000: nous y retrouvons le fragment de lentulo mais aucune lésion apicale, périradiculaire ou parodontale n'est observée sur la 16 ou les dents adjacentes. Le Dr G., successeur du précédent, a vu Mlle B. en consultation le 7 octobre 2004, et le cliché réalisé ce jour là révèle un état stationnaire, sans lésion ni complication observables. Enfin, les radiographies faites suite à la réunion d'expertise révèlent l'absence d'ostéolyse péri-apicale au niveau de 14, une petite zone d'ostéolyse péri-apicale au niveau de 15 mais les apex de ces deux dents sont à distance de la corticale sinusienne. Concernant la 16, le radiologue observe une ébauche de quatrième racine mésio-vestibulaire non obturée, l'obturation incomplète de la racine mésio-vestibulaire et la présence d'un corps étranger dans la racine palatine. Cependant, aucune zone d'ostéolyse péri-apicale n'est détectée au niveau de cette dent.

L'expertise arrive donc à la conclusion que la 16 ne présente aucune lésion pouvant être la conséquence directe et certaine de la présence du fragment métallique dans le canal palatin. De plus, il n'apparaît aucune pathologie osseuse ou sinusienne pouvant justifier les douleurs décrites par Mlle B. comme étant due à la 16. Enfin, la pathologie parodontale n'a pas de rapport direct et certain avec la présence du fragment métallique dans la racine palatine de la 16.

Concernant les différents acteurs de cette affaire, nous pouvons préciser les éléments suivants. Le Dr D. a dispensé des soins consciencieux et attentifs, le traitement sur la 16 étant indiqué. Cependant, la fracture du lentulo prouve une maladresse de sa part, en conséquence de quoi l'obturation canalaire ne peut être optimale: de ce point de vue, l'acte clinique n'a pas été réalisé selon les règles de l'art. Néanmoins, ce fragment ne dépasse pas de la racine de la dent, aucune lésion n'est associée à sa présence de fait que l'expert le qualifie de « corps inerte dans un milieu exempt d'infection depuis 1992 » et il ne semble pas être à l'origine des douleurs ressenties par Mlle B. Son ablation, certes en théorie indiquée, n'est peut être pas nécessaire. Ajoutons que le Dr D. a parfaitement exécuté le suivi post-opératoire, en réalisant régulièrement des clichés radiographiques jusqu'au moment où la patiente a décidé de se faire soigner par le Dr B. De plus, son attitude « attentiste » ne peut lui être reprochée, étant donné que dans un tel cas, toute nouvelle intervention peut être suivie de complications. Quant aux douleurs ressenties par Mlle B., elles ne seraient pas dues au fragment de lentulo mais à une pathologie parodontale située entre la 15 et la 16, sûrement accentuée par le bruxisme: une équilibration occlusale associée à un traitement parodontal local devrait venir à bout de la symptomatologie douloureuse de la patiente. La dent en elle-même semble

conservable, eu égard au laps de temps écoulé sans symptômes entre 1992 et 2005. Cependant, la patiente peut accepter la proposition du Dr X. concernant le retraitement canalaire voire les résections apicales, sans que la responsabilité des praticiens D. et B. puissent être à nouveau évoquée. Notons que si Mlle B. se décidait à un tel traitement, sa prise en charge serait effectuée par l'assureur du Dr D. étant donné que la maladresse initiale lui est imputée.

Ainsi, ni la responsabilité du Dr D. ni celle du Dr B. ne sont mises en jeu, le traitement effectué ne correspond pas aux règles de l'art mais le suivi médical a été effectué avec diligence et attention. Aucune complication locale ou régionale n'a été constatée, en conséquence de quoi la dent 16 peut être considérée comme consolidée, aucune ITT ni IPP n'a été allouée, et il n'y a pas matière à évaluer un quelconque préjudice.

Essayons d'analyser succinctement cette affaire. Les actes endodontiques sont soumis à une obligation de moyens, et selon la loi du 4 mars 2002¹³⁰ qui prône la responsabilité pour faute, il incombe au patient de prouver la faute éventuelle, le dommage résultant de cette faute, et le lien les unissant. Dans ce cas, le bris d'instrument a été catalogué comme étant une maladresse, non une faute, ce qui vaut au praticien de ne pas avoir réalisé le traitement selon les règles de l'art. Aucune faute de prouvée donc, ni de dommage en relation avec celle-ci, et aucun lien de causalité directe ou indirecte entre cette maladresse et les doléances de la patiente: la responsabilité du praticien ne peut être engagée. Cependant, nous avons vu précédemment que la Cour d'appel de Grenoble avait fait peser sur un praticien une obligation de sécurité de résultat quant aux matériels qu'il utilise (arrêt du 5 mars 2002¹³¹), or ici il n'en est nullement fait cas alors que la situation est identique. Théoriquement donc, la faute du praticien devrait être présumée, et à ce dernier de s'exonérer de toute responsabilité en apportant la preuve d'une faute étrangère. Alors pourquoi une telle décision?

Un premier élément de réponse semble être le fait que l'expert n'ait pas conclu à une faute, mais à une maladresse. Deuxièmement, la fracture du lentulo n'a pas entraîné de préjudice à la patiente, et la décision aurait peut être été différente si à la suite de cette maladresse, la patiente avait souffert d'une lyse osseuse importante avec mobilité de la dent et infection. Ensuite, il a été prouvé que le praticien ayant commis la maladresse avait correctement effectué le suivi post-opératoire, ce qui ne peut donc pas lui être reproché. Enfin, il appartient au bon sens que l'assureur RCP dudit praticien prenne en charge les résections apicales, et seulement celles-ci, dans le cas où la patiente accepte le traitement. Ce dernier point soulève tout de même une autre question: si l'assurance du Dr D. prend en charge les apicectomies de la 16, cela sous entend que la responsabilité de ce praticien est engagée, ce qui n'était pas le cas dans les conclusions d'expertise.

130 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO n°54 du 5 mars 2002, p.4118).

131 C.A Grenoble, 5 mars 2002, RG : 00/0958, publié par le service de documentation de la Cour de cassation

Cependant, dans l'assignation de l'avocate de la patiente, il est demandé à l'expert de préciser si la dent nécessitera d'être extraite ou non, et le cas échéant, le montant de la prise en charge (soit un bridge, soit un implant). Il est donc fort à parier que si le bris de l'instrument avait entraîné des conséquences dommageables, dont l'avulsion de la 16, l'assureur RCP du Dr D. aurait dû faire face aux règlements de l'extraction, de la prothèse à suivre, ainsi que des dommages et intérêts. Finalement, nous pouvons nous interroger sur les résultats des décisions: dans un cas, le praticien a été soumis à une obligation de sécurité/résultat, et dans l'autre, il n'en est pas fait mention, ce qui laisse entrevoir toute la portée et l'importance des décisions des magistrats. Une autre Cour aurait peut être statué différemment.

2.2.4.2) En odontologie chirurgicale (37)

Etudions maintenant le cas d'une patiente qui assigne son praticien en raison des complications liées à l'extraction de la dent de sagesse 38.

Dans les faits, le Dr D. pratique le 10 janvier 2000 l'extraction de la 38 sous anesthésie loco-régionale, étant donné que cette dent gênait la patiente Mme L. depuis longtemps (la dent est en désinclusion, et la muqueuse s'irrite souvent, provoquant des douleurs à la mastication). L'extraction se déroule, et à la fin de l'intervention, le praticien précise à sa patiente que l'apex de la dent est resté au fond de l'alvéole, et qu'il lui semble plus judicieux de le laisser en place. La patiente reconnaît avoir eu mal pendant l'avulsion et s'être senti fatiguée juste après. Le lendemain, Mme L. rappelle le Dr D. pour une anesthésie persistante: ce dernier lui rédige une prescription complémentaire avant de la revoir quelques jours plus tard pour lui annoncer que cette perte de sensibilité sera sans doute définitive, risque qu'il n'avait pas évoqué avant l'intervention. C'est alors que la patiente saisit la justice: elle se plaint de l'engourdissement permanent de la lèvre inférieure, 5 années après l'intervention, précisant la gêne occasionnée lors des repas de sorte que cette perte de sensibilité lui a « empoisonné la vie ». Mme L. précise que son praticien aurait dû la prévenir des risques éventuels de son acte et faire une radiographie plus « précise » pour mieux visualiser la dent et ses rapports.

Le rapport d'expertise comporte entre autres la radiographie rétroalvéolaire réalisée par le praticien avant l'extraction : d'après ce qui lui est donné de voir, le Dr D. a pensé que l'acte serait facile, ce qu'il a confirmé lors de l'expertise judiciaire (« l'avulsion avait été « facile » pour une dent de sagesse), et que le cliché pris en pré-opératoire était suffisant, objectivant bien la forme tronconique de l'unique racine de la dent (d'où le fait qu'il pensait avoir affaire à une avulsion simple), et ne nécessitant pas une radiographie panoramique complémentaire. Néanmoins, si la forme de la racine était effectivement clairement visible, les rapports qu'entretenait l'apex avec le

nerf alvéolaire inférieur gauche étaient certes discernables mais moins facilement objectivés. Le rapport comporte également une panoramique et une radiographie rétro-alvéolaire post-extractionnelles .

De ceci, il découle que le Dr D. ne semble pas avoir été attentif lors de la lecture de son cliché rétroalvéolaire à la particularité anatomique de l'apex de la 38 (la dent ayant été conservée, elle a pu être produite lors de l'expertise et il a été constaté qu'effectivement elle portait une courbure très prononcée en direction externe), et que la réalisation d'une panoramique aurait été préférable afin d'avoir une vue d'ensemble des structures et des rapports anatomiques. Si cette dernière n'était toujours pas suffisante, un scanner aurait pu finir de le renseigner.

L'expert judiciaire n'a pas retenu de faute opératoire de la part du praticien, considérant d'une part que l'intervention était justifiée, que ce type de lésion fait partie du risque habituel de cette chirurgie, et d'autre part que le suivi thérapeutique a été effectué avec attention et diligence, la patiente ayant bénéficié le jour même de l'extraction d'une ordonnance d'antibiotiques, anti-inflammatoires non stéroïdiens et d'antalgiques, puis le lendemain d'une ordonnance complémentaire contenant des anti-inflammatoires + vitamines B1, B6 et B12, ce qui est la thérapeutique médicale recommandée. En revanche, l'expert reproche deux éléments au Dr D.: un manque de précaution pré-opératoire, estimant que la simple radiographie rétro-alvéolaire était insuffisante et qu'une panoramique était nécessaire; et un manquement à son obligation d'information vis à vis de sa patiente en ce qui concerne les risques liés à ce type d'acte. En effet, nous avons vu précédemment que le praticien se doit de renseigner sa patiente sur l'ensemble des risques inhérents à une thérapeutique, quand bien même les risques seraient graves ou exceptionnels. De ce point de vue, la patiente a donc souffert d'une perte de chance, puisqu'en toute connaissance de cause, elle aurait alors pu accepter ou refuser ce risque.

Ainsi, au jour de l'expertise, il subsistait une perte de sensibilité sur l'hémi-lèvre inférieure gauche au niveau externe sur un diamètre de 2 à 3 cm, en conséquence de quoi une incapacité permanente partielle (IPP) de 1% a été allouée à Mme L., et la consolidation a été considérée acquise 24 mois après l'extraction. Aucune ITP ou ITT de travail n'a été reconnue et l'expert ne fait part d'aucun préjudice esthétique ni de souffrance.

Là encore, nous pouvons nous interroger sur la décision de justice. Nous avons vu précédemment que dans des affaires similaires de chirurgie buccale, le praticien avait été soumis à une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne justement les lésions des nerfs. Rappelons ici que l'obligation de sécurité consiste à ne pas effectuer un acte médical d'investigation, de prévention ou de soin susceptible d'être à l'origine d'un dommage supplémentaire par rapport à l'état initial du patient. Or en l'espèce, la patiente ne souffrait pas d'hypoesthésie de la région labio-mentonnière gauche avant l'intervention: considérant cela, le praticien a failli à son obligation de

sécurité de résultat. Cependant, la décision peut s'expliquer dans la mesure où l'expert n'a pas reconnu à proprement parler de « faute », expliquant qu'il s'agissait plus d'un risque « habituel » lors de ce type d'intervention. Notons tout de même que si l'expert a reconnu que le praticien avait eu un comportement diligent et attentif en post-opératoire (les prescriptions étaient parfaitement adaptées à la situation), il a également mis l'accent sur le fait que le praticien n'avait pas répondu à ses obligations d'information préalable et de précaution concernant les radiographies pré-opératoires.

2.2.4.3) En implantologie (37)

Etudions dans ce paragraphe le cas de deux praticiens qui collaborent dans le cadre d'un traitement implantaire: le Dr P., praticien traitant en charge de réaliser les soins et les prothèses, et le Dr C. qui s'occupe de la pose chirurgicale des implants.

En l'espèce, M.V. consulte en 1994 le Dr P. pour douleurs et mobilités du bloc incisif maxillaire, et lui demande un devis pour une prise en charge prothétique. Le bilan radiographique long cône réalisé le 20 octobre 1994 objective l'état antérieur du patient: au maxillaire nous notons principalement un bridge de 17 à 15 ayant les 17 et 15 comme piliers, un bridge de 12 à 22 supporté par les 11, 12 et 22 dépulpées de façon satisfaisante ainsi que quelques autres soins conservateurs sur d'autres dents. A la mandibule, nous observons un édentement bilatéral postérieur et encastré antérieur important de sorte que seules subsistent les dents 43, 44, 48, 33, 34 et 35. Après avoir reçu des deux praticiens les informations nécessaires sur le traitement proposé et ses alternatives, le patient accepte et signe le devis présenté par le Dr C. en date du 3 avril 1995. Le plan de traitement proposé par le Dr P. comprend la pose de 6 implants endo-osseux en lieu et place des 45, 46, 47, 35, 36 et 37. par le Dr C., la réalisation et la pose de deux bridges latéraux postérieurs céramo-métalliques scellés sur faux moignons transvissés ainsi que d'un bridge céramo-métallique sur dents naturelles de 43 à 34 à la mandibule, et la réalisation et la pose d'un bridge céramo-métallique de 12 à 22 au maxillaire.

La phase thérapeutique se déroule alors de la manière suivante. En janvier 1995, le bridge antérieur maxillaire est déposé et remplacé par un bridge provisoire réalisé au laboratoire. Le mois suivant, le bridge céramo-métallique maxillaire est posé, sans reprise des traitements endo-canalaire des dents sous-jacentes, jugés satisfaisants. Le Dr P. prescrit également un scanner afin de vérifier le volume osseux et la faisabilité des implants, qui sont d'ailleurs posés le 3 mai 1995 par le Dr C., après acceptation et signature des devis par le patient le 3 avril 1995. M. V. reconnaît avoir été bien informé par le Dr C. mais affirme avoir ressenti des douleurs pendant la pose des implants du côté gauche, puis de façon permanente pendant un mois (le patient étant à l'époque au chômage, aucun arrêt de travail n'avait été prescrit). Courant 1995, pendant la phase d'ostéo-intégration des

implants, le Dr P. pose le bridge sur dents vivantes à la mandibule. En janvier 1996, M. V. retourne consulter le Dr C. pour désenfouir les implants après leurs mises en nourrice: le praticien se rend alors compte de la non-ostéo-intégration des implants sur les sites de 35 et 36, en conséquence de quoi il les dépose et propose une surveillance de cette région, à propos de laquelle le patient déclare avoir ressenti une perte ou une diminution de la sensibilité. En février de la même année, le Dr P. réalise et pose le bridge scellé sur faux moignons transvissés en or du côté inférieur droit sur les implants 45, 46 et 47, sans réaliser de calage en controlatéral puisque les implants ont été déposés. Il assure à ce moment là à son patient que les implants 35 et 36 seront reposés gratuitement par son confrère le Dr C., mais lorsque le patient retourne voir ce dernier, il lui annonce qu'il devra prendre à sa charge l'achat des deux implants, soit 427 euros, ce que le patient refuse. Par la suite, le patient revient consulter le Dr P. les 9 octobre 1996, 16 juin 1997, 26 janvier 1998, 18 juillet 1998 pour resceller le bridge antérieur maxillaire, et c'est au cours de sa cinquième visite, toujours pour resceller ce bridge, qu'il fait remarquer au praticien un espace entre les couronnes sur implants posées au niveau de l'hémi-mandibule droite ainsi qu'une fracture de la céramique sur le site de la 46. M. V. aurait consulté une dernière fois le Dr P. le 23 juillet 1998 pour discuter de la suite du traitement, et le Dr C. le 20 octobre 1998 pour avoir son avis sur les différentes options thérapeutiques car il souhaite le remplacement des implants perdus mais sans honoraires supplémentaires. En janvier 1999, le patient perd confiance suite à ces derniers entretiens (le Dr C. lui ayant répondu « qu'il n'avait pas d'idée sur la thérapeutique à envisager pour le remplacement des implants perdus »), et assigne les deux praticiens en justice. Un expert est alors désigné par le Tribunal de Grande Instance.

Le patient se plaint des nombreux descellements du bridge antérieur maxillaire (perturbation dans sa vie professionnelle) ainsi que de la perte des deux implants mandibulaires gauches et d'une perte de la sensibilité labio-mentonnière gauche. De son côté, le Dr P. aurait proposé au patient de refaire la porcelaine fracturée au niveau de la 46 au moment de la réalisation du bridge mandibulaire gauche. Il aurait donc incité M. V. à revoir son confrère le Dr C., mais prétend ne plus avoir eu de nouvelles du patient depuis juin 1998. De plus, il affirme que renseigné du différend financier opposant son patient au Dr C., il aurait lui-même pris en charge l'achat des deux implants, bien qu'étonné que son confrère ne le fasse pas gratuitement. Quant au Dr C., il acquiesce l'historique des faits mais nie avoir répondu au patient « qu'il n'avait pas d'idée sur la thérapeutique à envisager pour le remplacement des implants perdus. ». Il explique la sensibilité per-opératoire du patient par le fait qu'il a pratiqué l'intervention sous anesthésie locale uniquement.

L'examen endobuccal réalisé par l'expert comprend les éléments suivants: il a noté au maxillaire la présence d'un bridge céramo-métallique de 15 à 17 (15 et 17 étant les dents piliers), une couronne céramo-métallique sur la 14, un bridge céramo-métallique de 12 à 22 (dont les piliers

sont les 11, 12 et 22), et des soins conservateurs sur les autres dents. Si le bridge latéral maxillaire n'est pas mobile, il en est différemment pour le bridge antérieur, dont la mobilité a été évaluée par l'expert à 1.5 sur une échelle de 0 à 4. A la mandibule, l'expert décrit des couronnes céramo-métalliques sur 45 et 46, avec un éclat de la porcelaine au niveau de la 46, un bridge céramo-métallique de la 44 à la 34 sans aucune mobilité, une couronne céramo-métallique sur la 45, les 36 et 38 sont absentes et la 37 porte un implant avec vis de cicatrisation (le son mat à la percussion signe sa bonne ostéo-intégration). L'expert note également l'absence de poche parodontale signifiant l'absence de pathologie, et la normalité des espaces remarquables par le patient, mais cependant nécessaires au bon nettoyage des zones d'émergence des implants. Concernant la sensibilité labio-mentonnière gauche de M. V., l'expert en atteste une légère perte, en relation avec la pose des implants.

Dans son rapport, l'expert tient les conclusions suivantes: les deux praticiens ont rempli leurs devoirs d'information, en attestent les dires de M. V. et les devis écrits, descriptifs et signés. Cependant, le patient n'avait pas été tenu informé du risque potentiel d'échec de la pose d'implants et de leurs remplacements, ce qui constitue indéniablement une faute par défaut d'information. Le manque de communication entre les deux praticiens quant à la prise en charge de ce remplacement (gratuite selon le Dr P. et à la charge du patient selon le Dr C.) a constitué le fait déclencheur de la perte de confiance ressentie par le patient, M. V. De plus, l'expert atteste de la conformité des honoraires, de l'étude pré-implantaire, du plan de traitement établi par les deux praticiens et de la pose des implants. A ce titre, la perte des deux implants du côté gauche (35 et 36) à la mandibule n'est pas le fait d'une faute du Dr C., mais celui d'une absence d'ostéo-intégration. Pour l'expert, seule la succession des actes thérapeutiques réalisés par le Dr P. est critiquable. En effet, il aurait été plus judicieux de refaire le bridge antérieur maxillaire après avoir réalisé les deux bridges latéraux à la mandibule, qui auraient assuré de fait une occlusion stable et équilibrée et qui auraient restauré la dimension verticale d'occlusion. De même, le Dr P. n'aurait pas dû réaliser le bridge latéral droit à la mandibule tant que le secteur contro-latéral n'était pas appareillé: il s'en est suivi un déséquilibre occlusal dont la conclusion a été la fracture de la céramique sur la 46, le patient compensant le déséquilibre occlusal en mastiquant davantage et avec plus de force du côté droit. Il aurait été en effet préférable de réaliser un bridge provisoire pour stabiliser la situation clinique, et temporiser en attendant la pose des implants à gauche. Ajoutons que dans son rapport, l'expert précise que le Dr C. aurait dû procéder aux retraitements endocanalaux des 11, 12 et 22, étant constatée l'absence totale de produit d'obturation (si les traitements étaient satisfaisants sur les radiographies du 20 octobre 1994, ils ne l'étaient plus dès les clichés du 2 février 1995 relatifs aux loggements des tenons). Enfin, l'expert estime que le surplus d'honoraires demandé par le Dr C. à M. V. peut lui être reproché, honoraires correspondant selon le praticien à l'achat du matériel alors que

les implants non ostéo-intégrés sont garantis et remplacés par la société qui les a fournis.

Ainsi, la responsabilité de chacun des praticiens a été retenue, mais pour des raisons différentes. Celle du Dr P. l'a été en raison d'une chronologie inadéquate du traitement prothétique et en raison de soins non conformes aux données acquises de la science, tandis que celle du Dr C. l'a été pour défaut d'information envers son patient. Dans ce cas, une indemnisation au titre des souffrances endurées est totalement justifiée par les douleurs dues à l'absence d'ostéo-intégration et au retrait des implants. Le préjudice esthétique lié aux descellements itératifs du bridge antérieur maxillaire doit également être indemnisé, étant donné qu'il a été chiffré à 2 sur une échelle allant de 1 à 7. L'expert ne détermine cependant pas de préjudices d'agrément.

En conclusion, ceci est un bel exemple de mise en jeu de responsabilités de praticiens. En effet, l'un a vu sa responsabilité engagée par manquement à son obligation contractuelle d'information, mais elle ne l'a pas été en rapport avec la pose d'implants (ni l'obligation de moyens inhérente à ce type d'acte, ni l'obligation de sécurité de résultat qui peut s'appliquer dans certains cas identiques n'ont été bafouées). Nous pourrions rajouter que le Dr C. n'a pas répondu à son obligation déontologique d'humanisme en demandant au patient de régler le montant du rachat des deux implants déposés alors que ceux-ci étaient garantis par le fabricant. L'autre a pu voir sa responsabilité prise à défaut sous ces deux aspects: en effet, le Dr P. n'a pas respecté son obligation de moyens, les soins endodontiques sur le bloc incisif maxillaire étant non conformes aux données acquises de la science (obturation inexistante des canaux). Il n'a pas non plus respecté l'obligation de résultat qui lui est imposée en matière de prothèse, et qui le contraint à fournir à son patient un « appareil apte à rendre le service que le patient peut légitimement en attendre », ce qui dans cette affaire n'est indubitablement pas le cas.

2.2.4.4) En prothèse (37)

Le nombre de litiges étant très important dans la sphère prothétique, nous nous limiterons à l'étude d'un cas.

Mme A. a été prise en charge par le Dr P. en 2002 pour réaliser des prothèses sur les dents 11 et 12. Elle se plaint rapidement de complications survenues au niveau de ces couronnes, à savoir des descellements itératifs et une fracture de la céramique. En l'espèce, le patient consulte le Dr P. pour la première fois en urgence le 19 août 2002: les dents 11 et 12 sont alors porteuses de couronnes provisoires qui demandent à être remplacées rapidement. Après la réalisation de clichés radiographiques le 19 août, le Dr P. entreprend la reprise des traitements canalaires de 11 et 12, la réalisation de deux inlay-cores et la pose de nouvelles dents provisoires, ce qui est chose faite le 29 août, date à laquelle une feuille de soins d'un montant de 360 euros, correspondant aux deux inlay-

cores est rédigée. S'agissant d'une amie d'amie, le Dr P. ne rédige pas de devis officiel, mais fournit à la patiente une demande d'entente préalable datée du 23 septembre 2002. Le 15 octobre 2002, une information sur papier à entête lui est fournie, précisant les montants des honoraires à savoir 154 euros pour les deux provisoires sur 11 et 12, 360 euros pour les deux inlay-cores et 1380 euros pour les deux couronnes céramo-métalliques sur ces mêmes dents. Les couronnes sont posées le 4 décembre 2002 et scellées provisoirement. Lors d'une visite de contrôle chez le Dr P. le 13 janvier 2003, la patiente fait remarquer au praticien que la 12 présente un liseré inesthétique au collet, ce à quoi le Dr P. répond qu'un massage des gencives à cet endroit arrangera le problème: Mme A. confiera lors de l'expertise que c'est à ce moment qu'elle a perdu confiance en son praticien. N'ayant pas de nouvelles de sa patiente et cette dernière lui devant encore une partie des honoraires, le Dr P. lui envoie une lettre de réclamation le 23 avril 2003. Ce n'est que le 11 ou le 12 septembre 2003 que Mme A. reprend contact avec son praticien, pour cause de fracture partielle d'une céramique: un rendez-vous lui est alors donné pour le 17 septembre. Le 12 septembre, la patiente consulte un autre praticien, le Dr A. (qu'elle avait déjà vu le 21 mai 2003 pour resceller les couronnes) en lui expliquant que le revêtement en céramique de ses couronnes a éclaté suite à la chute de ces dernières sur le sol. Ce praticien confirme la présence de Mme A. à son cabinet le 21 mai 2003 pour un rescellement des deux couronnes sur 11 et 12, et précise que « l'incisive latérale présente une perte d'attache gingivale de 1 mm de racine en vestibulaire ». Dans le dossier de la patiente rempli le 12 septembre par le Dr A., ce dernier note que « un nouveau descellement a entraîné une fracture partielle de la céramique sur la 12, la perte gingivale est toujours présente ».

Le Dr P. adresse par la suite à sa patiente une lettre datée du 16 septembre 2003 lui rappelant que les soins sont terminés depuis le 4 décembre 2002, qu'il ne l'a plus vue depuis le 13 janvier 2003, qu'il n'a pas été informé d'une quelconque insatisfaction ou anomalie concernant son travail. Il précise alors « Je ne suis en aucun cas responsable de ce que vous avez pu faire ou ne pas faire si je n'ai pas moi-même pu constater une rectification éventuelle à faire.(...) je ne répondrai pas de vos actes ultérieurs au 13 janvier 2003, date de votre dernier contrôle au cabinet. Si vous êtes toujours en difficultés financières, je peux le comprendre car je suis médecin avant d'être créancier. De ce fait, je peux encore établir un plan de règlement avec vous. Je pense faire preuve de bonne intelligence à votre égard ». La patiente ne se présente pas à son rendez-vous du 17 septembre et envoie une lettre avec accusé de réception au Dr P. dans laquelle elle précise: « Je pense être venue à votre cabinet très souvent et je ne suis pas restée sans vous voir du 29 août 2002 jusqu'au 4 décembre 2002 (...). En ce qui concerne les difficultés financières, vous ne précisez pas que c'est vous qui en aviez (...) le 13 janvier, je vous ai parlé de mes inquiétudes sur la partie noire que l'on apercevait (...). Vous ne m'avez jamais demandé de vous contacter pour un contrôle (...). Il est certain que depuis cette date, j'ai eu beaucoup de doutes et un manque de confiance ». Elle demande

alors au praticien de faire une déclaration de sinistres la concernant.

Le Dr P. réclame à sa patiente 360 euros pour les deux inlay-cores, 154 euros pour les deux couronnes provisoires et 1380 euros pour les deux couronnes à faire sur les dents 11 et 22, soit un total de 1894 euros. Les versements de Mme A s'élèvent quant à eux à un acompte de 300 euros le 28 septembre 2002, un versement de 400 euros le 24 février 2003, puis 3 versements successifs par huissier d'un montant de 160, 87 et 150 euros les 29 janvier 2004, 15 mars 2004 et 29 janvier 2009, soit un total de 1097 euros. Vraisemblablement, il resterait 797 euros dûs au praticien. Cependant, dans le détail des comptes fourni par l'office d'huissiers chargé du recouvrement des honoraires par le Dr D. et transmis par Mme A., il apparaît que la patiente a bien réglé, au 2 février 2005, la totalité des honoraires dûs.

Dans son rapport d'expertise, l'expert décrit l'état initial de la patiente grâce à la panoramique réalisée le 21 août 2002 : absence des dents 16, 18, 26 et 28; perte totale de la couronne de la 11 dont le canal est traité mais l'obturation radiculaire partielle; présence d'une reconstitution coronaire non métallique soutenue par ancrage corono-radiculaire de longueur réduite sur la 12; aucune lésion apicale ou péri-radiculaire au niveau des 11 et 12; des caries traitées sur 17, 22 et 27, et des caries non traitées sur 15 et 25. A la mandibule, l'expert désigné note l'absence des dents 38, 35 et 46, le délabrement important des 36 et 37 (mais dont les canaux sont traités correctement). De plus, il observe une parodontolyse généralisée au maxillaire et à la mandibule, un peu plus importante dans les secteurs incisifs. L'examen radiographique réalisé en décembre 2003 démontre peu de changements au maxillaire si ce n'est une reconstruction prothétique métallique par deux éléments solidarités et soutenus par deux ancrages radiculaires à mi-racine: ces deux éléments semblent bien ajustés à la radiographie et aucune complication apicale ou péri-radiculaire n'est à déplorer. A la mandibule, la situation est strictement identique à celle de 2002. A noter cependant que la parodontolyse généralisée s'est aggravée sur les deux arcades. Ainsi, radiographiquement, la situation est similaire en 2003 par rapport à 2002, exception faite des traitements effectués sur les 11 et 12, mais ces derniers semblent satisfaisants. Cependant, l'examen endobuccal vient contredire l'examen radiographique: effectivement, l'expert note que le bord distal de la couronne de la 12 est fracturé, et que la porcelaine est absente sur tout le tiers proximal vestibulaire et palatin. L'ajustage du bord cervical est insuffisant en vestibulaire et à une distance de plus de 2 mm du collet palatin. La 11, quant à elle, ne présente aucune anomalie. Si les ancrages radiculaires semblent satisfaisants, l'expert conclut que l'aspect esthétique ne l'est pas, et qu'il ne semble pas l'avoir été même en l'absence de fracture de la porcelaine. De plus, les deux couronnes sont visiblement descellées.

Les conclusions de l'expert corroborent les dires de Mme A. qui se plaint de l'instabilité itérative des couronnes, d'un préjudice esthétique qui aurait existé dès la pose desdites

couronnes (le liseré noir étant apparu dès le 13 janvier 2003) et qui se serait aggravé après la chute des couronnes suite à un nouveau descellement, et d'un contact désagréable au toucher lingual de la face palatine de la coiffe sur 12.

Ainsi, les soins réalisés par le Dr P. étaient certes indiqués, et s'ils ont été attentifs, ils n'ont pas fait l'objet d'un suivi approprié, qui aurait sans doute résolu les défauts d'ajustage et d'aspect des couronnes, étant donné que ces éléments étaient scellés provisoirement. Les rescelllements successifs sont à l'origine de la détérioration et de la fracture de la céramique sur la 12: de ce point de vue, la patiente porte une part de responsabilité, étant établi qu'elle a consulté un autre praticien que le Dr P., sans en informer ce dernier, et que ledit dentiste lui avait précisé qu'il fallait rectifier la coiffe sur 12 au niveau de la partie vestibulaire visible. Cependant, il est indubitable que les éléments prothétiques auraient dû être modifiés dès leurs poses par le Dr P. A noter également que le différend financier entre Mme A. et le Dr P. n'a sûrement pas aidé à améliorer la situation et les rapports entre les deux protagonistes.

En conclusion, la responsabilité du Dr P. a été engagée, car il n'a pas répondu à son obligation de résultat concernant la confection et la réalisation des prothèses sur les dents 11 et 22, puisque ces dernières n'offrent pas à la patiente « le service qu' (elle) peut légitimement en attendre ». Les couronnes céramo-métalliques seront donc refaites intégralement au titre de la responsabilité du Dr P. Aucun IPP ni *pretium doloris* n'a été alloué, et il ne subsistera pas de préjudice esthétique ou d'agrément après la réfection des deux couronnes. Ceci est à notre avis un bon exemple de litige, car il mêle à la fois la responsabilité du patient, celle du praticien, et le nerf de beaucoup de contentieux: l'aspect financier.

Pour compléter cet exposé, voici quelques données chiffrées rendant compte du nombre de litiges dans les différentes disciplines de l'odontologie en 2005 et 2007, selon les sources de la MACSF (55). Tout d'abord, il nous faut noter la presque similarité de la sinistralité entre ces deux années. En effet, en 2005, les 25008 chirurgiens-dentistes sociétaires de la MACSF ont adressé 1077 déclarations, soit une sinistralité de 4.31 %, et en 2007, cette dernière a été évaluée à 4.19 %, soit 1051 déclarations pour 25091 praticiens.

Hors implantologie, nous dénombrons 1001 déclarations en 2005 contre 974 en 2007 : il apparaît donc que le nombre de litiges a légèrement diminué, ce qui nous amène à penser que la juridicisation de notre profession n'est pas encore flagrante. Cependant, le nombre de litiges prothétiques reste sensiblement identique: 548 cas en 2005 pour 547 en 2007. La répartition se fait comme telle: 137 litiges concernent la prothèse amovible (partielle ou totale) en 2005, contre 113 en 2007, et 383 cas portent sur la réalisation de prothèse fixée en 2005 pour 405 en 2007 (les causes étant définies comme une inadaptation ou une mauvaise conception prothétique, un défaut

esthétique, ou bien encore une dépose en raison de soins sous-jacents défectueux (endodontiques ou coronaires), d'infections ou de fractures radiculaires des dents piliers). Ensuite, il nous est permis d'observer 308 complications diverses suite à des soins dentaires et chirurgicaux en 2005 contre 315 en 2007: une légère augmentation est ainsi à signaler. En 2005, 36 complications concernent des paresthésies ou hypoesthésies des nerfs alvéolaires inférieurs et lingual consécutives à des avulsions de dents de sagesse, molaires mandibulaires ou à des lésions par aiguille lors de l'injection tandis que nous n'en dénombrons plus que 24 en 2007. 17 erreurs d'extraction ou de diagnostic d'extraction ont été commises en 2005 contre 25 en 2007. Par ailleurs, il est fait référence à 11 fractures dentaires et 3 fractures osseuses en 2005 alors qu'en 2007 nous n'en relevons respectivement plus que 5 et 4. Par contre, le nombre d'effraction et de lésion du sinus est en légère hausse: 20 cas répertoriés en 2007 contre 15 en 2005. Il en est de même pour les actes propres à la parodontologie: 10 déclarations en 2007 alors qu'il n'y en avait que 3 en 2005. Concernant les infections consécutives à des soins (abcès, cellulites, kystes récidivants, suspicions d'endocardite d'Osler d'origine dentaire), le rapport en dénombre 28 pour l'année 2005 et seulement 16 en 2007. 5 suspicions d'allergies ont été notées en 2005 pour le double en 2007. La MACSF fait rapport de 50 contestations relatives à la qualité des soins en 2005 (obturations canalaires incomplètes, obturations amalgame ou composites, échecs d'extractions, apex résiduels...) et de 52 en 2007. 38 dépassements réalisés lors d'obturations canalaires en 2005 ont entraîné des paresthésies ou hypoesthésie du nerf alvéolaire inférieur, des douleurs et infections contre seulement 26 pour l'année 2007. 73 fractures d'instruments canalaires ont été dénombrées en 2005 et 87 en 2007: il faut à ce sujet noter la constante augmentation des bris d'instruments rotatifs d'endodontie en nickel-titane due à leur fragilité et à un non-respect du protocole d'utilisation de ces instruments. Enfin, 29 faux canaux ou perforations radiculaires ont été réalisés au cours de l'année 2005, contre 36 en 2007.

Concernant l'orthodontie, 69 litiges ont été enregistrés en 2005, et ce nombre est porté à 73 en 2007. Dans cette discipline, l'augmentation n'est pas anodine: la MACSF fait état de 52 déclarations en 2004, 69 en 2005, 63 en 2006 et donc 73 en 2007. Le plan de traitement retenu, la qualité du traitement réalisé avec des résultats esthétiques ou fonctionnels non conformes aux attentes, des récidives, etc. comptent pour 39 des 69 litiges comptabilisés en 2005 mais pour 53 des 73 déclarations de 2007. Le nombre de résorption radiculaire a quant à lui diminué: nous n'en notons plus que 7 en 2007 contre 17 en 2005. Par contre, le nombre de suspicions de mortifications, d'apparitions de caries, déminéralisations ou lésions coronaires est stable entre 2005 et 2007: 10 dans le premier cas et 9 dans le second.

Les dommages corporels ont également été répertoriés : la MACSF en a noté 76 en 2005 et seulement 39 en 2007. 10 concernent des accidents liés à l'utilisation du fauteuil, du matériel ou des

produits dentaires au cours de l'année 2005 contre 7 en 2007. 14 brûlures et coupures ont fait l'objet de déclaration en 2007 par rapport aux 13 cas similaires de l'année 2005. Le nombre de chutes de patient reste sensiblement identique : 3 en 2005 et 2 en 2007. Par contre, le nombre d'ingestions d'inlay-core, de couronnes et de fraises a fortement diminué: nous n'en répertorions que 13 en 2007 contre 29 en 2005. Les inhalations des mêmes instruments ont également baissé : 7 en 2005 pour 4 en 2007.

Enfin, concernant l'implantologie et les comblements de sinus, le nombre de litiges est similaire ou presque : 76 déclarations en 2005 et 77 en 2007. Cependant, il est à noter qu'en 2004, la MACSF n'en comptait que 58, et 85 en 2006. 33 plaintes portent exclusivement sur des problèmes liés à la chirurgie implantaire (péri-implantites, non-ostéo-intégrations, douleurs, infections, communications bucco-sinusiennes, échecs de greffes osseuses ou de soulèvements de sinus, lésions du nerf alvéolaire...) en 2005 alors que nous n'en comptabilisons que 28 en 2007. Par contre, 19 cas concernent exclusivement les prothèses sur implants en 2005 alors que ce nombre est porté à 27 en 2007 : entendons ici des problèmes d'inadaptations, d'esthétique, de fractures de bridges, de fractures de la vis implantaire ou de connexion etc. 19 litiges portent à la fois sur la phase chirurgicale et la réalisation prothétique en 2005, pour 20 cas similaires en 2007.

CONCLUSION

Obligation de moyens? Obligation de résultat? Le sujet est assurément sensible et est loin de faire l'unanimité au sein non seulement de la profession dentaire mais aussi et surtout au sein des législateurs. Certes, l'arrêt Mercier du 20 mai 1936 a posé les fondements de la relation praticien/patient en énonçant l'existence d'un contrat médical entre les deux parties, contrat qui fait naître naturellement des obligations et des responsabilités réciproques. L'obligation à laquelle le chirurgien-dentiste était alors tenu en tant que professionnel de santé était de moyens: il devait ainsi mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition afin de donner les soins les plus appropriés à son patient. L'arrêt Mercier ne fait pas allusion à l'obligation de résultat qui comme son nom l'indique soumet le praticien à l'obtention d'un résultat: ce n'est que bien plus tard que cette dernière fait son apparition dans le domaine médical, d'abord chez les médecins puis chez les chirurgiens-dentistes. Cette évolution est essentiellement le fruit de la jurisprudence, avec notamment les décisions des Cour d'appel et surtout de cassation qui dès 1979 soumettent le praticien à une obligation de résultat en ce qui concerne la fourniture d'une prothèse dentaire. Ce n'est que le début d'une modification des mentalités, le législateur attachant de plus en plus d'importance aux droits des malades. Au vu des doctrines et des décisions jurisprudentielles, nous pouvons aujourd'hui définir un peu plus précisément les obligations pesant sur le chirurgien-dentiste. Il est désormais admis que l'ensemble des soins que le praticien prodigue à son patient est soumis à l'obligation de moyens. Le point litigieux concerne la prothèse: actuellement, les juristes s'accordent pour dire que les soins pré prothétiques et post prothétiques sont également soumis à une obligation de moyens, l'obligation de résultat ne concernant que la fourniture de la prothèse, et depuis le 23 novembre 2004 la conception de cette dernière, ce qui n'est pas sans conséquence. Quant aux actes de chirurgie et d'implantologie, ils sont subordonnés à une obligation de moyens dans leur ensemble, l'obligation de résultat, ou plus exactement de sécurité de résultat dans ces cas ne s'appliquant essentiellement que pour le matériel utilisé. L'implantologie faisant intervenir à la fois une phase de chirurgie et de prothèse, elle est soumise à obligation de résultat en ce qui concerne les éléments prothétiques, comme pour toute autre prothèse.

Alors, pouvons-nous dire que nous sommes passés d'un système où l'obligation de moyens prédominait à un système où l'obligation de résultat est de plus en plus présente? Sans vouloir nous défausser, nous serions tentés de répondre à la fois oui et non. Oui dans la mesure où il est indéniable que les obligations pesant sur les praticiens sont plus nombreuses et plus contraignantes que celles qui pèsent sur le patient. Oui également dans la mesure où les jurisprudences énoncent de plus en plus souvent l'obligation de résultat, étendant son champ d'application. Oui enfin dans la mesure où force est de reconnaître que, sans comparaison possible avec le système américain, les

procès intentés aux praticiens sont de plus en plus nombreux, essentiellement dans les domaines prothétique et implantaire où justement l'obligation de résultat prédomine. Cependant, nous pouvons aussi contester cette vision des choses étant donné qu'il n'existe en l'état aucun texte légal formel imposant une obligation de résultat. De même, il nous est permis de penser que l'évolution des sociétés doit tendre vers une amélioration de la qualité des soins fournis aux patients et dans cette optique, obtenir un résultat serait compréhensible, sans pour cela tomber dans un consumérisme patent. Il est néanmoins à noter que la loi du 4 mars 2002, en consacrant le principe de la responsabilité pour faute, protège dans une certaine limite les praticiens de certains abus, puisqu'il incombe alors au patient de prouver, comme nous avons pu le voir, une faute, un dommage et un lien de causalité entre ces deux éléments, tandis que dans une optique de résultat, la seule preuve d'un non résultat serait suffisante pour engager la responsabilité du praticien.

Les obligations de moyens et de résultat posent donc de bien vastes questions auxquelles les réponses sont bien des fois sibyllines. S'il est concevable que le praticien soit tenu à une obligation de résultat quant à la fourniture d'une prothèse et aux normes d'asepsie, le fait qu'il soit soumis à une obligation de même nature en ce qui concerne la conception d'une prothèse interpelle tout de même. Il s'agit là d'imposer un résultat sur un acte relevant d'une réflexion intellectuelle. Il faudra veiller dans les années prochaines à ce que les jurisprudences n'imposent pas une obligation de résultat quant au plan de traitement établi par le praticien, qui lui aussi relève d'une réflexion intellectuelle au même titre que la conception d'une prothèse, faute de quoi nous n'aurions plus droit à l'erreur.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. **ALBOU M et MISSIKA P.**
Implantologie : aspect médico-légal.
Chir Dent Fr 2000;**983**:27-31.

2. **ASSOCIATION FRANCAISE D'IDENTIFICATION ODONTOLOGIQUE.**
Réparation des dommages corporels: législation et actualité juridique.
<http://www.afioasso.org/>

3. **BERTHIAU D.**
Droit de la santé.
Paris : Gualino, EJA, 2007.

4. **BERY A.**
Actes prothétiques et responsabilité du chirurgien-dentiste.
La Lettre 2000 décembre;**22**:27.

5. **BERY A.**
Prothèse et obligation de résultat.
Inf Dent 2005;**87**(9):516.

6. **BERY A et DELPRAT L.**
Droits et obligations du chirurgien dentiste.
Héricy : Editions du Puits Fleuri, 2006.

7. **CAMILLERI F.**
L'aléa thérapeutique : jurisprudence des CRCI.
Chir Dent Fr 2005;**1194**:42-44.

8. **CHERPION J.**
Informatique: l'indispensable signature des documents probatoires.
La Lettre 2006 janvier-février;**44**:22.

9. **ERNOUF GE et PELLEGRAIN V.**
Infections nosocomiales et responsabilité professionnelle.
Chir Dent Fr 1999;**959**:79-80.

10. **JACOTOT D.**
A propos d'une décision de la Cour de cassation sur l'obligation de compétence.
La Lettre 2003a mai;**17**:32.

11. JACOTOT D.

L'obligation de tenter la conciliation.

La Lettre 2003b mai;**17**:33-34.

12. JACOTOT D.

Loi du 4 mars 2002, l'aléa thérapeutique oublié.

La Lettre 2003d septembre;**20**:37-38.

13. JACOTOT D.

Secret médical, entre obligation de se taire et devoir de parler.

La Lettre 2003e octobre;**21**:21-23.

14. JACOTOT D.

Quand la responsabilité pénale du praticien est engagée.

La Lettre 2003f octobre;**21**:24.

15. JACOTOT D.

Vers une obligation de qualité des soins?

La Lettre 2004a janvier-février;**24**:35-36.

16. JACOTOT D.

Les fabricants de produits de santé assimilés à des fabricants de meubles ?

La Lettre 2004b mars;**25**:28-29.

17. JACOTOT D.

Responsabilisation du patient : vers l'obligation de vie saine ?

La Lettre 2004c avril;**26**:27.

18. JACOTOT D.

Responsabilité pour faute : un principe qui s'applique aux infections nosocomiales récentes.

La Lettre 2004d avril;**26**:30.

19. JACOTOT D.

La Cour de cassation impitoyable sur la prothèse mais compréhensive pour les actes médicaux.

La Lettre 2005 mars;**35**:35-37.

20. JACOTOT D.

Prothèse : mieux comprendre la responsabilité médicale.

La Lettre 2006a avril;**46**:28-31.

21. JACOTOT D.

Recommandations de l'ANAES : une valeur juridique en hausse.
La Lettre 2006b mai;**47**:24-26.

22. JACOTOT D.

50 000 euros pour « négligences » du praticien.
La Lettre 2006c mai;**47**:27-28.

23. JACOTOT D.

Quand le tribunal juge en équité : pas d'honoraires dus au praticien.
La Lettre 2006e novembre;**52**:23-24.

24. JACOTOT D.

Comment l'inexécution de l'obligation d'information est-elle sanctionnée ?
La Lettre 2007 septembre;**60**:32.

25. JACOTOT D.

Faute, aléa, accident médical : les mots des maux.
La Lettre 2008a janvier;**64**:23-24.

26. JACOTOT D.

Un cas de responsabilité pour faute.
La Lettre 2008b janvier;**64**:25-27.

27. JACOTOT D.

Droit de la preuve. Vers la gratuité des soins peu onéreux ?
La Lettre 2008c juin;**68**:28-30.

28. JACOTOT D.

Responsabilité civile et obligation contractuelle. Honoré... mais condamné : Jean qui rit,
Jean qui pleure.
La Lettre 2008d juin;**68**:31-33.

29. JOURDA G.

Les chirurgiens-dentistes sont-ils des concepteurs ou des prescripteurs de prothèse ?
Chir Dent Fr 2005;**1235**:34-39.

30. KRIEF A.

Lésion de la muqueuse buccale : dépistage : votre responsabilité est engagée.
Inf Dent 2003;**85**(40):3133-3137.

- 31. LAUDE A, MATHIEU B et TABUTEAU D.**
Droit de la santé.
Paris : Presse Universitaire de France, 2007.
- 32. LEGIFRANCE.**
Code civil.
<http://www.legifrance.gouv.fr/>
- 33. LEGIFRANCE.**
Code de la santé publique.
<http://www.legifrance.gouv.fr/>
- 34. LEGIFRANCE.**
Jurisprudences.
<http://www.legifrance.gouv.fr/>
- 35. MAMET SOPPELSA P.**
Les droits des malades désormais inscrits dans la loi.
La lettre 2002 avril;6:5-6.
- 36. MEMETEAU G.**
Cours de droit médical.
Bordeaux : Les Etudes Hospitalières éditions, 2006.
- 37. MISSIKA P et RAHAL B.**
Droit et chirurgie dentaire : prévention, expertises et litiges. Collection JPIO.
Paris : CdP, 2006.
- 38. NOSSIMTCHOUK R.**
Prévenir le risque conflictuel au cabinet dentaire.
Paris : CdP, 1998.
- 39. PELLEGRAIN V.**
Autres réflexions sur le droit de la santé.
Chir Dent Fr 1998;888:35-36.
- 40. PELLEGRAIN V.**
La conception d'une prothèse dentaire relève de l'obligation de résultat, non de moyens.
Chir Dent Fr 2005;1202:22.

41. REGARD R.

Qu'est-ce que l'aléa thérapeutique ?
La Lettre 2001 décembre;**3**:18-19.

42. SABEK M.

Implants...quel plan ?
Inf Dent 2004;**86**(38):2557-2559.

43. SABEK M.

Recommandation de bonnes pratiques et références médicales opposables.
Chir Dent Fr 2005;**1197**:40-43.

44. SABEK M.

Conception prothétique : quel résultat ?
Inf Dent 2005a;**87**(6):327-380.

45. SABEK M.

Les responsabilités du chirurgien-dentiste.
Inf Dent 2005b;**87**(26):1573-1575.

46. SABEK M.

Indication médicale de l'acte et consentement du patient.
Inf Dent 2006;**88**(23):1385-1386.

47. SABEK M.

Dentisterie esthétique et obligations du chirurgien dentiste.
Inf Dent 2007;**89**(1/2):29-32.

48. SABEK M.

Traitement prothétique, la négligence du patient.
Inf Dent 2008;**90**(25):1394-1395.

49. SANS AUTEUR

Prescription et responsabilité du praticien.
La Lettre 2001 avril;**26**:21-22.

50. SANS AUTEUR

Dossier du patient en odontologie: recommandations de l'ANAES.
La Lettre 2001 avril;**26**:16-18.

51. SANS AUTEUR

Entre droits des patients et responsabilité des professionnels.
La Lettre 2001 novembre;**2**:5-6.

52. SANS AUTEUR

Faute inexcusable: le praticien est-il couvert?
La Lettre 2005 mars;**35**:24.

53. SANS AUTEUR

Responsabilité de l'odontologiste face à l'échec endodontique.
Chir Dent Fr 2007;**1289**:21-22.

54. SANS AUTEUR

Prothèses: définitions, obligations, renouvellement.
Inf Dent 2007;**89**(36):2222-2223.

55. SANS AUTEUR

Le taux de sinistres dentaires.
La Lettre 2008 janvier;**64**:5-7.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	p.1
INTRODUCTION	p.2
1) LA JURIDICISATION DU LIEN DE CONFIANCE	p.5
1.1) Le contrat médical	p.5
1.1.1) Le cadre légal du contrat	p.5
1.1.2) L'existence du contrat de soins	p.6
1.1.2.1) Formation du contrat	p.6
1.1.2.2) Effets du contrat	p.7
1.1.2.3) Conditions de validité du contrat	p.7
1.1.2.4) Interrogation sur le contrat médical	p.8
1.1.2.5) Résiliation du contrat	p.8
1.1.3) Principales caractéristiques du contrat de soins	p.9
1.1.3.1) Un contrat civil	p.9
1.1.3.2) Un contrat synallagmatique	p.9
1.1.3.3) Un contrat résiliable unilatéralement	p.9
1.1.3.4) Un contrat à titre onéreux	p.10
1.1.3.5) Un contrat tacite	p.10
1.1.3.6) Un contrat conclu <i>intuitu personae</i>	p.10
1.1.3.7) Un contrat consensuel	p.11
1.1.3.8) Un contrat innomé	p.11
1.1.3.9) Un contrat unitaire	p.12
1.1.4) Conclusion du contrat	p.12
1.1.4.1) L'échange des consentements	p.12
1.1.4.2) Preuve du contrat	p.12
1.1.4.3) Contenu du contrat médical	p.13
1.2) Des obligations et responsabilités réciproques	p.13
1.2.1) Obligations du patient	p.13
1.2.1.1) Paiement des honoraires	p.13
1.2.1.2) Obligation de collaboration et d'observance	p.14
1.2.1.3) Une obligation de vie saine?	p.15
1.2.2) Responsabilités du patient	p.15

1.2.3) Obligations du praticien	p.16
1.2.3.1) Obligations déontologiques	p.16
1.2.3.1.1) Respect des principes généraux de la profession dentaire	p.16
1.2.3.1.2) Devoirs du chirurgien-dentiste envers les malades	p.18
1.2.3.2) Obligations contractuelles	p.18
1.2.3.2.1) Obligation de donner des soins	p.18
1.2.3.2.1.1) Des données acquises de la science aux connaissances médicales avérées	p.19
1.2.3.2.1.2) Références médicales, bonnes pratiques, normes en droit de la santé	p.20
1.2.3.2.2) Devoir d'information et consentement éclairé	p.23
1.2.3.2.2.1) L'information	p.23
1.2.3.2.2.1.1) Obligation d'information	p.23
1.2.3.2.2.1.1.1) Cadre légal de l'information	p.23
1.2.3.2.2.1.1.2) Contenu de l'information	p.24
1.2.3.2.2.1.1.3) Forme de l'information	p.25
1.2.3.2.2.1.1.4) Une information claire et accessible	p.26
1.2.3.2.2.1.1.5) Preuve de l'information	p.26
1.2.3.2.2.1.1.6) Dérogations	p.28
1.2.3.2.2.1.1.7) Cas spécifiques des incapables	p.28
1.2.3.2.2.1.2) Spécificité de l'information en odontologie	p.29
1.2.3.2.2.1.3) Information sur les modalités de prise en charge des soins odontologiques	p.30
1.2.3.2.2.1.4) L'inexécution de l'obligation d'information	p.31
1.2.3.2.2.2) Le consentement	p.32
1.2.3.2.2.2.1) Notion de consentement	p.32
1.2.3.2.2.2.2) Cadre légal du consentement	p.32
1.2.3.2.2.2.3) Consentement libre et éclairé du patient	p.33
1.2.3.2.2.2.4) Un consentement exempt de vices	p.34
1.2.3.2.2.2.5) Echange des consentements	p.35
1.2.3.2.2.2.6) Forme et preuve du consentement	p.35
1.2.3.2.2.2.7) Consentement de la personne incapable de manifester sa volonté	p.35
1.2.3.2.2.3) Une obligation principale: l'obligation de moyens	p.37

1.2.3.2.4) Des obligations accessoires : les obligations de résultat, de sécurité et de sécurité-résultat	p.39
1.2.4) Responsabilités du praticien	p.40
1.2.4.1) Définition juridique de la responsabilité	p.40
1.2.4.2) Nature de la responsabilité	p.41
1.2.4.2.1) Responsabilité contractuelle ou délictuelle	p.41
1.2.4.2.2) Distinction entre responsabilité contractuelle et délictuelle	p.41
1.2.4.2.3) La règle du non cumul des responsabilités	p.42
1.2.4.3) Fondement de la responsabilité médicale	p.43
1.2.4.3.1) Avant 1936: un fondement délictuel	p.43
1.2.4.3.2) Après 1936: un fondement contractuel	p.44
1.2.4.4) Les conditions de la responsabilité	p.45
1.2.4.4.1) La faute	p.45
1.2.4.4.1.1) Acte illicite	p.47
1.2.4.4.1.2) Le manquement au devoir d'humanisme	p.47
1.2.4.4.1.3) La faute technique	p.48
1.2.4.4.1.3.1) Faute dans le diagnostic	p.48
1.2.4.4.1.3.2) Faute dans le choix du traitement	p.49
1.2.4.4.1.3.3) Faute dans le choix des prescriptions médicamenteuses	p.50
1.2.4.4.1.3.4) Faute dans le suivi des soins	p.51
1.2.4.4.1.3.5) Preuve de la faute	p.51
1.2.4.4.1.4) Le fait des choses	p.52
1.2.4.4.1.5) Le fait des préposés	p.53
1.2.4.4.1.6) Le fait des produits défectueux	p.54
1.2.4.4.2) Le lien de causalité	p.56
1.2.4.4.2.1) Les règles de droit commun	p.56
1.2.4.4.2.2) Le lien causal et le défaut d'information: la «perte de chance»	p.56
1.2.4.4.3) Le préjudice/dommage	p.58
1.2.4.4.3.1) Variétés du dommage	p.58
1.2.4.4.3.2) Les caractères du dommage	p.58
1.2.4.4.3.3) La nomenclature Dintilhac	p.59
1.2.4.4.3.3.1) Préjudices corporels de la victime directe	p.59
1.2.4.4.3.3.2) Préjudices corporels de la victime indirecte	p.61

2) LE DELITEMENT DU LIEN DE CONFIANCE ?	p.62
2.1) Obligation de moyens ou de résultat?	p.62
2.1.1) L'obligation de moyen	p.62
2.1.1.1) L'arrêt mercier du 20 mai 1936	p.62
2.1.1.2) La loi du 4 mars 2002	p.64
2.1.2) L'obligation de résultat	p.64
2.1.2.1) En chirurgie buccale	p.65
2.1.2.2) En orthopédie-dento-faciale	p.66
2.1.2.3) Les infections nosocomiales	p.68
2.1.2.4) En endodontie: l'utilisation de matériels	p.70
2.1.2.5) En prothèse	p.72
2.1.2.6) En implantologie	p.78
2.2) Le consumérisme latent : l'obligation de résultat validée?	p.81
2.2.1) Voies de contestation du patient	p.81
2.2.1.1) Voies à l'amiable	p.81
2.2.1.2) Nouveaux acteurs du recours à l'amiable: C.R.C.I et O.N.I.A.M	p.83
2.2.1.2.1) Les C.R.C.I	p.83
2.2.1.2.2) L'O.N.I.A.M	p.84
2.2.1.3) Voies contentieuses	p.85
2.2.2) Déroulement d'une expertise	p.86
2.2.2.1) Expertise judiciaire	p.86
2.2.2.2) Expertise à l'amiable	p.89
2.2.3) Prévention des litiges	p.90
2.2.3.1) Les risques thérapeutiques	p.90
2.2.3.1.1) Risques thérapeutiques et prescriptions médicamenteuses	p.90
2.2.3.1.2) Risques thérapeutique et esthétique	p.90
2.2.3.1.3) Risques thérapeutiques et normes d'asepsie/antisepsie	p.91
2.2.3.1.4) Risques thérapeutiques et capacitation financière d'un traitement par le patient	p.92
2.2.3.15) Echecs thérapeutiques	p.92
2.2.3.2) Risques conflictuels	p.93
2.2.3.3) Les différentes catégories de patients	p.95
2.2.3.4) Erreurs à éviter	p.95
2.2.3.5) Quelques conseils	p.96

2.2.4) Cas cliniques d'actions en responsabilités dans les différentes disciplines de l'odontologie	p.97
2.2.4.1) En odontologie conservatrice et endodontique	p.97
2.2.4.2) En odontologie chirurgicale	p.101
2.2.4.3) En implantologie	p.103
2.2.4.4) En prothèse	p.106
CONCLUSION	p.112
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	p.114
TABLE DES MATIERES	p.120

COIRIER François – De l'obligation de moyens à l'obligation de résultat en odontologie?
(Thèse Chir – Dent. Nantes ; 2009)

RESUME:

Le contrat médical, qualifié de synallagmatique, unissant un praticien à son patient fait naître pour chacune des parties des obligations et des responsabilités réciproques. Si celles-ci sont relativement limitées pour le patient, elles couvrent à l'inverse un large champ quant au chirurgien-dentiste. Parmi les obligations qui sont imposées aux professionnels de santé, nous pouvons noter principalement les obligations d'information, de consentement, de moyens et de résultat. Les deux dernières interpellent aussi bien les praticiens que les juristes: s'il est communément admis que l'obligation principale qui pèse sur les épaules du chirurgien-dentiste est de moyens, force est de reconnaître qu'avec les évolutions des jurisprudences et la volonté du gouvernement de protéger de plus en plus les patients, l'obligation de résultat se fait de plus en plus présente, notamment dans les disciplines prothétiques et implantaires. Le non-respect de ses obligations peut amener le praticien à voir sa responsabilité mise en jeu, que ce soit sur un plan civil ou pénal, contractuel ou délictuel, selon qu'il y ait ou non présence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité les réunissant. Les voies de contestation du patient peuvent prendre la forme d'une conciliation ou d'un contentieux, et le recours à la justice devenant de plus en plus facilité, nous pouvons nous interroger sur l'avenir envisagé pour notre profession. Les années à venir verront-elles consacrer l'obligation de résultat à travers une juridicisation excessive des actes médicaux, comme nous pouvons actuellement le constater aux Etats-Unis?

Rubrique de classement : Médecine et odontologie légale / Déontologie

Mots clés Mesh : forensic dentistry / odontologie légale
jurisprudences / jurisprudences
dentists / dentistes

Mots clés Bibliodent : odontologie
obligation de moyens
obligation de résultat
responsabilités professionnelles

Jury : Président : Monsieur le Professeur Olivier Laboux
Assesseur : Monsieur le Docteur Dominique Marion
Directeur : Monsieur le Docteur Gilles Amador del Valle
Co-directeur: Monsieur le Docteur Emmanuel Cadeau

Adresse de l'auteur : 4 Rue de Coulmiers, 44 000 Nantes
fcoirier@hotmail.fr

